

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

## **TRABAJO FIN DE MÁSTER**

# **LA QUIEBRA DEL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO EN EL CP**

**Autor: Diego Redondo García**

**Directora: Leticia Jericó Ojer**

**Pamplona**

**20 de Enero de 2016**

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se realizara un estudio acerca del concepto jurídico de orden público, así como de su institucionalización a través de los diferentes códigos penales y leyes administrativas sancionadoras. En concreto se analizará más detenidamente la nueva reforma de los delitos contra el orden público del CP a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, a fin de mostrar sus aspectos más controvertidos, así como la quiebra de la concepción constitucional del orden público a través de la misma, lo cual conlleva, no solo un retroceso en materia de derechos y libertades públicas, sino que además nos evoca a las épocas más oscuras de la historia jurídico-política española.

**Palabras clave:** Orden público – reforma – Constitución Española – Código Penal – Derechos Fundamentales

## **ABSTRACT**

The former work aims to study the legal concept of public order as well as its institutionalization through the different penal codes and administrative laws. We will develop a deep analysis of the new reform of the Penal Code around the public order offense thought the LO 1/2015, from May 30th, in order to expose the most controversial aspects of this reform and how it breaks the constitutional concept of public order, which represents a setback in public freedoms and rights and also evocates darker times in Spanish legal – political history.

**Key words:** Public Order - Reform – Spanish Constitution – Penal Code – Human Rights

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LSC	Ley de Seguridad Ciudadana
LOP	Ley de Orden Público
LO	Ley Orgánica
EM	Exposición de Motivos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial

## INDICE

I.	Introducción.....	4
II.	Contexto político, económico y social.....	5
III.	Concepto de orden público y seguridad ciudadana.....	6
IV.	La evolución de la represión de los delitos de orden público en los siglos XX y XXI.....	9
	1. Época Preconstitucional.....	9
	1.1 La represión ordinaria mediante la sanción penal.....	10
	1.2 La represión excepcional a través de las leyes de orden público...12	
	2. Época Constitucional.....	15
	2.1 Concepto de orden público.....	15
	2.2 El orden público en el ámbito administrativo.....	16
	2.3 El orden público en el ámbito penal.....	18
V.	La reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Análisis concreto de los preceptos reformados en el CP relativos al orden público.....	19
	1. Introducción a la reforma.....	20
	2. Tendencias en la orientación político-criminal de la reforma.....	20
	3. Posturas críticas a la nueva regulación.....	22
VI.	Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad.....	24
	1. La reforma del tipo básico.....	25
	2. Los supuestos agravados.....	28
	3. La ampliación del sujeto pasivo.....	30
	4. Recapitulación.....	34
VII.	Delitos de desórdenes públicos.....	35
	1. La reforma del tipo básico.....	35
	2. Los supuestos agravados.....	41
	3. El nuevo delito de invasión de locales.....	44
	4. El nuevo delito de difusión de mensajes.....	46
	5. La reforma del delito de falso aviso de bomba.....	51
	6. Recapitulación.....	51
VIII.	La reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana y la desaparición de las faltas...52	
IX.	Conclusiones.....	55
X.	Bibliografía.....	57
XI.	Relación de jurisprudencia consultada.....	58

## I. INTRODUCCIÓN

Para dar comienzo a este trabajo, y de una manera breve, me gustaría en primer lugar explicar el motivo que me impulsa a la elección de este tema, así como definir los objetivos que pretendo en relación al mismo.

Tradicionalmente el concepto jurídico de orden público, lejos de suponer un límite racional y proporcionado del ejercicio de los derechos y las libertades públicas, ha supuesto un efectivo mecanismo de represión de aquellos comportamientos que los gobiernos de turno han venido considerando como potencialmente peligrosos para su continuidad. De esta manera, a través de este concepto, se ha venido castigando a todas aquellas personas que disintieran con respecto del régimen establecido, ya estemos hablando en términos políticos, ideológicos, económicos o sociales.

Si bien la entrada en vigor de la CE de 1978, y la llegada de la democracia a España supuso un importante cambio en la utilización de este concepto, en los últimos años, hemos podido observar un relevante cambio de paradigma al respecto. La entrada en vigor de la Reforma del CP de 1995 a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, así como la Reforma de la LSC de 1992 mediante la LO 4/2015, de 30 de marzo, abren la puerta a una antigua y desfasada concepción del orden público, a través de la cual, y mediante la introducción de criterios de peligrosidad, se declaran proscritas ciertas conductas relacionadas con la protesta social, con la consiguiente devaluación de los derechos constitucionalmente reconocidos<sup>1</sup>. Y este es justamente el motivo que me impulsa a realizar este trabajo. Ahora más que nunca es necesario que se realicen análisis críticos de estas leyes, de manera que se pueda concienciar a la ciudadanía acerca de los peligros de consentir la existencia de las mismas.

Dicho esto, queda claro el objetivo del trabajo. Mi meta es realizar un análisis histórico del concepto de orden público, tanto en un sentido más abstracto, como en su aplicación concreta en las diferentes leyes, culminado en la nueva reforma del CP, a fin de demostrar esta quiebra del modelo constitucional de orden público, así como la involución de este a antiguos modelos.

Parta ello, en primer lugar realizare un breve análisis sobre el contexto social, político e ideológico de la sociedad española actual. Más adelante, continuaré con un estudio de la evolución del concepto de orden público desde su nacimiento, hasta la

---

<sup>1</sup> Estas reformas suponen una especial devaluación del derecho a la Libertad de Expresión (art.20 CE) y el derecho de Reunión y Manifestación (art. 21 CE).

actualidad, para luego centrarnos en los concretos mecanismos de represión utilizados por los diferentes regímenes políticos en los siglos XX y XXI.

Finalmente, explicaré la reforma de los delitos de orden público a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, centrándome en los aspectos más controvertidos de la misma, en relación con el ya argumentado cambio de concepción al respecto. Dentro de este análisis, también se comentarán brevemente los cambios realizados en la nueva LSC, muy relacionados con la eliminación de las faltas del CP.

## **II. CONTEXTO POLÍTICO, ECONÓMICO Y SOCIAL**

No es posible realizar un análisis de la reforma del CP de 2015, sin abordar en primer lugar una introducción que explique el contexto político, ideológico, social y económico en el que se produce. Y esto es así porque dicha reforma, en especial en lo relativo a la parte que afecta a los delitos contra el orden público, tiene un altísimo contenido político e ideológico, toda vez que se dirige a la represión de conductas de protesta social en un marco de crisis económica, aumento de la pobreza y desencanto con las hasta ahora casi incuestionables instituciones de la democracia, factores que sin duda determinan un aumento de la conflictividad social en las calles (no necesariamente violenta).

Como veremos en el contenido de este trabajo, el legislador ha tenido muy presente a la hora de redactar el articulado de la reforma las nuevas formas de protesta, como ocurre con la introducción de un tipo específico de desorden público para la ocupación de establecimientos abiertos al público, muy relacionado con las masivas ocupaciones y encierros que se han venido produciendo a lo largo de estos últimos años en bancos y entidades oficiales como medio de protesta ante el drama de los desahucios que ha venido azotando inexorablemente a la sociedad española. También podemos apreciar esta dinámica en la criminalización de las conductas de difusión de actos en los que se terminen produciendo desordenes públicos.

La EM de la LO 1/2015, de 30 de marzo, expresa en su inicio, la intención de adecuar la legislación penal a *“las nuevas demandas sociales”*, consiguiendo al mismo tiempo *el “fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia”*. Sin embargo, debemos en primer lugar preguntarnos, ¿existe en la sociedad española un problema real de orden público?

Cristina Cifuentes, quien fue delegada de gobierno de la Comunidad de Madrid durante los años 2012 a 2015, y militante del partido que realiza esta reforma, dijo en unas declaraciones realizadas en marzo de 2014, que los incidentes violentos en las manifestaciones son "*hechos excepcionales*", subrayando que en la comunidad de Madrid, de las 7773 manifestaciones que se habían desarrollado entre los años 2012 y 2013 (una media de 11 manifestaciones diarias), tan solo en 8 ocasiones las policía había intervenido con material antidisturbios<sup>2</sup>.

Por lo tanto, si no existe un problema real de orden público o seguridad ciudadana, debemos preguntarnos cuál es la verdadera intención de la reforma.

Lo que se está produciendo en España a través, tanto de esta reforma, como de la de la LSC a través de la LO 4/2015, de 30 de marzo, también conocida como "Ley Mordaza", es un cambio de modelo en relación a los conceptos de orden público y seguridad ciudadana. Lo que hasta ahora suponía un límite en el ejercicio de los derechos fundamentales, ahora se utiliza como un arma por parte del gobierno con el fin de emprender una guerra contra quien este considera como su enemigo. Es decir, estamos ante una clara involución hacia modelos represivos anteriores, donde la peligrosidad de las conductas políticas era el factor decisivo para el establecimiento de delitos y sanciones. Una peligrosidad cuyo único fundamento reside en el daño político que estos puedan causar al gobierno, o a sus aliados políticos.

### **III. CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD CIUDADANA**

La idea de orden público o de seguridad ciudadana (que de facto suelen tener un significado idéntico), ha supuesto un importante concepto a lo largo de la historia jurídico-política de España, muy vinculado a las diversas tensiones políticas y sociales que se han ido produciendo a lo largo de estos últimos siglos, y cuyo contenido se ha mostrado como extremadamente volátil según el momento histórico.

Las primeras menciones a este concepto jurídico las encontramos en la constitución de 1812, donde este se muestra, como sostiene IZÚ BELLOSO, como "una paz

---

<sup>2</sup> Declaraciones de Cristina Cifuentes recogidas por la agencia Europa Press <http://www.europapress.es/nacional/noticia-cifuentes-dice-antidisturbios-intervenido-solo-ocho-casiones-8000-manifestaciones-2012-20140329183347.html>

y tranquilidad materiales defendidas por las armas<sup>3</sup>”. Más adelante encontramos redacciones prácticamente idénticas en las constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876.

La primera LOP data del año 1870. Se trata de una ley de excepción, por la cual se permite la suspensión de derechos y garantías en ciertos supuestos, muy vinculados con levantamientos populares. Como bien sostiene MARTIN RETORTILLO, “es un orden público de partidas y barricadas<sup>4</sup>”.

Tendremos que esperar hasta el año 1933, en el seno de la Segunda República Española, para encontrarnos con una nueva LOP. En esta se regulaban una serie de potestades que el gobierno podía ejercer en caso de problemas de orden público (tanto ordinarias como excepcionales), así con la tipificación de una serie de conductas que eran intrínsecamente consideradas como problemas de orden público, la mayoría de índole político, y dejado una cláusula de cierre mediante la cual se incluían conductas que, aunque no estuvieran previstas expresamente, alteraban la paz pública. Una gran novedad que podemos apreciar en esta ley, es que, a diferencia de lo que ocurría con la LOP de 1870, que aplicaba las cláusulas de orden público en los supuestos de suspensión de garantías, en esta LOP de 1933 no se requiere la declaración del estado de emergencia para que las autoridades gubernativas pudieran empezar sus facultades sancionadoras en materias vinculadas con el ejercicio de derechos fundamentales<sup>5</sup>. Dinámica que permanecerá inalterada en el futuro.

En 1959, ya durante la dictadura franquista, se promulga la tercera y última LOP, la cual en esencia mantiene el mismo esquema que la dictada en tiempos republicanos, si bien se aumenta en gran medida el concepto de orden público, así como los actos contrarios al mismo. Esto, unido al hecho de que nos encontramos ante una etapa en la que los derechos ciudadanos eran escasos, difícilmente ejecutables en la práctica, y en el que el estado ejercía una brutal represión política, dio lugar a que innumerables conductas tuvieran dicho calificativo. Como bien afirmaba MARTIN RETORTILLO, “el orden público se había trivializado<sup>6</sup>”

---

<sup>3</sup> IZU BELLOSO M. “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n°58, abril-junio 1988, Pág. 7.

<sup>4</sup> MARTÍN RETORTILLO S. *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente- del ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975, pág. 41.

<sup>5</sup> DELGADO AGUADO J. “La noción de Orden Publico en el Constitucionalismo Español”, *Cuadernos de Seguridad y Policía*, Dickinson, 2011, pág. 18

<sup>6</sup> MARTÍN RETORTILLO S. *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente- del ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975, pág. 48.



Más adelante, una vez finalizada la época de la dictadura, el legislador de la CE, teniendo muy en mente las terribles connotaciones que tenía para la ciudadanía española el concepto de orden público, evito al máximo su uso<sup>7</sup>, quedando mencionado únicamente en su art. 16.1 relativo a la libertad ideológica y religiosa, y al derecho de reunión y manifestación consagrado en el art. 21.2. Es decir, el concepto pasa de ser una habilitación del ejecutivo para la suspensión de libertades, a constituirse como un límite para el ejercicio de los derechos reconocidos<sup>8</sup>.

Por tanto, tras la CE de 1978, se produce un giro evidente en el concepto de orden público, que deja de entenderse como una cláusula preventiva y habilitadora de la represión gubernativa, para pasar a considerarse, en palabras del propio TC en su STC 5/1987 de 27 de enero de la siguiente manera:

*“Tras la constitución, la cláusula de orden público no puede encerrar otro interés que garantizar el orden público de las libertades<sup>9</sup>”*

En este sentido, a pesar de que el concepto jurídico de orden público es un elemento altamente volátil y ambiguo, parece que existe cierto consenso doctrinal en su vinculación al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la CE<sup>10</sup>. Sin embargo, a pesar de este hecho, la indeterminación del concepto de orden público sigue siendo un grave problema de índole constitucional. Como señala MONTALVO ABIOL, dicha indeterminación “ha facilitado, según buena parte de la doctrina, la impune injerencia de los poderes públicos en la regulación de un amplio elenco de derechos y libertades públicas<sup>11</sup>”

Y este es justamente el problema que en la actualidad nos aborda. Mediante la reforma actual del CP, se está produciendo una quiebra total del orden constitucional establecido, volviendo al concepto de orden público preventivo para acallar aquellas voces que se alzan contra el régimen, creando un derecho penal del enemigo que protege a los poderosos de quien cuestiona sus incuestionables privilegios, un concepto que nos

---

<sup>7</sup> IZU BELLOSO M. “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n°58, abril-junio 1988, Pág. 11

<sup>8</sup> También podemos encontrar referencias al concepto de Seguridad Ciudadana en el art. 104 CE

<sup>9</sup> STC 5/1987, de 27 de enero (BOE 35/10.02.1987)

<sup>10</sup> ALONSO GARCÍA E. *La interpretación de la Constitución*, ed. CEC, Madrid, pág. 352

Este autor señala que “los derechos fundamentales y libertades públicas de las sección primera constituyen por excelencia este orden público constitucional, dado que ningún otro grupo de preceptos afirma sus pretensiones de vigencia con tanta intensidad, pretensiones que constituyen la esencia misma del pacto constitucional”.

<sup>11</sup> MONTALVO ABIOL JC. “Concepto de orden público en las democracias contemporáneas”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* n° 22, Madrid, 2010, pág. 203.

transporta, como si de una máquina del tiempo se tratara, a una de las épocas más oscuras de la historia de esta nación.

#### **IV. LA EVOLUCIÓN DE LA REPRESIÓN DE LOS DELITOS DE ORDEN PÚBLICO EN LOS SIGLOS XX Y XXI**

Una vez realizado el análisis sobre la evolución que el concepto de orden público ha tenido desde su nacimiento en las diferentes épocas de la sociedad española, ahora nos centraremos en estudiar los concretos mecanismos de represión utilizados por los diferentes regímenes para la sanción de aquellas conductas que eran consideradas como contrarias al mismo.

Si bien en el anterior apartado se realizó un análisis desde principios del siglo XIX, en este epígrafe únicamente analizaremos los periodos comprendidos desde los años 1931 a 2015. Esta reducción del periodo estudiado se realiza a fin de facilitar al lector la comprensión del intenso proceso de evolución que dicho concepto experimentó en los citados años, de manera que sean más claros los diferentes cambios en el mismo.

Para sintetizar este análisis, dividiremos el apartado en dos sub-epígrafes diferenciados. Uno dedicado al análisis de dichos mecanismos durante el periodo anterior a la CE (1931 a 1978), y otro donde se abordaran los cambios producidos mediante la entrada de la CE.

##### **1. Época preconstitucional**

Dentro de este apartado nos encontramos ante dos periodos claramente diferenciados. Por un lado la época de la Segunda República Española (1931 a 1939), y por otro lado la etapa de la Dictadura Franquista (1939 a 1978). A pesar de que se trata de dos épocas muy diferenciadas, tanto en el terreno político, ideológico, económico y social, curiosamente, los cambios producidos de una etapa a otra en esta materia fueron relativamente exiguos. De esta manera, para evitar la reiteración, analizaremos ambas de manera conjunta, si bien especificando todos aquellos preceptos que fueron variando de una a otra.

Para analizar cómo se instituía en esta época la represión legal de los comportamientos contrarios al orden público en estas épocas, tenemos que acudir a una doble vía. Por un lado nos encontramos con la sanción de ciertas conductas previstas en

el CP, mientras que por otro tenemos lo que podríamos denominar como una ley de excepción a través de la denominada LOP.

En este sentido, mientras que en el primero se tipificaban delitos relacionados con los desórdenes públicos, las manifestaciones ilegales o el atentado y resistencia a la autoridad, mediante la LOP se sistematizaban una serie de conductas contrarias al mismo por las que se establecían sanciones económicas sin perjuicio de los oportunos reproches penales, a la vez que se regulaban las facultades que las autoridades tenían en relación a la entrada en domicilios, la disolución de manifestaciones, etc., así como un régimen de suspensión de libertades mediante una serie de estados excepcionales.

Esta doble vía de represión, como ya anunciábamos con anterioridad, se mantuvo sin una gran alteración formal a lo largo del siglo XX, hasta incluso más adelante de la entrada en vigor de la constitución del 78, si bien muy afectado por ésta<sup>12</sup>.

### 1.1 *La represión ordinaria mediante la sanción penal*

Dentro esta vía, la represión de los delitos que conceptualmente podríamos considerar como de orden público, los podemos encontrar en dos lugares diferenciados.

Por un lado nos encontramos con la tipificación de delitos relacionados con la convocatoria y realización de manifestaciones, así como con la libertad de asociación y prensa, en una sección denominada como “*Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados en la constitución*”<sup>13</sup>. Dentro de esta, se efectuaba una clasificación de todas aquellas reuniones que se consideraban necesariamente como no pacíficas, y por tanto constitutivas de delito, no solo para sus promotores u organizadores, sino también para los propios asistentes en muchos casos. Además, en dicha sección se contemplaban delitos relacionados con la libertad de prensa y de asociación<sup>14</sup>.

Por otro lado, y siguiendo en cierta medida el esquema actual, el CP regulaba expresamente en el Título III los delitos contra el orden público. En él se recogía la tipificación de los delitos de rebelión y sedición, y centrados en lo que en virtud de este

---

<sup>12</sup> La derogación definitiva de la LOP 1959 se produjo en el año 1992 mediante la LO 1/1992 de Seguridad Ciudadana

<sup>13</sup> Estos delitos se encontraban recogidos en los arts. 175 a 189 en el CP de 1932, así como en los arts. 165 a 177 en el CP de 1944

<sup>14</sup> Si bien estos delitos no se encontraban dentro del Título dedicado a los Delitos Contra el Orden Público, entiendo como necesaria su inclusión en la medida en que, se configuran como verdaderos delitos de orden público desde un punto de vista contemporáneo de dicho concepto.

trabajo nos interesa, el castigo de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad, así como un delito de desacato y amenaza a la misma, además de una serie de conductas tipificadas como desordenes públicos.

Sin querer profundizar en el contenido de dichos artículos por estrictas razones de espacio, podemos encontrarnos con las siguientes líneas o tendencias:

En primer lugar, y en un sentido político, nos encontrábamos ante una situación de claro miedo por parte de los gobernantes hacia el libre ejercicio de los derechos civiles. De esta manera, se establecían preceptos claramente conducentes a desincentivar su uso mediante el miedo a la posterior represión.

Se trataba de una manera de declarar como proscritos los usos de estos derechos por aquellas personas o colectivos contrarios a los intereses del régimen, sin tener que prohibirlos de manera directa.

No es posible entender esta tendencia, sin resaltar que nos encontramos en épocas en las que la conflictividad social era altísima, a través de la actuación de movimientos populares, partidos políticos y sindicatos de grandes dimensiones, que no solo pedían mejoras concretas, sino que exigían un cambio de modelo político, social y económico en su totalidad<sup>15</sup>.

Por otro lado, dentro de un plano jurídico nos encontramos las siguientes tendencias:

a) Utilización sistemática de fórmulas abiertas o genéricas:

Esta dinámica se encuentra presente en la redacción de todos los preceptos descritos. Nos encontramos ante formulas excesivamente abiertas de una manera claramente intencionada, con el fin de poder abrigar dentro de su redacción, la mayor cantidad de conductas posibles<sup>16</sup>. Esta supone otra manera de intentar limitar el uso de los derechos reconocidos, al generar tal clima de inseguridad jurídica para la ciudadanía,

---

<sup>15</sup> ANDRÉS LASO A. “Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la guerra civil española” *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 35, enero de 2015, pág. 13.

Este autor argumenta como la promulgación del código penal de 1944, así como del resto de leyes especiales, permitieron al régimen franquista “*el conocimiento y castigo de gran parte de los derechos políticos*”

<sup>16</sup> A modo de ejemplo de esta ambigüedad, el artículo 247 del CP de 1944 entendía como desorden las perturbaciones del orden público que se realizara “para causar injuria u otro mal a alguna persona”.

De la misma manera, el art. 166.1 CP de 1944 consideraba como manifestación no pacífica, y por tanto constitutiva de delito (para convocantes y asistentes) aquella en la que no se cumplirán las disposiciones de policía que se hubieran dado.

que esta pueda sentir el miedo de ir a prisión por el simple hecho de acudir a una manifestación que el gobierno repunte como ilegal, o donde se produzca algún tipo de desorden que pueda motivar su represión penal.

#### b) Establecimiento de penas de prisión desmesuradas

Como colofón a las anteriores tendencias, estos Códigos Penales establecían elevadas penas de prisión<sup>17</sup> como consecuencia de la comisión de dichos delitos. Acudir a una manifestación, o publicar un “desafortunado” panfleto, podría suponer de esta manera la permanencia en prisión durante muchísimo tiempo<sup>18</sup>.

### 1.2 *La represión excepcional a través de las leyes de orden publico*

Dentro de este ámbito, analizaremos tanto la promulgada en 1933 durante la Segunda República Española, como la de 1959 dictada ya durante la época franquista, si bien ambas tienen una estructura bastante similar, produciéndose las mayores diferencias entre ellas de una manera fáctica, en relación a su aplicación práctica por parte de los gobiernos.

La estructura que ambas leyes mantenían era idéntica. De esta manera nos encontramos al inicio de las mismas con una vaga definición de lo que se entiende como orden público, una serie de conductas que en todo caso se entienden como contrarias al mismo, las instituciones que tienen encomendadas su control y represión, las facultades de las que estas pueden hacer uso de una manera ordinaria, así como una serie de estados excepcionales que se producirían cuando la autoridad no sea capaz de controlar la situación.

---

<sup>17</sup> La duración de las penas se regulaba en el art. 30 de ambos códigos penales y establecía lo siguientes

- *“La pena de reclusión mayor durara de veinte años y un día a treinta años*
- *Las de reclusión menor y extrañamiento duraran de doce años t un día a veinte años*
- *Las de presidio y prisión mayores y las de confinamiento duraran de seis años y un día a doce años*
- *Las de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial duraran de seis años y un día a doce años*
- *Las de presidio y prisión menores y la de destierro duraran de seis meses y un día a seis años*
- *La de suspensión durara de un mes y un día a seis años*
- *La de arresto mayor durara de un mes y un día a seis meses*
- *La de arresto menor durara de un a treinta días”*

<sup>18</sup> De esta manera se establecían penas de prisión menor para el tipo básico de atentado, penas de prisión mayor para los subtipos agravados y penas de arresto mayor para la desobediencia a la autoridad. Con respecto a los delitos de propaganda ilegal, las penas eran también de prisión mayor o menor dependiendo del acto. Curiosamente para los desórdenes públicos se establecen penas de arresto mayor en todos sus supuestos, penas sustancialmente más bajas que las que ahora podemos encontrar en el actual CP.

De esta manera, para un mejor análisis de dichas leyes, procederemos a su estudio individualizado siguiendo dicho esquema:

a) Concepto de orden público

La ley republicana de 1933 define el orden público como el normal funcionamiento de las instituciones del estado, así como el respeto al ejercicio de los derechos individuales reconocidos mediante la Constitución. Más adelante esta definición resultaría parcialmente modificada<sup>19</sup> en la época franquista, mediante la adición de las instituciones privadas a las públicas, así como mediante la eliminación de todas las referencias a la Constitución, sustituyéndolas por la palabra leyes<sup>20</sup>.

b) Conductas contrarias al orden público

Dentro de este apartado, podemos caracterizar a ambas leyes por su clara ambigüedad en la redacción de las conductas, así como por su intrínseca relación con el ejercicio de derechos fundamentales, si bien la ley de 1959 amplía la sistematización de conductas concretas. De esta manera nos encontramos con que se consideran actos contrarios al orden público las huelgas ilegales, las manifestaciones o reuniones en las que se produzcan desordenes, la propagación, recomendación o excitación de la subversión, o del incumplimiento de las normas relativas al orden público y la desobediencia a las decisiones de la autoridad (redacciones probablemente no nos resulten tan desconocidas en la actualidad<sup>21</sup>).

Además, se incluían cláusulas de cierre que habilitaban para considerar como conducta contraria al orden público a todas aquellas en las que se alterara la paz pública, aunque no se encontraran expresamente reconocidas, es decir, todas aquellas que la autoridad gubernativa considerase oportunas.

Esta peligrosa ambigüedad y apertura en la redacción de las conductas suponen, como señala MARTIN RETORTILLO, “atribuir un arbitrio absoluto a las autoridades administrativas”, de manera que “todo prácticamente, podría, de quererse, ser

---

<sup>19</sup> ANDRÉS LASO A. “Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la guerra civil española” *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 35, enero de 2015, pág. 13.

<sup>20</sup> La definición de orden público se encontraba en el art. 1 de la LOP de 1959 y en los arts. 1 y 2 de la LOP de 1933

<sup>21</sup> Véase art. 557 CP, 559 CP y arts. 35, 36 y 37 LSC

considerado como infracción del orden público”. De ahí que en la práctica durante la dictadura franquista pasaran a considerarse como contrarias al orden público conductas como “dirigir peticiones a la autoridad mediante carta”, o “pronunciar un discurso de matiz político en una cena de homenaje<sup>22</sup>”.

c) Facultades gubernativas ordinarias

En los artículos establecidos dentro de esta rúbrica<sup>23</sup> se regulaban aquellas facultades para las que las autoridades así como sus agentes estaban habilitados para llevar a cabo en todo caso. Dentro de este apartado, que a mi parecer es el más peligroso de la ley en términos de su posible afectación de derechos fundamentales, se recoge la facultad de los agentes de la autoridad de entrar en domicilios si estos apreciaban la concurrencia de problemas de orden público, la detención tanto de aquellos sujetos que los estuvieran causando, como de aquellos que desobedecieran a la autoridad<sup>24</sup>, la disolución de manifestaciones que no estuvieran permitidas (redactada mediante una fórmula que ciertamente recuerda al art. 23 LSC<sup>25</sup>), o incluso habilitando a estos a “*hacer fuego*” contra la misma con el simple requisito de dar una advertencia previa.

Además se establecía dentro del art. 18 LOP la sanción de todas las conductas declaradas como contrarias al orden público, sin perjuicio de las posibles consecuencias penales que de ellas pudieran derivarse. Sanciones que establecían unas multas altamente desproporcionadas, sobre todo teniendo en cuenta la pobreza general de la época, y que se sustanciaban a través de un procedimiento de dudosa legalidad<sup>26</sup>.

d) Establecimiento de estados excepcionales

Por último, estas leyes regulaban en su articulado el establecimiento de ciertos estados excepcionales para aquellos casos en los que, dando por fracasada la actuación

---

<sup>22</sup> MARTIN RETORTILLO S. *Las sanciones de orden público en Derecho Español*, Tecnos, Madrid 1973

<sup>23</sup> Capítulo I Título I, arts. 10 y ss. en la LOP de 1933 y Capítulo II arts. 10 y ss. en la LOP de 1959.

<sup>24</sup> Esta última referencia solo se encuentra presente en la redacción de la Ley de Orden Público de 1959, más en concreto en su art. 12

<sup>25</sup> Este art. establece en su primer apartado que las autoridades a las que se refiere la ley “*podrán acordar la disolución de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones en los supuestos previstos en el art. 5 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión*”

<sup>26</sup> Los arts. 19.4 y ss. LOP de 1959 establecían la posibilidad de poder interponer recursos de súplica y alzada contra la sanción

mediante las facultades ordinarias, se permitía a la autoridad la adopción de medidas de carácter extraordinario a fin de contener los problemas de orden público.

Dentro de este apartado encontramos mayores diferencias entre la ley correspondiente a la época republicana y la vigente en la era franquista. Mientras que esta última se establecía que, una vez se reputaran como insuficientes las facultades ordinarias, se procedería a la declaración del estado de excepción para la restauración del orden público, estado que traía consigo la suspensión de derechos y garantías reconocidos, por el contrario, en la ley republicana de 1933, para poder decretar dicha suspensión (que aquí se denominaba como estado de alarma), era necesaria la previa adopción de un estado de prevención, que se basaba en una mayor fiscalización de los derechos ciudadanos<sup>27</sup>, así como el establecimiento de fuertes controles y restricciones a los extranjeros que residieran en el país, permitiendo en muchos casos su expulsión inmediata.

Sí coinciden ambas leyes en el establecimiento de un último “estado de guerra” mediante el cual se decreta un estado marcial para el control del orden público mediante la fuerza, persistiendo, claro está, las suspensiones de derechos y libertades.

Además ambas LOP establecían la creación de Tribunales de Urgencia para los supuestos de declaración de estados de emergencia o excepción respectivamente<sup>28</sup>. De esta manera, y como así afirma ANDRÉS LASO, “si un hecho se hallaba tipificado en el Código Penal vigente, y analizado si era contrario al orden público, su conocimiento se atraía, sin posibilidad contraria alguna, a los Tribunales de Urgencia, y sin que en oposición a esta sumisión al fuero de excepción u ocasional cupiese recurso alguno”.<sup>29</sup> Sin la declaración de dicho estado excepcional, los delitos contra el orden público eran juzgados por los Tribunales ordinarios en virtud de lo establecido por la LECrim vigente<sup>30</sup>.

## **2. Época constitucional**

### *2.1 Concepto de Orden Público*

---

<sup>27</sup> Véase restricciones en labores de industria y comercio, en la publicación de libros o impresos, o la posibilidad de suspender huelgas, paros o manifestaciones, entre otros.

<sup>28</sup> La creación de estos Tribunales de Urgencia se regulaba en los arts. 63 y ss. en la LOP de 1933 y en los arts. 43 y ss. en la LOP de 1945

<sup>29</sup> ANDRÉS LASO A. “Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la guerra civil española” *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 35, enero de 2015, pág. 14.

<sup>30</sup> La LOP de 1933 establecía este hecho de manera expresa en sus art. 62



La promulgación en España de la constitución de 1978, así como la llegada de la democracia supuso un punto de inflexión dentro del concepto de orden público, y de los mecanismos de represión de las conductas contrarias al mismo.

Desde un punto de vista conceptual, y como ya comentábamos con anterioridad, el orden público abandona aquella pretensión de prevención de comportamientos contrarios a los intereses del estado, y habilitadora de la represión policial. Por el contrario, la idea que subyace ahora de este concepto, es la del límite del ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos<sup>31</sup>. En la misma línea, se abandona la idea del orden público como función del poder ejecutivo, como era habitual en textos constitucionales decimonónicos o en la época de la dictadura<sup>32</sup>.

Esta dinámica mostrada también fue fruto de un importante desarrollo jurisprudencial. De esta manera nos encontramos con la STC Sentencia 5/1987, de 27 de enero<sup>33</sup>, así como la STC 161/1997 de 2 de octubre, que definía el orden público *“bien como orden jurídico, bien como paz social, o como clima de tranquilidad en la esfera no íntima o privada de los ciudadanos, o como coexistencia social, pacífica y adecuada de las relaciones individuales”*<sup>34</sup>. El TS, por su parte también se hizo eco de este concepto de orden público cuando definió este en su STS 1030/2007 de 4 de diciembre como *“aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismo públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales”*<sup>35</sup>

## 2.2 El orden público en el ámbito administrativo

Desde un punto formal, tuvieron que pasar más de 10 años para que se articulara la desaparición de las leyes o preceptos que antes hemos analizado, si bien el poder represivo de derechos fundamentales fue drásticamente disminuido a raíz de una

---

<sup>31</sup> IZU BELLOSO MJ., “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo* nº58, abril-junio 1988, Pág. 11

<sup>32</sup> Véase art. 6 de la LO del Estado 1/1967 de 10 de enero: *“El Jefe del Estado es el representante supremo de la Nación ... vela por la conservación del orden público en el interior y de la seguridad del Estado en el exterior”*

<sup>33</sup> STC 5/1987, de 27 de enero (BOE 35/10.02.1987) a la cual hacíamos referencia cuando hablábamos de la evolución del concepto de orden público

<sup>34</sup> STC 161/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 161)

<sup>35</sup> STS 1030/2007 de 4 de diciembre (RJ 2008, 648)

interpretación realizada por parte de los tribunales acorde a la nueva carta magna en los términos que acabo de comentar.

De esta manera nos encontramos con que la LOP de 1959 continuó vigente dentro del ordenamiento jurídico español hasta el año 1992, donde fue derogada por completo a través de la LO 1/1992, de 21 de febrero de Seguridad Ciudadana.

Si bien formalmente podemos considerar esta LO 1/1992, de 21 de febrero como una nueva LOP en toda regla<sup>36</sup>, tanto la estructura como el contenido de la misma son profundamente modificadas. Respecto al concepto de orden público, se abandona aquella definición que hacía referencia al funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, para centrarse en constatar la seguridad ciudadana como límite y protección del ejercicio de los derechos fundamentales<sup>37</sup>.

Por otro lado, se elimina la lista de comportamientos contrarios al orden público, sustituyéndola por la tipificación de una serie de infracciones en materia de seguridad ciudadana. En este sentido, si bien la ley establece como hechos sancionables una serie de conductas que se alejan completamente de la dinámica expresada en las anteriores leyes<sup>38</sup>, aún se mantienen ciertas infracciones, sancionables económicamente relacionadas con comportamientos contrarios al orden público. En este sentido encontramos, por ejemplo, la sanción por desobediencia de *“los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, cuando ello no constituya infracción penal”*, *“Alterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos”* u *“Originar desórdenes graves en las vías, espacios o establecimientos públicos o causar daños graves a los bienes de uso público, siempre que no constituya infracción penal”*, y en relación con el uso del derecho de reunión y manifestación, se califican como sanciones graves (o muy graves) *“La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983,*

---

<sup>36</sup> DELGADO AGUADO J. “La noción de Orden Publico en el Constitucionalismo Español”, *Cuadernos de Seguridad y Policía*, Dickinson, 2011, pág. 18. Este autor considera que las LOP que se han promulgado hasta la actualidad son 4. La LOP de 1870, la dictada en el año 1933, la promulgada en 1959 y la LO 1/1992, de 21 de febrero. A esa afirmación ahora deberíamos añadir la LO 4/2015 de 30 de marzo por la que se reforma la anterior.

<sup>37</sup> Esta definición se recoge en el artículo 1 de la citada LO, si bien en ningún caso hace referencia alguna a las palabras orden público, limitándose a mencionar los artículos 149.1.29 y 104 de la CE, si bien este último hace referencia a la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Este hecho viene motivado por ese temor del constituyente que explicaba IZU BELLOSO MJ. “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo n°58, abril-junio 1988*, Pág. 11

<sup>38</sup> Se tipifican en esta ley comportamientos como el consumo y tenencia de sustancias estupefacientes, la infracción de la normativa de establecimientos y espectáculos públicos, la negativa a identificarse o la tenencia o porte de armas u objetos peligrosos entre otras

*de 15 de julio” y “La negativa a disolver las manifestaciones y reuniones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983<sup>39</sup>”*

Para la instrucción y sanción de dichas infracciones, la LO establece un procedimiento administrativo concreto.

Por otro lado, en lo relativo a las facultades ordinarias atribuidas a la autoridad, si bien estas se reducen drásticamente, o se suavizan para hacerlas respetuosas con los dictados constitucionales, aun se siguen regulando facultades de identificación de ciudadanos, entrada en domicilios o disolución de manifestaciones<sup>40</sup>.

Por último esta ley ya no regula el establecimiento de estados excepcionales, que pasaron a encontrarse reguladas en la CE, así como en una LO específica<sup>41</sup>

### 2.3 *El orden público en el ámbito penal*

La misma dinámica la encontramos si analizamos las reformas de los delitos contra el orden público del CP. En cuanto a los delitos relativos a la libertad de imprenta y el derecho de reunión, su desaparición definitiva data del año 1995 con la entrada en vigor del primer CP de la democracia, si bien su articulado fue modificado parcialmente con el fin de hacerlo más respetuoso al texto constitucional mediante la LO 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del CP en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación.

En relación a los delitos de desórdenes públicos del CP, la primera modificación de los mismos la encontramos en el año 1973 mediante la aprobación del Texto Refundido del CP conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. Esta reforma del CP introdujo al respecto un nuevo tipo de desórdenes que establecía lo siguiente *“Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejación a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios, salvo que al hecho corresponda pena más grave en otro precepto de este Código.”* Como puede observarse en esta nueva redacción, muy similar a la que más adelante se dio en el artículo 557 del CP de 1995, se introduce un elemento subjetivo del injusto, consistente en la alteración de la paz pública, al mismo tiempo que concretan las conductas que se entienden como subsumibles en el tipo, redacción que se

---

<sup>39</sup> Estas infracciones se regulan en los arts. 23 y 26 de dicha LO

<sup>40</sup> Véase arts. 15 a 22 LSC

<sup>41</sup> Véase art. 55 CE y LO 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio.

muestra más acorde con los dictados constitucionales y con la nueva concepción del orden público.

Más adelante, la LO 10/1995, de 23 de noviembre eliminó el párrafo 2º del art. 246 CP, consistente en la perturbación del orden público en centros docentes con el fin de menoscabar la autoridad académica, así como el art. 248 CP que castigaba la realización de *“gritos provocativos de rebelión o sedición en cualquiera reunión o asociación o en lugar público u ostentaren en los mismos sitios lemas o banderas que provocaren directamente a la alteración del orden público”*<sup>42</sup> Además, esta LO de 1995 motivó el paso de estos artículos (incluyendo los de atentado, desobediencia y resistencia a la autoridad) al Título XXII del CP relativo a los delitos contra el orden público.

A partir de entonces este capítulo solo fue reformado por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, mediante la cual se introdujo un subtipo agravado para el art. 557, así como un cambio de redacción para los art. 558 y 561 CP.

Mención aparte merecen los preceptos dedicados al atentado, desobediencia y resistencia a la autoridad, los cuales, salvo la eliminación del tipo de desacato, han permanecido en el tiempo de una manera casi inalterable en su redacción. Casi podríamos afirmar que la mayor modificación que estos han sufrido a lo largo de su historia viene dada a través de la nueva reforma del año 2015, que analizaremos a continuación

## **V. LA REFORMA DE LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO. ANÁLISIS CONCRETO DE LOS PRECEPTOS REFORMADOS EN EL CP RELATIVOS AL ORDEN PÚBLICO.**

Una vez tratada la evolución de la legislación encargada de reprimir comportamientos contrarios al orden público, pasamos al análisis más detallado de los preceptos reformados por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

### **1. Introducción a la reforma**

Tal y como se ha mencionado en el inicio de este trabajo, la reforma penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se produce en un contexto de conflictividad social y

---

<sup>42</sup> Curiosamente encontramos el castigo de conductas similares a las descritas en este precepto, a través de la inclusión por la LO 1/2015, de 30 de marzo, de los arts. 557.2 y 559 CP, como ya analizaremos más adelante

política, con un aumento no solo del número de protestas, sino también del grado de originalidad de las mismas, aprovechando nuevas herramientas como las redes sociales para su realización.

Así las cosas, esta reforma supone una clara intención de atacar este tipo de situaciones, por otro lado incómodas para el gobierno, mediante la criminalización de un problema que dista mucho de necesitar tratarse mediante la coerción penal, que debe utilizarse solamente como *ultima ratio*.

## **2. Tendencias en la orientación político-criminal de la reforma**

Sin perjuicio del posterior análisis en detalle de cada uno de los preceptos modificados en la reforma, creo muy necesario mostrar con carácter previo cuáles son las diferentes tendencias que resaltan en la misma en cuanto a los delitos contra el orden público, a fin de que se puedan identificar con mayor facilidad.

En este sentido, se puede identificar las siguientes líneas claves o tendencias dentro de la reforma:

### *2.1 Conceptos genéricos y discrecionalidad*

La redacción del articulado se vuelve más difusa y genérica, consiguiendo así un mayor ámbito de discrecionalidad judicial para apreciar la existencia o no del delito.

Esta discrecionalidad hace que muchas de las dudas o controversias que pueden suscitarse a través de la lectura de los preceptos reformados, no puedan solventarse de una manera efectiva, tratándose en muchos casos de meras especulaciones o hipótesis que más adelante, y de manera paulatina, serán resueltas por la casuística jurisprudencial.

### *2.2 Inseguridad jurídica*

Muy unida a la anterior tendencia, la reforma produce un importante problema de inseguridad jurídica para los ciudadanos. El Derecho Penal es el instrumento encargado de servir como barrera para garantizar la indispensable convivencia pacífica de una sociedad democrática, y es por ello que, al mismo tiempo que castiga con mayor dureza las conductas que entiende como como más lesivas o con mayor desvalor social, una de sus necesarias características debe ser la concreta y tajante descripción de los hechos que

consideradas punibles, a fin de que los ciudadanos de un estado puedan identificar perfectamente que actuaciones u omisiones no pueden llevar a cabo, y la consecuencia jurídica que deriva de su realización.

Es más, en el caso de los delitos de orden público, debido a su estrecha e íntima relación con el ejercicio de ciertos derechos constitucionales, como ocurre con el derecho de reunión y manifestación, o el de la libertad de expresión entre otros<sup>43</sup>, dicha seguridad jurídica se convierte en un factor decisivo a fin de determinar el límite en el ejercicio de los mismos.

### *2.3 Incremento de la punición en lo que respecta a los sujetos activo y pasivo del delito*

Tanto para el caso de los delitos de atentado y desobediencia a la autoridad, como contra los delitos de desórdenes públicos y sus variantes, se produce una clara extensión en los tipos, tanto de aquellas conductas que pueden ser susceptible de reproche penal (sujeto activo), como de aquellas personas que deben reunir una condición indispensable para poder ser víctimas del delito, como ocurre en el concepto de atentado, que sufre una inmensa apertura fuera de los típicos casos de autoridad, funcionario y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

### *2.4 Menor importancia de los elementos subjetivos (intencionalidad)*

Se produce un detrimento del elemento subjetivo de los tipos penales reformados, es decir, de la intencionalidad o animo con el que deben producirse, para, por otro lado, enfatizar los resultados del mismo. Es decir, conductas que antes requerían de una intención de ser causadas (como ocurre con el ánimo de alterar el orden público), ahora pasan a ser punibles con la simple verificación de que los hechos se hayan o no producido. De manera que se empiezan a castigar acciones que si bien tienen una intención encuadrada en el ejercicio de derechos constitucionales, por una u otra razón acaban derivando en hechos considerados como problemas de orden público.

### *2.5 General aumento del límite de las penas*

---

<sup>43</sup> También es susceptible de afectar otros derechos, según en contexto en que se produzcan los desórdenes, como por ejemplo en el transcurso de una huelga.

Si bien en algunos preceptos reformados se ha procedido a una reducción de los límites inferiores de las penas, hecho que claramente ha venido motivado por la desaparición de las faltas en el CP, la tendencia general de la reforma se enfoca hacia un aumento de las mismas. Para ello se crean o amplían los supuestos agravados, que pasan de ser hechos excepcionales a constituirse como verdaderos tipos básicos a raíz de la generalidad de su redacción.

Este hecho supone no solo una tendencia hacia un mayor reproche penal, así como un intento de disuadir ciertas acciones a través del miedo, sino que también aumenta las posibilidades del Ministerio Fiscal como parte acusadora para poder instar una serie de medidas cautelares como la prisión preventiva, las cuales, para este tipo de delitos, constituían una clara excepción hasta la actualidad.

### **3. Posturas críticas a la nueva regulación**

Esta reforma, presentada por el gobierno como el arreglo definitivo a unos supuestos problemas de orden público y seguridad ciudadana que sufre la sociedad española, y que claramente se alejan de la realidad de la misma, ha conseguido lo imposible, logrando que sectores muy dispares se unan en una crítica a su articulado.

Estas voces discordantes con la reforma se presentan dentro de los movimientos populares. Así por ejemplo nos encontramos con una serie de textos y protestas elaboradas por movimientos ciudadanos como el 15-M, la Plataforma No Somos Delito o la Plataforma Otro Derecho Penal es Posible<sup>44</sup> entre muchísimas otras.

Pero esta crítica no se queda encajonada dentro del ámbito de la protesta extra institucional. Importantes sectores del Poder Judicial han señalado los peligros que esta reforma puede conllevar. De esta manera encontramos tanto textos elaborados por los sectores más progresistas de la judicatura española como Jueces para la Democracia<sup>45</sup>, como incluso por los sectores más “oficialistas” dentro de la misma, como ocurre con el CGPJ mediante su informe elaborado en relación al anteproyecto de reforma<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Estas plataformas populares han elaborado textos de análisis de la reforma advirtiendo de los peligros de la misma en cuanto a la criminalización de la protesta social.

<sup>45</sup> JUECES PARA LA DEMOCRACIA, “Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales” *Orden Público y Restricción de la Libertades*

<sup>46</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

Fuera de este ámbito, también encontramos numerosas críticas por parte de la doctrina penalista, así como por diversos operadores jurídicos.

Además, fuera de nuestras propias fronteras, esta reforma ha generado un estado de alarma para ciertos organismos internacionales. De esta manera encontramos advertencias del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, o informes de expertos de la ONU advirtiéndole a España sobre la ambigüedad de la reforma de los delitos de orden público, así como de la peligrosidad de criminalizar derechos humanos como la libertad de manifestación o de expresión<sup>47</sup>.

En la misma línea se han pronunciado organizaciones de defensa de derechos humanos, como Amnistía Internacional<sup>48</sup> o Right International Spain<sup>49</sup>, quienes han vertido duras críticas en relación al alcance de la reforma de dichos delitos y su incidencia en la represión de la protesta social.

Pero el colmo del dislate lo podemos encontrar en la aprobación parlamentaria de esta LO, aprobación que se produjo con el único voto favorable del partido político autor de la reforma, y después de durísimas sesiones de crítica en los debates de la misma. Esta absoluta falta de consenso para su aprobación refleja claramente el espíritu de una reforma que, ni ataja los problemas de la sociedad española, ni de su Derecho penal. Una reforma que no es querida por nadie fuera de sus propios creadores, y que desprecia la esencia misma de la democracia tanto en su aprobación como en su contenido.

Una vez expuestas las tendencias de la reforma, así como las críticas y polémicas que de ella se han venido derivando, paso seguidamente a analizar los preceptos reformados por la misma. En primer lugar trataremos las modificaciones en el articulado referido al atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad, continuando más adelante con la reforma de los delitos de desórdenes públicos y sus variantes.

## **VI. ATENTADO RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD**

Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad se encuentran regulados en los arts. 550 a 556 CP. Tradicionalmente, se había venido considerando por

---

<sup>47</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a España del 3 al 7 de junio de 2013*, CommDH (2013), 18 DE OCTUBRE DE 2013

<sup>48</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley de reforma del CP*, abril de 2014.

<sup>49</sup> RIGHTS INTERNATIONAL SPAIN, *Análisis del Anteproyecto de Reforma del CP*, “La criminalización de la protesta social en el Anteproyecto”, Marzo de 2013



parte de la doctrina y la jurisprudencia que el bien jurídico protegido que subyacía de estos delitos era el principio de autoridad. Con el paso del tiempo, este principio, que como bien señala SOLAZ SOLAZ se trataba de “un concepto anticuado y reiterado en la jurisprudencia preconstitucional”<sup>50</sup>, empezó a adquirir un significado novedoso, entendiéndose como “*la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas*”<sup>51</sup>, o en opinión de algunos, la protección de la dignidad de la función pública<sup>52</sup>.

Estos delitos, que como ya comentaba con anterioridad, apenas han sido modificados desde principios del siglo XX y han sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial debido a las ambigüedades y deficiencias en su redacción, tienen en esta reforma la modificación más importante de su historia. Sin embargo, en vez de ser sometidos a una adaptación que mejorara su interpretación jurídica, y los mostrara más acordes con un derecho penal democrático del siglo XXI, parece que esta avanza en sentido contrario. Como afirma GARCÍA RIBAS, las novedades de esta reforma empujan a estos delitos hacia “un Derecho más represivo y vinculado al vetusto principio de autoridad, incompatible con el concepto constitucional de orden público”<sup>53</sup>.

Para analizar en que afecta la reforma de la LO 1/2015, de 30 marzo a estos delitos, en primer lugar trataré las modificaciones realizadas por esta en los tipos básicos de atentado (art.550 CP) y resistencia y desobediencia (art. 556 CP). Más adelante comentaré la reforma del subtipo agravado de atentado a la autoridad (art. 551 CP), para por último analizar la ampliación del sujeto pasivo de estos delitos (arts. 550.1.2º, 550.3 y 555 CP).

## **1. La reforma del tipo básico**

### *Art. 550*

*1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.*

---

<sup>50</sup> SOLAZ SOLAZ E. “Los delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal”, *La Ley Penal nº 14, Sección Estudios, Mayo-Junio 2015*, Editorial LA LEY, pág. 2

<sup>51</sup> SSTs 901/2009 de 24 de septiembre de 2009, 260/2013 de 22 de marzo de 2013 y 108/2015 de 10 de noviembre de 2015 entre otras.

<sup>52</sup> SOLAZ SOLAZ E. “Los delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal”, *La Ley Penal nº 14, Sección Estudios, Mayo-Junio 2015*, Editorial LA LEY, pág. 2

<sup>53</sup> GARCÍA RIBAS N. “Delitos de atentado, resistencia y desobediencia” en QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 769

Este precepto establece el tipo básico del atentado a la autoridad. Como ya comentábamos anteriormente la aplicación de este delito ha sido fruto de constante jurisprudencia por parte de los diferentes Tribunales, en muchas ocasiones a causa de la ambigüedad de su redacción. Sin embargo, esta reforma, lejos de intentar atajar estos problemas, consigue sembrar dudas sobre los conceptos donde incluso anteriormente existía seguridad, al mismo tiempo que realiza una inadecuada extensión del alcance del tipo penal.

El primero de los problemas jurídicos que nos plantea la reforma consiste en la diferenciación entre las dos modalidades de atentado que introduce, la agresión y el acometimiento. La doctrina y la jurisprudencia venía considerando que el termino acometimiento debía interpretarse como ataque, agresión o violencia física<sup>54</sup>, de manera que, con la anterior redacción del artículo<sup>55</sup>, ambas venían considerando cualquier agresión o ataque mediante fuerza o violencia como acometimiento o empleo de fuerza de manera indistinta, sin que existiera ningún tipo de criterio de diferenciación establecido al efecto<sup>56</sup>; si bien es cierto, que había una multitud de conductas que, si bien podían ser consideradas como agresión, se alejaban del tipo al no tener la entidad suficiente para encuadrarse dentro del concepto de acometimiento. De esta manera, la introducción del termino agresión de manera conjunta con el acometimiento podría suponer una ampliación del tipo para que cupieran dentro de ente todas estas agresiones de menor entidad.

A pesar de esta interpretación, que a mi parecer se acerca bastante a la realidad, así como al espíritu de la reforma, también existe la posibilidad, como así expresa el CGPJ en su informe del anteproyecto, de que se trate de una mera reiteración<sup>57</sup>, ya que “acometer equivale a agredir<sup>58</sup>”.

En segundo lugar, otra de las modificaciones importantes que introduce la reforma es la eliminación de la modalidad intimidatoria como forma autónoma. Según la nueva redacción del precepto, la intimidación como forma de atentado a la autoridad solo se

---

<sup>54</sup> STS 256/2004 de 25 de febrero de 2004

<sup>55</sup> “*Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.*”

<sup>56</sup> LLOBET ANGLÍ M. “Delitos contra el orden público”, en SILVA SANCHEZ JM., *Lecciones de derecho penal parte especial*, Barcelona, 2011, Pág. 388

<sup>57</sup> En este sentido SOLAZ SOLAZ E. “Los delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal”, *La Ley Penal nº 14, Sección Estudios, Mayo-Junio 2015*, Editorial LA LEY, pág. 2

<sup>58</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

encuentra contemplada cuando esta se produce a raíz de una resistencia grave, es decir, a partir de ahora las intimidaciones graves, entendidas por la doctrina y la jurisprudencia como la amenaza<sup>59</sup> con causa un mal inminente, solo podrán producirse frente a una actitud proactiva del sujeto pasivo, que es la nota diferenciadora del acometimiento con la resistencia grave.

De esta mera, no se podría subsumir el acto intimidatorio sin la actitud de resistencia, sin vulnerar con ello el principio de legalidad, si bien quizás es posible que este tipo de comportamientos acaben siendo considerados jurisprudencialmente dentro de la más laxa modalidad de agresión.

En tercer lugar, la LO 1/2015, de 30 de marzo elimina del tipo penal de atentado la calificación de activa para los comportamientos de resistencia grave a la autoridad.

Desde los primeros momentos en que se anunció la reforma de este delito, comenzó la controversia en relación a este hecho, en la medida en que se empezó a especular acerca de si a partir de esta modificación los comportamientos de resistencia pasiva se encontrarían subsumidos dentro del tipo penal de atentado. Esta alarma social fue sin lugar a dudas la causante de que el legislador realizara una clara declaración de intenciones en la EM de la LO 1/2015, de 30 de marzo (aunque esta también se encontraba en su anteproyecto), donde este manifestaba expresamente que esta resistencia *“no se equipara el empleo de violencia sobre el agente con la acción de resistencia meramente pasiva, que continúa sancionándose con la pena correspondiente a los supuestos de desobediencia grave”*<sup>60</sup>.

A mi parecer nos encontramos ante un problema de un entidad claramente magnificada por el miedo, ya que, teniendo en cuenta esta declaración en la EM, que refleja claramente cuál es la intención que el legislador quiere manifestar al respecto, unido al análisis de la redacción del art 556 CP, queda bastante claro que los actos de resistencia pasiva deberán necesariamente encuadrarse dentro de este último precepto.

Por último, la reforma se materializa también en una reducción de los límites inferiores de las penas previstas para los delitos de atentado y resistencia a la autoridad. Este hecho, lejos de suponer un acto de gracia por parte del legislador, a fin de intentar no tratar supuestos de distinta gravedad con la misma pena, supone una mera adaptación

---

<sup>59</sup> LLOBET ANGLÍ M. “Delitos contra el orden público”, en SILVA SANCHEZ JM., *Lecciones de derecho penal parte especial*, Barcelona, 2011, Pág.388

Esta autora entiende que la inminencia de la amenaza es el factor decisivo de diferenciación con el tipo penal del art. 169 CP.

<sup>60</sup> LO 1/2015, de 30 de marzo, EM, XXIII

de este delito, en relación a la eliminación de la falta del art. 634 del antiguo CP, mediante la cual se castigaba la desobediencia leve. Este aspecto a partir de ahora se sancionara según la gravedad del acto entre el abanico de estos delitos y de la sanción administrativa establecida en la nueva LSC.

Respecto al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, la reforma deja el art. 556 CP de la siguiente manera

*1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

*2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses.*

A tenor de la nueva redacción de este artículo, podemos resaltar las siguientes modificaciones:

a) Se incluye al personal de seguridad privada como sujeto pasivo del delito cuando actúen en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Este hecho se tratara de manera más extensa cuanto analice la ampliación del sujeto pasivo en la reforma, de manera que me remito a dicho apartado.

b) Se rebaja el límite inferior de la pena de 6 a 3 meses.

c) Se recoge en su apartado segundo la tipificación como delito leve de la antigua falta del art. 634 CP de falta de respeto y consideración a la autoridad<sup>61</sup>. De esta manera, la sanción de dichos comportamientos oscilara entre la subsunción en este tipo penal, y la infracción administrativa establecida en la nueva LSC en su art. 37.4<sup>62</sup>. Este hecho tiene importantes consecuencias, ya que pone en duda la expresada intención del legislador de despenalización de las faltas, debido a que ahora nos encontramos con el

---

<sup>61</sup> “Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días”.

<sup>62</sup> “Las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal”

castigo de la conducta como delito, con las consecuencias inherentes a este hecho como por ejemplo en la generación de antecedentes penales, mientras que por otro lado nos encontramos con la sanción por vía administrativa, con el consiguiente aumento de la cuantía de la sanción, así como con la pérdida de las garantías que el proceso penal ofrece en contraposición al procedimiento administrativo.

Con todo esto, y a modo de resumen, nos encontramos ante una reforma que, como señala GARCÍA RIBAS, “desaprovecha la oportunidad de regular con mayor claridad y sencillez el delito de atentado, con el fin de crear para él un espacio de tipicidad autónoma que no se confunda con ningún otro<sup>63</sup>”, al mismo tiempo que aumenta la extensión del tipo penal, para poder encuadrar dentro del mismo la mayoría de comportamientos posibles. Este hecho, junto con la ambigüedad de los preceptos, se constituye como una dinámica de la reforma como más adelante comprobaremos cuando se analicen el resto de preceptos modificados.

## 2. Los Supuestos Agravados

### *Art. 551*

*Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el art. anterior siempre que el atentado se cometa:*

- *1.º Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.*
- *2.º Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.*
- *3.º Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor.*
- *4.º Cuando los hechos se lleven a cabo con ocasión de un motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario.*

Este art. 551 CP, que anteriormente regulaba las penas del atentado a la autoridad y a sus funcionarios y agentes, ahora pasa a detallar los supuestos a los que el legislador da la consideración de agravados, en base al entendimiento de que en la acción de

---

<sup>63</sup> GARCÍA RIBAS N. “Delitos de atentado, resistencia y desobediencia” en QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 772

agresión o intimidación a la autoridad concurre un desvalor extra en función de los instrumentos mediante los que se verifique la misma.

La reforma de este precepto tiene una importante relación con el desarrollo jurisprudencial que se había venido produciendo respecto al antiguo art. 552 del CP, que establecía como agravante del injusto “*si la agresión se verificara con armas o instrumentos peligrosos*”, o “*si el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente o funcionario público*”.

El primer aspecto que salta a la vista de la reforma de las agravantes, es la desaparición del prevalimiento que antes se contemplaba. Se trata de un dato curioso, ya que se trata de una supresión que no es explicada en la EM de la LO, si bien entiendo que se trata de un aspecto de poca relevancia jurídica<sup>64</sup>, ya que el prevalimiento de la condición de autoridad funcionario o agente se encuentra regulado en el art. 22.7 del CP, como agravante genérica<sup>65</sup>.

La nueva redacción de este precepto realiza una sistematización de conductas concretas en las que se entiende que se debe aplicar una pena superior, como el uso de armas o instrumentos peligrosos, el uso de un vehículo a motor (que sin duda podría incluirse dentro del ordinal primero como instrumento peligroso<sup>66</sup>), o cuando las agresiones se produzcan en el contexto de un motín. Además incluye en su ordinal segundo una clausula genérica mediante la cual se estipula que se estimara como supuesto agravado cualquier otro en el que “*el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves*”, e incluso dentro de este, se especifican una serie de conductas que necesariamente deben encuadrarse dentro del subtipo, como el lanzamiento de objetos contundentes, el uso de líquidos inflamable, incendio o artefactos explosivos.

Como ya hemos comentado con anterioridad, la reforma de estos supuestos agravados tiene una íntima relación con la jurisprudencia que se había venido dictando al respecto. Por ejemplo, en relación al uso de armas, los tribunales<sup>67</sup> habían entendido que debía juzgarse dentro del tipo básico cuando esta se usaba como instrumento de intimidación, debiendo existir una intención efectiva de utilizarla como medio para

---

<sup>64</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, pág. 5

<sup>65</sup> Art. 22 CP “*Son circunstancias agravantes: ... 7.ª Prevalerse del carácter público que tenga el culpable*”

<sup>66</sup> El acometimiento con vehículo de motor ya era contemplado con anterioridad por la jurisprudencia. En este sentido, STS 984/2006, de 19 de julio entre otras

<sup>67</sup> SSTs 210/2004, de 23 de febrero y 1125/2011, de 2 de noviembre

agredir al agente<sup>68</sup>. Ahora con la nueva redacción, estos supuestos se contemplarán dentro de este art. al incluir el término “*haciendo uso*”, mediante el cual entrarían tanto los supuestos de agresión como los de intimidación.

La misma dinámica sigue el lanzamiento de objetos contundentes, que venía considerándose como perteneciente al tipo básico cuando no se precisaba la distancia e intensidad del lanzamiento, a fin de corroborar la peligrosidad del mismo<sup>69</sup>

### 3. La ampliación del sujeto pasivo

Sin duda, el elemento más importante de la reforma de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad, reside en la ampliación del sujeto pasivo de los mismos, tanto por las enormes dimensiones de dicha ampliación, como por las consecuencias políticas, jurídicas e incluso ideológicas<sup>70</sup> de la misma.

En este sentido, se amplía la inclusión de los siguientes colectivos como sujetos pasivos del delito

#### 3.1 *Docentes y Sanitarios*

El art. 550.1 párrafo 2º estipula que “*en todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas*”. A pesar de que es a partir de esta reforma cuando se recoge expresamente la inclusión de este tipo de personal como sujeto pasivo del delito de atentado, la jurisprudencia los había venido considerando desde hace ya bastante tiempo como incluidos dentro de este<sup>71</sup>. En este sentido, cabe destacar la STS nº 1030 de 4 de diciembre de 2007<sup>72</sup> en la que se consideraban como incluidos como sujetos pasivos de este delito a los médicos de la Seguridad Social<sup>73</sup>. En la misma línea es imprescindible

---

<sup>68</sup> SOLAZ SOLAZ E. “*Los delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal*”, *La Ley Penal nº 14, Sección Estudios, Mayo-Junio 2015*, Editorial LA LEY, pág. 2

<sup>69</sup> STS, 1604/2000, de 21 de octubre

<sup>70</sup> Como veremos más adelante, la ampliación del sujeto pasivo del tipo al personal de seguridad privada supone un cambio de paradigma en el modelo de seguridad, así como en el *ius puniendi* estatal, todo ello íntimamente vinculado a una concepción ideológica que defiende la privatización de los servicios públicos, incluido la mismísima seguridad del estado.

<sup>71</sup> LLOBET ANGLÍ M. “*Delitos contra el orden público*”, en SILVA SANCHEZ JM., *Lecciones de derecho penal parte especial*, Barcelona, 2011, Pág. 387

<sup>72</sup> STS 1030/2007 de 4 de diciembre (EDJ 243074)

<sup>73</sup> Sin embargo la jurisprudencia al respecto ha sido nutrida. En este sentido podemos citar SSTS de 15 de junio de 1979 (EDJ 2117), de 7 de abril de 1981 (EDJ 4314), o de 4 de diciembre de 2001 (EDJ 54054). Asimismo podemos encontrar multitud de sentencias de tribunales inferiores, como por ejemplo SAP

en este sentido mencionar la Consulta 2/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativos<sup>74</sup>.

### 3.2 *Jueces, magistrados y fiscales:*

Estos colectivos ya eran considerados con anterioridad como sujetos pasivos del tipo básico de atentado, en virtud de su condición de autoridad a través del art. 550 del CP, en relación con la descripción del concepto de autoridad establecido por el art. 24 del mismo texto legal. Sin embargo, a través de la reforma, estos sujetos pasan también a considerarse como sujetos pasivos dentro del subtipo agravado del art. 550.3, imponiendo las penas de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses.

### 3.3 *Bomberos, personal sanitario y equipos de socorro*

Se incluyen como sujetos protegidos por el tipo básico de atentado a la autoridad, a los bomberos, personal sanitario y equipos de socorro, que actúen en caso de emergencia, siniestro o calamidad pública. Sin realizar una mayor crítica sobre la inclusión de estos sujetos pasivos del delito, simplemente dejo constancia de la advertencia que el CGPJ hace en su informe, en relación a que, si bien este personal ya se encontraba antes cubierto por el tipo básico, “podría deducirse a contrario sensu que fuera de los supuestos enunciados en el mismo, este personal no se integra dentro de la categoría de funcionarios públicos, a los efectos previstos en el art. 550”<sup>75</sup>

### 3.4 *Personal de seguridad privada*

Dentro de este apartado, la ampliación del sujeto pasivo al personal de seguridad privada constituye el cambio más relevante sin lugar a dudas.

---

Vizcaya de 5 de noviembre de 2008 (EDJ 359520) o SAP Zamora de 19 de diciembre de 2011 (EDJ 311351), entre otras muchas

<sup>74</sup> CONSULTA 2/2008 *sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativos* realizada por la Fiscalía General del Estado

<sup>75</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, Pág. 283



Curiosamente, ni la EM de la LO, ni ninguno de los informe emitidos por organismos oficiales<sup>76</sup> hacen mención alguna de este tema, a pesar de que supone un importante cambio de paradigma, no solo en lo relativo a la protección de la autoridad, sino también en la esencia misma del *ius puniendi* del estado.

No se trata de una reforma realizada al azar. Nos encontramos ante un cambio en toda regla del paradigma de seguridad dentro del estado español. Esta inclusión del personal de seguridad privada como sujeto pasivo del delito de atentado solo constituye un colofón para una serie de reformas que apuntan en la misma dirección, la privatización paulatina y encubierta de la seguridad del estado.

Ya en el año 2014 entraba en vigor la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada, cuyo articulado aumentaba en gran medida las competencias de este sector, al mismo tiempo que reforzaba la vinculación de estos a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y les protegía de una manera equivalente.

Si acudimos al art. 31 de dicha ley ya nos encontramos ante una antesala de la reforma que después quedaría plasmada en la LO 1/2015, de 30 de marzo. Este art. dice lo siguiente

*“Se considerarán agresiones y desobediencias a agentes de la autoridad las que se cometan contra el personal de seguridad privada, debidamente identificado, cuando desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”*

Más adelante, esta idea de ampliación de los supuestos de atentado y resistencia a la autoridad a este colectivo quedaría finalizada a través de la reforma que ahora nos toca analizar, mediante el art. 554.3.b que estipula que *“las penas de los artículos. 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente...Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*.

Esta expresa inclusión del personal de seguridad privada, viene motivada por la constante negativa jurisprudencial a considerar a este tipo de personal como sujeto pasivo del injusto<sup>77</sup>.

La inclusión de este precepto en el CP, fuera de las oportunas consideraciones políticas e ideológicas que puedan realizarse al respecto, genera un importante problema de seguridad jurídica en relación a la frase introducida por la que se supedita la aplicación del tipo cuando este personal *“desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el*

---

<sup>76</sup> Véase, Informes de la Fiscalía General del Estado, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado

<sup>77</sup> Véase SSTs 3587/1992 de 6 de mayo y 8521/1992 de 18 de noviembre entre otras

*mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”. La duda a este respecto viene motivada por la pregunta ¿en qué momento se encuentran los guardias de seguridad privada cumpliendo funciones de cooperación con las fuerzas de seguridad del estado?, y es más, ¿hasta qué punto influye el conocimiento o desconocimiento del sujeto activo del delito de esta circunstancia, y por tanto de su condición de autoridad?

Cuando un sujeto agrede a un agente de policía debidamente identificado, está claro que conoce, o por lo menos debería conocer que su acto conlleva la aplicación penal de un delito de atentado contra la autoridad. Incluso podría ocurrir lo mismo si agreden o intimidan a un miembro del personal sanitario en acto de emergencia según analizábamos en el apartado anterior. Sin embargo, ¿hasta qué punto esta persona es capaz de saber si al agredir a un guarda de seguridad está incurriendo en la realización de dicho injusto?

De esta manera podríamos encontrarnos ante situaciones en las que el demostrado desconocimiento por parte del sujeto activo de dicha condición de autoridad pudiera considerarse como un error de tipo.

Por último, solo queda comentar como ya indicaba al inicio, que esta situación se enmarca en un evidente proceso de privatización del *ius puniendi* del Estado (la característica más inherente al mismo) a través de la asunción por parte de la seguridad privada de las tareas que constitucionalmente les son encomendadas a sus Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Prueba de ello también la encontramos en otros arts. de la misma ley de seguridad privada, como ocurre con el 41, al establecer la posibilidad de que estos sujetos puedan desarrollar funciones de vigilancia perimetral de centro penitenciarios, de CIEs, de organismos públicos, o *“la participación en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementando la acción policial”*.

En idéntico sentido se expresa el art. 4 de la misma ley, cuando al hablar de los fines de la seguridad privada establece como uno de ellos *“complementar el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, integrando funcionalmente sus medios y capacidades como un recurso externo de la seguridad pública”*

Para finalizar este epígrafe me gustaría advertir acerca de los importantes peligros que puede suponer el relegar las funciones hasta ahora atribuidas a funcionarios del estado, a empresas privadas que por definición actúan en función de sus intereses económicos, en un asunto tan delicado y tan íntimamente vinculado a los derechos fundamentales de un estado como la seguridad ciudadana y el orden público.

#### **4. Recapitulación**

En síntesis, la reforma de los delitos de atentado, desobediencia y resistencia a la autoridad, refleja las siguientes tendencias:

En primer lugar, nos encontramos con una clara tendencia hacia la ampliación del tipo penal de estos delitos. En este sentido encontramos algunos preceptos que realizan esta extensión valiéndose de dotar de mayor ambigüedad su redacción, como así ocurre con el art. 550 CP, mientras que por otro nos encontramos con preceptos como el 551 CP que se dedica a sistematizar una serie de conductas al mismo tiempo que deja formulas abiertas y genéricas, a fin de poder sortear la jurisprudencia al respecto, e incluir así la mayor cantidad de comportamientos posibles dentro del mismo.

En segundo y último lugar, la reforma de estos delitos trae consigo una extensa ampliación del sujeto pasivo del delito. Por un lado incluye expresamente a sectores que si bien parece alejarse del tradicional concepto de autoridad, ejercen funciones de carácter público, lo cual debo valorar de manera positiva, ya que parece coherente con el bien jurídico protegido consistente en “*la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas*”. Sin embargo, en una posición completamente opuesta, atribuye la condición de sujeto pasivo al personal de seguridad privada en una serie de supuestos abiertos y de difícil concreción practica como es la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Con esto no solo avanza un paso más en el proceso de privatización del *ius puniendi* del Estado como comentábamos antes, sino que también parece retornar conceptualmente al antiguo principio de autoridad, toda vez que confiere esta protección especial a una serie de sujetos que, lejos de asumir funciones públicas, sirven a intereses privados y marcadamente económicos.

## **VII. DELITOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS**

Los delitos de desórdenes públicos se recogen en los arts. 557 a 561 CP, en estos delitos el bien jurídico protegido en el orden público, entendido en el sentido de tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> MUÑOZ CONDE F. “Delitos contra el orden público”, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant le Blanch, Valencia , 2010, Pág. 893

El legislador, a través de la EM de la LO, realiza una justificación de la reforma de los delitos de desórdenes públicos, amparándose en que “*la anterior regulación de la alteración del orden público –de origen decimonónico– no definía el delito, sino que yuxtaponía una serie de conductas punibles, lo que generaba problemas de tipicidad, en algunos casos, y concursales en otros*”<sup>79</sup>. Sin embargo, no deja de ser sorprendente la referencia sobre el origen decimonónico de estos preceptos de una manera peyorativa, cuando de facto esta reforma, como ya he argumentado con anterioridad, supone un claro retroceso hacia la codificación de siglos anteriores, donde el orden público era un concepto excesivamente amplio, en el cual tenían cabida multitud de conductas, muchas de ellas relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales, línea que es nítidamente seguida por la nueva redacción de estos preceptos, como más adelante estudiaremos.

Tal y como sostiene SÁEZ RODRÍGUEZ, “la reforma proyectada nos retorna conceptual y a veces hasta casi literalmente a las épocas de la primera codificación decimonónica mientras que desde el punto de vista ideológico evoca las etapas más oscuras y represivas de nuestro siglo XX”<sup>80</sup>.

## **1. La reforma del tipo básico**

### *Art. 557*

*1. Quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión.*

La reforma de este artículo tiene especial relevancia jurídica, ya que en él se produce una modificación sustancial de lo expresado. Las reformas realizadas se pueden sintetizar en las siguientes:

#### *1.1 Modificación del sentido grupal del delito*

La redacción anterior del precepto exigía que la acción de alteración del orden o la paz pública se produjese mediante una actuación grupal, es decir, se trataba de un delito plurisubjetivo que exigía que más de un individuo de manera expresa o tácita, se pusieran

---

<sup>79</sup> LO 1/2015, de 30 de marzo, EM, XXIV

<sup>80</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, págs. 8 y 9

de acuerdo para realizar su conjunta comisión<sup>81</sup>, por lo que no contemplaba los supuestos de actuación individual. Tras la reforma, estos comportamientos también entraran dentro del ilícito, cuando se realicen mediante el amparo de un grupo, aunque este no tenga una actitud conducente a la comisión del delito<sup>82</sup>.

## 1.2 Eliminación del elemento subjetivo del delito

A raíz de la STC 59/1990 de 29 de marzo<sup>83</sup>, la jurisprudencia del TS puso énfasis en la verificación del elemento subjetivo del tipo para la apreciación de los delitos de desórdenes públicos, es decir, en la intencionalidad de realizar dicho resultado<sup>84</sup>. De esta manera, para que pudiera apreciarse el delito, era necesario que los autores del mismo tuvieran el “*fin de atentar contrala paz pública*”<sup>85</sup>. Este elemento subjetivo del tipo llevo a la jurisprudencia a considerar como preferente y constitucionalmente admisible ciertas alteraciones del orden público que se producían en un contexto de reivindicaciones políticas y sociales. Se trataba, como bien afirma GARCÍA RIBAS, de “una orientación respetuosa de la preferencia del ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación en una sociedad democrática y pluralista<sup>86</sup>”. En este sentido, y a modo de ejemplo, se excluía la inclusión en el tipo penal de los incidentes producidos en el metro de Madrid, en un contexto de protesta por la calidad de los servicios del mismo<sup>87</sup>, o la alteración del tráfico rodado por jornaleros andaluces que reivindicaban una reforma agraria<sup>88</sup>. En este mismo sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia internacional.<sup>89</sup>

La supresión de este elemento en la nueva redacción, tal y como anunciábamos con anterioridad, produce una quiebra del modelo democrático de orden público,

---

<sup>81</sup> LLOBET ANGLÍ M. “Delitos contra el orden público”, en SILVA SANCHEZ JM., *Lecciones de derecho penal parte especial*, Barcelona, 2011, Pág. 394

<sup>82</sup> La enmienda número 270 del Grupo Parlamentario Vasco afirmaba que “el hecho de actuar individualmente no reúne el nivel de injusto suficiente para exigir mayor responsabilidad penal que la exigible por los actos concretos de violencia, intimidación o daños cometidos”

<sup>83</sup> STC 59/1990 de 29 de marzo

<sup>84</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, pág. 10

<sup>85</sup> Redacción expresada por el art. 557 CP antes de la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo

<sup>86</sup> GARCÍA RIBAS N. “Delitos de atentado, resistencia y desobediencia” en QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 782

<sup>87</sup> Autos AP Madrid nº 851/2010 de 28 de julio y nº 1198/2005

<sup>88</sup> STS de 30 de abril de 1987 (RJ 1987, 3045)

<sup>89</sup> STEDH de 5 de diciembre de 2006 Caso Akgol an gol contra Turquía y STEDH 17 de mayo de 2011 Caso Oya Ataman contra Turquía

íntimamente relacionado con el desarrollo de los derechos fundamentales, ya que, a partir de la entrada en vigor de la reforma, este precepto consideraría como ilícito penal cualquier desorden público sin tener en cuenta una sana y debida constitucionalmente ponderación entre derechos, acercándonos de esta manera a un tratamiento más propio de regímenes autoritarios.

### 1.3 *Alteración del elemento objetivo*

Por otro lado, se produce una notable ampliación del tipo penal. La redacción anterior del precepto establecía como conducta punible aquella en la que la alteración del orden público causase lesiones a las personas o daños en las propiedades, estableciendo como supuestos concretos, la “*obstaculización de vías públicas o accesos a las mismas de manera peligrosa*” o “*invadiendo instalaciones o edificios*”

Esto suponía que, para que pudiera apreciarse la concurrencia del tipo penal, debían necesariamente producirse lesiones o daños a personas o cosas respectivamente que pudieran ser verificables, o concurrir alguno de los supuestos concretos descritos.

Mediante la nueva redacción, esta concurrencia deja de ser necesaria para la comisión del ilícito, pasando a ser un problema meramente concursal, de manera que ahora solamente será necesaria la ejecución de dichos actos de violencia sin necesidad de que exista ningún resultado específico, o lo que es peor, la mera amenaza con realizarlos<sup>90</sup>, lo cual motiva una mayor apertura en este sentido

De esta manera la nueva redacción del precepto nos indica dos conductas susceptibles de juzgarse mediante el ilícito. Por un lado, la ejecución de actos de violencia sobre personas o cosas, sin la necesidad de que estos provoquen un resultado lesivo concreto<sup>91</sup>, y por otro la amenaza a terceros con realizar dichos actos.<sup>92</sup>

Con todo, esta nueva definición del elemento objetivo del injusto, unida a la modificación comentada anteriormente en relación a la supresión de elemento subjetivo, hace posible que nos encontremos ante la posibilidad de que se pueda estar cometiendo

---

<sup>90</sup> El Consejo General del Poder Judicial, mediante su informe del Anteproyecto de reforma, entiende que “la inclusión de las amenazas confiere un excesivo alcance del tipo”

<sup>91</sup> Véase lesiones o daños

<sup>92</sup> La enmienda número 776 del Grupo Parlamentario Socialista advertía de lo inadecuado que supone equipara la amenaza con realizar el acto con la ejecución del mismo

un delito sin la necesidad de que exista un ánimo de realizarlo, y sin que se llegue a producir el resultado lesivo<sup>93</sup>.

#### 1.4 Castigo del refuerzo a cometer el delito

Dentro de esta reforma del tipo básico nos encontramos con otro de los elementos más polémicos de la modificación del CP, que castiga la incitación a realizar conductas de desórdenes públicos, así como el refuerzo para cometerlo a aquellas personas que previamente ya tuvieran previsto realizarlo. Esta referencia la volveremos a encontrar cuando analicemos la introducción del nuevo delito de difusión de mensajes que se recoge en el art. 559 CP. De esta manera el nuevo CP dispone

*“2. Con las mismas penas se castigará a quienes actúen sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo”.*

Este nuevo párrafo introducido por la reforma no solamente causa recelos desde un punto de vista político o de opinión pública, sino que provoca inmensos problemas interpretativos desde un punto de vista jurídico.

Ante estas dificultades en la aplicación jurídica del precepto, ALONSO RIMO propone dos posibles líneas interpretativas del mismo<sup>94</sup>:

Desde un primer punto de vista, se podría caracterizar este como un delito autónomo que castiga los actos preparativos del delito de desórdenes públicos<sup>95</sup>. En este sentido nos encontraríamos ante dos conductas diferenciadas. Por un lado la incitación a realizar el tipo penal de desórdenes, que se mostraría como una figura jurídica asimilada a la provocación<sup>96</sup>, mientras que por otro, en la medida en que se castiga el mero refuerzo

---

<sup>93</sup> Canticos coreados tradicionalmente en manifestaciones como “*si esto no se arregla, guerra, guerra, guerra*” podrían ser perfectamente considerados como delictivos, en la medida en que se entienda que se están profiriendo amenazas con alterar la paz pública, sin ser relevante que estas lleguen a cumplirse, ni el contexto en el que estas se coreen.

<sup>94</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 364

<sup>95</sup> Es importante señalar que para este delito jamás habían estado penados los actos preparatorios, requisito que marca expresamente el art. 17.3 CP

<sup>96</sup> Si bien el art.18 CP exige una serie de requisitos como la publicidad suficiente que a priori parecen no encontrarse presentes en este tipo penal

de personas que ya se encontraban dispuestas de antemano para la comisión del ilícito, estaríamos ante una especie de complicidad psíquica<sup>97</sup>.

Si asumimos esta línea interpretativa que, por otro lado, es la más ajustada a la literalidad de la redacción del precepto, nos encontramos ante el problema de que estas conductas de incitación o de refuerzo podrían apreciarse sin la necesidad de que los terceros incitados o reforzados en su decisión lleguen a ejecutar el tipo penal de desórdenes públicos<sup>98</sup>. Esta situación provocaría dos importantes y peligrosas situaciones

- a) Nos encontraríamos ante la paradoja de que aquellos que cometieran un delito de desórdenes públicos del art. 551 CP en grado de tentativa obtendrían una rebaja en 1 o 2 grados en virtud de lo expuesto en el art. 62 CP. Sin embargo, aquellos sujetos que realizaran la incitación o el refuerzo no obtendrían dicha rebaja, debiendo asumir la pena completa expresada en el precepto
  
- b) Podríamos enfrentarnos ante situaciones de más que dudosa adecuación constitucional, como la posibilidad de que se proceda a la detención e incoación de un procedimiento penal de un sujeto que profiera gritos o un discurso apelando a la generación de desórdenes<sup>99</sup>, sin que estos en ningún caso se hubieran producido, siendo tan solo sería necesario que estos fueran susceptibles de influir a aquellos que le estaban escuchando, lo cual supondría sin lugar a dudas un choque frontal con el derecho a la libertad de expresión. Esta posibilidad no deja de recordarme a lo expresado en el art. 164 del CP Franquista de 1944 cuando establecía que *“serán castigados con la pena de reclusión menor ... los que en las manifestaciones o reuniones públicas o en sitios de numerosa concurrencia dieran vivas u otros gritos que provocaren aclamaciones directamente encaminadas a la realización de cualquiera de los objetos determinados en el artículo anterior”*<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> A este respecto se ha pronunciado el CGPJ, aduciendo que mediante la introducción de este apartado, se está produciendo *“una alteración del régimen general estatuido en el CP, habida cuenta que la incitación no acompañada de la ejecución del hecho solo es punible, como modalidad de provocación, conforme a lo dispuesto en el art. 18.1 cuando se lleve a cabo por medio de imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas”*<sup>97</sup>

<sup>98</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 366

<sup>99</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 366

<sup>100</sup> Referido a la pretensión de sustituir o derrocar al Jefe del Estado



Por otro lado, el referido autor nos brinda otra posible interpretación del precepto<sup>101</sup>. Según esta, nos encontraríamos ante el castigo de una suerte de inducción y complicidad psíquica, vinculada a la efectiva realización del delito de desórdenes por parte de las terceras personas a las cuales influyen o refuerzan.

Esta interpretación sin duda sería más coherente con el principio de proporcionalidad, ya que no se castigaría de manera más laxa la tentativa de desórdenes que la incitación o refuerzo. Sin embargo, esta teoría parece alejarse de la literalidad del precepto, lo cual podría llevar a la posibilidad de infringir el principio de legalidad.

Si bien existen importantes dudas acerca de la interpretación de dichos preceptos, parece que es pacífica la idea de que, para la comisión del injusto, la incitación o el refuerzo deben resultar idóneos para provocar en el tercero la reacción de cometer el delito de desórdenes. Este aspecto se muestra también sumamente controvertido en el sentido en que deja un amplio margen de discrecionalidad al juzgador del delito para apreciar si el discurso proferido por el sujeto activo puede ser o no susceptible o idóneo para el fin, cuestión claramente valorativa y con un sinfín de matices, que ahonda profundamente en la dinámica de inseguridad jurídica que esta reforma trae consigo.

Por último y a modo de conclusión, solo resta concluir que nos encontramos ante un precepto potencialmente dañino para el sistema democrático y constitucional español, que amplía drásticamente el alcance del delito de desórdenes, que genera unos peligrosos problemas interpretativos, que es susceptible de vulnerar derechos fundaméntales, y que rompe con los conceptos jurídicos de autoría y voluntariedad, básicos en nuestro derecho penal<sup>102</sup>.

## **2. Los supuestos agravados**

### **Art. 557 bis**

*Los hechos descritos en el art. anterior serán castigados con una pena de uno a seis años de prisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

- *1.ª Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada.*

---

<sup>101</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 373

<sup>102</sup> PLATAFORMA NO SOMOS DELITO, “La reforma del CP: Un grave retroceso en los derechos y las libertades públicas”, Enero 2014, Pág. 51

- *2.ª Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.*
- *3.ª Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas.*
- *4.ª Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje.*
- *5.ª Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*
- *6.ª Cuando se lleven a cabo con ocultación del rostro y así se dificulte la identificación de sus autores.*

*Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo.*

Este precepto, que desarrolla los supuestos agravados de desórdenes públicos, viene a sustituir al antiguo art. 557.2 CP. En este último se imponían las penas superiores en grado cuando los desórdenes fueran causados *“con ocasión de la celebración de eventos o espectáculo que congreguen a gran número de personas”* o cuando el orden público se altere mediante *“comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusiesen en situación de peligro a parte o la totalidad de los asistentes”*

La EM de la LO se limita a enumerar las causas que a raíz de este precepto pasan a considerarse como supuestos agravados, sin realizar ningún tipo de análisis sobre la necesidad o pertinencia de los mismos.

La lista que ahora se integra como supuestos de agravación contempla una serie de conductas concretas por las que el legislador entiende que la alteración del orden público conlleva un mayor desvalor. En ella podemos encontrar supuestos como el porte o la exhibición de armas simuladas, o el lanzamiento de objetos contundentes, incendiarios o explosivos.

Sin embargo nos centraremos en analizar uno de los supuestos de agravación de la pena en concreto que, por su más que estrecha vinculación con el ejercicio de los derechos fundamentales, entiendo que puede llevar a mayores dificultades de orden jurídico y político. Me refiero al expresado en el ordinal tercero cuando aplica la penalización agravada *“cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas”*

Es preocupante, y así se ha señalado por parte de organizaciones de defensa de derechos humanos como Amnistía Internacional en su informe sobre el anteproyecto de la reforma, la vinculación de un supuesto agravado de desórdenes al ejercicio de un derecho humano como el de la libertad de reunión y manifestación<sup>103</sup>.

A priori y sin un análisis contextual adecuado, podría parecer razonable la inclusión de un tipo agravado de alteración del orden público cuando esta se desarrolle en grandes aglomeraciones de personas como ocurre con las manifestaciones o reuniones multitudinarias. Sin embargo, si se atiende al esquema que sigue dicha reforma, parece más bien otro intento de criminalización de la protesta social, a través de la disuasión para acudir a grandes manifestaciones las cuales, debido a su gran contenido mediático, suponen un mayor peligro para los intereses gubernamentales.

En primer lugar la inclusión de este supuesto genera (como ya es habitual en el desarrollo de esta reforma) un importante problema de inseguridad jurídica. En primer lugar porque no existe ninguna referencia a lo que el legislador considera como manifestación o reunión numerosa<sup>104</sup>. Una manifestación o concentración política, por definición, tiene la pretensión necesaria de acabar siendo lo más numerosa posible, por lo que, si realizamos una interpretación extensiva de este precepto, una inmensa mayoría de los casos de desórdenes públicos que puedan surgir en un contexto de manifestación podrían incluirse dentro de este supuesto, más teniendo en cuenta que la numerosidad del acto también tiene una estrecha relación con el espacio donde esta se desarrolle (no es lo mismo una congregación de gente en una amplia carretera, que circulando por las angostas calles de una ciudad).

De esta manera, mediante la inclusión de este supuesto, podemos encontramos con que el subtipo agravado, que se trata necesariamente de un supuesto excepcional, se convierte a todas luces en una suerte de tipo básico por la vía del hecho.

Las implicaciones políticas y democráticas en este sentido son inmensas, ya que de esta manera, una inmensa mayoría de desórdenes públicos podría considerarse dentro del subtipo agravado, que conlleva unas importantes penas de hasta 6 años de prisión, lo que podría suponer una importante disuasión del ejercicio del derecho fundamental de manifestación, llegando incluso a desconfigurar la esencia del mismo.

---

<sup>103</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley de reforma del CP”, Abril de 2014, Pág. 15

<sup>104</sup> En este sentido, la COMISIÓN LEGAL DEL MOVIMIENTO 15-M advierte que la falta de especificación de lo que debe entenderse como numeroso podría deberse a un miedo del ejecutivo de “volver a tiempos pasados donde el derecho de reunión – 4 personas- se encontraba prohibido”

En síntesis se trata de un intento más del ejecutivo de dotarse de herramientas que faciliten un mayor control social y una mayor capacidad punitiva frente a posibles incidentes que pudieran generarse a raíz de las manifestaciones fruto del descontento popular.<sup>105</sup>

El Consejo de Estado se ha manifestado en este sentido, sugiriendo en su informe ante el proyecto de reforma, “*reconsiderar el tipo previos, ya que puede incidir desmedidamente en el ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación*”<sup>106</sup>

Puede resultar lógico, y por ello así se recogía en la anterior redacción, considerar como supuesto agravado los desórdenes que se produzcan con grandes aglomeraciones, ya que el bien jurídico protegido, esto es, el orden o la tranquilidad pública, puede verse mucho más afectado si se producen disturbios que puedan generar avalanchas de gente o algún riesgo en la integridad de las personas asistentes, pero lo que no tiene ningún sentido es vincular está a la mera celebración de una manifestación numerosa, o con ocasión de la misma<sup>107</sup>.

### **3. El nuevo delito de invasión de locales**

#### *Art. 557 ter*

*1. Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.*

*2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado cuando concurren las circunstancias 1.ª, 3.ª, 4.ª ó 5.ª del art. 557 bis.*

La EM de la LO trata este nuevo precepto como una suerte de subtipo atenuado mediante el cual se garantiza un reproche penal inferior para una “*conducta que la*

---

<sup>105</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, pág. 13

<sup>106</sup> CONSEJO DE ESTADO: Dictamen sobre el Proyecto de ley de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, 27 de Junio de 2013, Expediente 358/2013, consideración 36, apartado b.

<sup>107</sup> Todos los Grupos Parlamentarios, a excepción del catalán (CIU) solicitaron la supresión de este precepto.

*regulación anterior equiparaba a los desórdenes violentos*<sup>108</sup>.” Sin embargo esta afirmación carece completamente de fundamento. Si bien es cierto, como hemos descrito con anterioridad, que la antigua redacción del art. 557.1 del CP castigaba la invasión de edificios o instalaciones, lo que parece que al legislador se le olvida mencionar en su EM es que la inmensa mayoría de supuestos como el que se describe en este art. 557 ter eran subsumidos dentro de lo estipulado por la falta contra el orden público recogida en el art. 635 de dicho texto legal antes de su actual eliminación<sup>109</sup>.

De esta manera, lo que está realizando el legislador no es de ninguna manera el establecimiento de un subtipo atenuado, sino la creación de un nuevo delito en toda regla a través de la transformación de esta antigua falta<sup>110</sup>, todo ello con los consiguientes efectos, no solo en cuanto a la pena, que pasa de ser de localización permanente a una pena de prisión, sino también a efectos de generación de antecedentes penales.

En un sentido jurídico, los elementos determinantes de este nuevo tipo penal son los siguientes.

En primer lugar, a fin de delimitar el ámbito de aplicación de este precepto, en relación con el tipo básico de desórdenes del art. 557.1 CP, debemos señalar como elemento diferenciador al respecto el concepto de violencia.

Mientras que el art. 557.1 CP exige para la consecución del tipo la ejecución de actos de violencia, o la mera amenaza con realizarlos, este precepto no incluye en su redacción dicha necesidad. Este es un aspecto preocupante de este nuevo delito, y que muestra la verdadera intención del legislador con su introducción. Durante los últimos años se han venido produciendo en diferentes puntos del país, una masiva sucesión de protestas contra los desahucios que, a pesar de su variedad, ostentaban una dinámica común por cuanto estos utilizaban la ocupación pacífica de locales y sedes bancarias a fin de poder presionar a estos y conseguir detener el lanzamiento del inmueble. Este medio de protesta, que se ha venido mostrando bastante efectivo para sus realizadores, tanto por el número de victorias conseguidas como por la repercusión mediática que estas han tenido, ha resultado ciertamente incómodo para las autoridades gubernamentales, así

---

<sup>108</sup> LO 1/2015, de 30 de marzo, EM, XXIV

<sup>109</sup> “Será castigado con la pena de localización permanente de dos a 10 días o multa de uno a dos meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o establecimiento mercantil o local abierto al público.”

<sup>110</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, pág. 14

como para los bancos, ya que el carácter eminentemente pacífico de las mismas les impedía usar la represión penal y policial como medio de freno para ellas.

Sin embargo, a partir de la introducción de este tipo, toda estas conductas de protesta se verán afectadas por su alcance, siempre y cuando cumplan el resto de elementos del mismo, a pesar de que sigan teniendo una carácter pacífico.

El segundo aspecto relevante de la redacción que quiero comentar es el relacionado con el espacio donde este delito debe cometerse. El art. 557 ter fija este como el “*domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público*”. En este sentido, a tenor de lo expresado, podemos deducir *a contrario sensu* que, al establecer el precepto la frase “*aunque se encuentre abierto al público*”, hace que deban entenderse también incluidos dentro del tipo, las invasiones de locales o establecimientos que se encuentran cerrados al público.

Este elemento, al incluir una inmensa variedad de lugares idóneos para la comisión del ilícito, supone una excesiva, y a mi parecer errónea ampliación del tipo penal, que unido a la eliminación del elemento de violencia en el mismo, hace la posible la inclusión de numerosas conductas dentro del injusto.

En tercer lugar el artículo determina como requisito la perturbación de la paz social y de la actividad habitual del establecimiento. Este elemento, dada su vaga concreción, produce un severo problema de seguridad jurídica<sup>111</sup>, lo que contribuye enormemente en la dinámica de ampliación del tipo penal. En este sentido, comparto la opinión de ALONSO RIMO, cuando argumenta la importancia de que los Tribunales utilicen este concepto de “*perturbación relevante de la paz pública*”, para poner freno a extensión del delito, “a fin de evitar el castigo de la mera discrepancia política, de comportamientos inocuos o no merecedores de reproche – al menos – penal<sup>112</sup>”

No puedo terminar este apartado sin dejar constancia de la peligrosidad que implica la introducción de un tipo penal especialmente vinculado expresamente a una serie de acciones de disidencia ciudadana, violentando de esta manera los principios del derecho penal, así como la concepción democrática y constitucional de orden público<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley de reforma del CP”, Abril de 2014, Pág. 17

<sup>112</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 393

<sup>113</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 390

La introducción de este nuevo delito no deja de recordar, aquellos intentos de sistematización de conductas contrarias al orden público que se recogían en la LOP de la época de la dictadura (y también aunque en menor medida en la republicana) y que configuraban ese concepto de orden público fundado en la prevención de ciertas conductas que los poderes públicos de turno venían considerando como antisociales o peligrosas para su existencia.

#### **4. El nuevo delito de difusión de mensajes**

##### *Art. 559*

*La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del art. 557 bis del CP, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.*

El art. 559 del CP, que hasta el momento sancionaba la perturbación de orden público cuya finalidad fuera impedir a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos cívicos, pasa a castigar un nuevo delito basado en la difusión de mensajes que inciten o refuercen la comisión de desórdenes públicos agravados del art. 557 bis CP.

Si bien la EM de la LO realiza una sucinta argumentación de la necesidad y los límites de este nuevo delito, omite cualquier tipo de referencia acerca de la citada desaparición, lo cual no deja de ser sorprendente.

Como señalábamos, la EM de la LO 1/2015, de 30 de marzo realiza una breve argumentación sobre el alcance de dicha norma, aduciendo que, al castigar únicamente delitos de desórdenes agravados, “*se evita la sanción general de la mera realización de comentarios que puedan incitar de un modo más o menos indirecto a los desórdenes públicos, y solamente se sancionan los actos de incitación a desórdenes especialmente graves cuya delimitación no plantea dificultades*”

Mediante esta referencia, claramente motivada por el desconcierto y la preocupación expresada por la opinión pública, el legislador pretende levantar una barrera (a todas luces ficticia) entre la amplitud de este delito y la posible criminalización de opiniones y convocatorias políticas por medio de los distintos medios de difusión (aunque parece bastante claro que el legislador tiene la mira apuntando a internet), esgrimiendo una falsa facilidad en la interpretación y aplicación del injusto.

Como ya hemos dicho, entendemos que la interpretación de este precepto en un sentido jurídico, no solo “*no plantea dificultades*” como dice el legislador, sino que por el contrario presenta unos grandísimos problemas en relación a su alcance, problemas que incluso podría configurarse como incompatibles con el orden constitucional actual.

Este delito castiga la incitación o el refuerzo de sujetos para la realización del tipo penal del art. 557 bis, esto es, de desórdenes públicos agravados. En él nos encontramos nuevamente con la introducción de los conceptos de incitación y refuerzo que tratamos con anterioridad en el art. 557.2 CP, de manera que para explicar el alcance y la problemática de dicho conceptos me remito al citado apartado del trabajo.

Por ello, el aspecto jurídico que entiendo que debo comentar en este epígrafe tiene que ver justamente con los aspectos diferenciadores que separan este precepto con el antes expresado.

A priori, con una mera lectura del precepto, podemos apreciar que en el art. 559 CP, a diferencia del 557.2 CP, el castigo de la incitación o el refuerzo del sujeto activo del delito se encuentra vinculado a la generación de desórdenes agravados. Sin embargo, esta no puede considerarse de ninguna de las maneras como la nota diferenciadora entre los dos preceptos, ya que el mismo art. 557 bis, expresa en su inicio el castigo de los elementos expuestos en el art 557.2, al utilizar la frase “*los hechos descritos en el artículo anterior*”<sup>114</sup>.

Por tanto, descartada esa primera posibilidad, solo nos queda fijar la diferenciación entre ambos preceptos, como así señala ALONSO RIMO, en la inmediatez de la incitación o el refuerzo de los sujetos<sup>115</sup>. De esta manera, y adecuadamente con el tenor literal de los artículo descritos, parece que la conducta del art. 557.2 CP requiere que el sujeto activo del delito realice alguna de las conductas tipificadas estando presente, de manera que afecte de manera inmediata al resto de sujetos a quienes incita o refuerza. Por lo tanto, para poder realizar la conducta tipificada en el art. 559 CP, el sujeto activo deberá realizarla sin que medie una intermediación con el resto de personas, es decir, distribuyendo el mensaje o la consigna “*través de cualquier medio*”. El legislador al expresar esto, parece estar pensando en la incitación a través de medios de comunicación, internet,

---

<sup>114</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 378

<sup>115</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 364



redes sociales, etc., característica que convierte al precepto en más dañino en términos de derechos fundamentales.

Además esta interpretación del sentido del artículo explicaría perfectamente las diferencias penológicas entre ambos preceptos, ya que el art. 559 CP castiga la conducta más levemente que la pena impuesta por el tipo básico de desórdenes públicos.

Por último, es necesario constatar, que en la redacción de este nuevo delito, no se exige la necesidad de que se realice con una publicidad suficiente, a saber, un medio de comunicación (periódico, radio, televisión) o una concurrencia de personas, como sí que ocurre con la provocación del art. 18 CP, que es la figura jurídica del CP que más similitudes tiene con el precepto. Por el contrario, se limita a sancionar la mera difusión de dichos mensajes, aunque este se realice en medios de difusión con una más que limitada cantidad de seguidores, como puede ocurrir por ejemplo si esta se realice a través de blogs o redes sociales, cuyo poder de difusión depende por completo de la cantidad de seguidores que tengas. En todo caso, este hecho debería en mi opinión limitarse por la jurisprudencia mediante el concepto de idoneidad para causar el resultado delictivo, es decir, entiendo que, en todo caso, este precepto solo debería castigar la difusión de mensajes o consignas que se realicen de una manera masiva.

Por otro lado, este precepto plantea serias dudas en cuanto a su posible transgresión de derechos fundamentales básicos como el secreto de las comunicación consagrado en el art. 18.3 CE, ya que las labores de prevención del mismo por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado darían lugar a una constante búsqueda por parte de estos de mensajes de contenido privado, o al derecho a la libertad de expresión establecido en el art. 20 de la misma, por cuanto podría suponer, no solo una criminalización de actos que deberían considerarse a efectos penales como meras opiniones amparadas en dicho derecho, sino también una disuasión de la ciudadanía para verter las opiniones que consideren a través de ciertas plataformas.

Como se ha podido observar, se trata de un precepto sumamente controvertido, tanto por en un sentido jurídico, como político, toda vez que parece estar claramente enfocado a causar un temor a la ciudadanía<sup>116</sup> y disuadir la capacidad de convocatoria de actos o movilizaciones por parte de esta a través sobre todo de internet, y más en concreto

---

<sup>116</sup> La enmienda 390 del Grupo Parlamentario Mixto propugnaba la desaparición del precepto al mismo tiempo que recordaba al ejecutivo que Amnistía Internacional había mostrado su preocupación en relación a la posible vulneración de Derechos Humanos que este podría suponer

de las redes sociales, con el consiguiente detrimento de los derechos fundamentales más básicos en un estado de derecho como son el de reunión y manifestación o el de libertad de expresión. Por este hecho, nos entramos quizás con el precepto más polémico de la reforma, el cual ha suscitado sendas críticas por parte tanto de movimientos sociales, operadores jurídicos<sup>117</sup>, organismos institucionales<sup>118</sup> tanto a nivel nacional como internacional<sup>119</sup>, así como de organizaciones y asociaciones de defensa de derechos humanos<sup>120</sup>.

En síntesis nos encontramos ante un nuevo delito con un más que dudoso amparo constitucional, que genera serias dudas a la opinión pública, a los mismos profesionales del derecho, así como a los actores políticos del ámbito internacional. Un delito que sin duda, y como así señala SÁEZ RODRÍGUEZ, nos recuerda a las restricciones establecidas en tiempos pasados y supuestamente superadas<sup>121</sup>. Referencias similares las podemos encontrar por ejemplo en el 2.f de la LOP de 1959, que considera como acto contrario al orden publico todo aquel que “*propague, recomiende o provoque la subversión*” o a través de los delitos de propagandas ilegales que se sustanciaron a través del CP de 1944<sup>122</sup>. De esta manera tenemos presente un precepto cuya pretensión es causar un clima

---

<sup>117</sup> JUECES PARA LA DEMOCRACIA, “Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos”, *Orden Publico y Restricción de la Libertades*, Pág. 9. Este colectivo expresa que el citado precepto *comportara excesos interpretativos e inseguridad jurídica, especialmente la actuación de las fuerzas de seguridad*, al mismo tiempo que se sorprende de que “*el ejercicio de los derechos fundamentales a través de las nuevas tecnologías sea considerado un problema de orden público*”.

<sup>118</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, Pág. 289. Los cuales piden al legislador en su informe del anteproyecto de la reforma “*reflexionar sobre la conveniencia de criminalizar los denominados actos de reforzamiento de la decisión previamente adoptada por terceros*”.

<sup>119</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a España del 3 al 7 de junio de 2013*, CommDH (2013), 18 DE OCTUBRE DE 2013

Quien en su informe sobre España mostraba a este respecto lo siguiente: “*Conlleva el riesgo de limitar la libertad de expresión y reunión pacífica, dependiendo del modo que se interprete la noción de perturbación del orden público así como de la determinación de la intención de quienes incita presuntamente a perturbar el orden público. La vaguedad de esta disposición podría conducir de hecho a que se sancionen las declaraciones y opiniones expresadas ante de los disturbios públicos, lo cual sería incompatible con las normas internacionales sobre la libertad de expresión y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”<sup>119</sup>.

<sup>120</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley de reforma del CP*, Abril de 2014, Pág. 19

Que advirtió al Estado Español sobre la conveniencia de mantener este art., recomendando excluir del mismo “*la difusión de mensajes, ideas, opiniones o cualquier otra manifestación amparada por el derecho a la libertad de expresión*”<sup>120</sup>.

<sup>121</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, pág. 16

<sup>122</sup> Regulado en los art. 251 y ss. del CP de 1944 que establecía lo siguiente:

de represión, tanto en el ámbito judicial, como en el policial, generando una situación más propia de dictaduras autoritarias que de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que presuntamente disfrutamos en la actualidad.

## 5. La reforma del delito de falso aviso de bomba

### *Art. 561*

*Quien afirme falsamente o simule una situación de peligro para la comunidad o la producción de un siniestro a consecuencia del cual es necesario prestar auxilio a otro, y con ello provoque la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a un año o multa de tres a dieciocho meses.*

Por último, la LO 1/2015, de 30 de marzo realiza una reforma del art. 561 del CP, dedicado con anterioridad al aviso falso de bomba. Según la EM, la causa de dicha modificación es “*incluir los supuestos de activación mediante noticias falsas de los servicios sanitarios o de emergencia*”. Sin embargo, la modificación ha sido más extensa de la expresada.

En primer lugar se ha ampliado bastante la conducta punible por el precepto, pasando ahora a castigar “*cualquier situación de peligro*”, cuando antes se limitaba únicamente a la afirmación de la existencia de bombas explosivas o químicas.

Además, siguiendo la dinámica de la reforma del orden público, se ha eliminado el elemento subjetivo o intencional del tipo. En la redacción anterior era necesario que concurriera, una intención de alterar la paz pública, no siendo ahora necesaria para la apreciación del injusto

---

Se castigara con las penas de prisión menor y multa de 10000 a 100000 pesetas a los que realicen propaganda de todo género y en cualquier forma, dentro o fuera de España, para alguno de los fines siguientes:

- 1) Subvertir violentamente, o destruir la organización política, social, económica o jurídica del estado
- 2) Destruir o relajar el sentimiento nacional
- 3) Atacar a la unidad de la nación española o promover o difundir actividades separatistas
- 4) Realizar o proyectar un atentado contra la seguridad del estado, perjudicar su crédito o autoridad o lesionar los intereses u ofender la dignidad de la nación española

Por propaganda se enciende la impresión de toda clase de libros, folletos, hojas sueltas, carteles, periódicos y de todo género de publicaciones tipográficas o de otra especie, así como su distribución o tenencia para ser repartidos, los discursos, la radiodifusión y cualquier otro procedimiento que facilite la publicidad

## 6. Recapitulación

Como conclusión tras el análisis de la reforma de los delitos de desórdenes públicos, nos encontramos con las siguientes tendencias

En primer lugar volvemos a apreciar, de la misma manera que ocurría cuando analizábamos el delito de atentado a la autoridad, un intento de apertura del tipo penal al máximo posible. Para conseguir este fin, el legislador se vale de la inclusión de conceptos abiertos, genéricos y ambiguos, a fin de aumentar la discrecionalidad judicial al respecto, para así poder incluir dentro del injusto la mayor cantidad de comportamientos posibles. Así ahora nos encontramos ante un nuevo tipo básico que si bien antes se definía como un delito plurisubjetivo, necesitado de la apreciación de un marcado elemento subjetivo, y vinculado a la consecución de una serie de resultados, ahora este se configura como un ilícito que puede realizarse de manera individual, en el que nada importa la intencionalidad del sujeto activo, y que ni siquiera requiere de la apreciación de una serie de resultados<sup>123</sup> ya que vale con la mera amenaza con realizarlos.

Por otro lado tenemos la inclusión de una serie de nuevos ilícitos, creados con una marcada intención de disuasión y represión de la protesta social en todas sus vertientes y con un dudoso amparo constitucional por cuanto que, lejos de aplicar un concepto de orden público que sirva de apoyo para el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, supone un destacado freno para los mismos.

En síntesis, y como bien indica ALONSO RIMO, nos encontramos con una reforma que supone “un importante paso atrás desde el punto de vista de los principios penales”.<sup>124</sup>

## VIII. LA REFORMA DE LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA Y LA DESAPARICIÓN DE LAS FALTAS

Una vez realizado el análisis de la reforma de los delitos de orden público mediante le LO 1/2015, de 30 de marzo, ahora me centrare brevemente en la reforma de la LSC a través de la LO 4/2015, de 30 de marzo

---

<sup>123</sup> SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades”, pág. 11

<sup>124</sup> ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pág. 359.

Si bien este trabajo se encuentra dedicado a la reforma de los delitos de orden público en el nuevo CP, entiendo que es de ineludible cumplimiento realizar una breve referencia a la nueva LSC (también conocida como “ley mordaza”), no solo porque a través de ella ahora se sancionan administrativamente ciertas conductas que antes se encontraban dentro del CP a través del Libro III dedicado a las faltas, sino porque representa claramente esta tendencia de quiebra del modelo constitucional de orden público, y de involución hacia sistemas represivos de épocas anteriores.

Como así se han pronunciado en reiteradas ocasiones los miembros del ejecutivo, la promulgación de esta nueva LSC, así como la reforma del CP, se encuadran dentro de una misma dinámica legislativa, y no pueden entenderse la una sin la otra.

De la misma manera que ocurría con la LO 1/2015, de 30 de marzo, la EM de esta LO aborda nuevamente una presunta problemática o preocupación social existente en la actualidad en relación a unos problemas de orden público o seguridad ciudadana que entienden que deben ser atajados legalmente y con dureza. De esta forma el legislador expresa como justificación de la ley que *“las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto, la imperiosa necesidad de actualización del régimen sancionador o la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional en esta materia justifican sobradamente un cambio legislativo<sup>125</sup>”*.

Nuevamente, nos encontramos ante una reforma legislativa que, mediante el pretexto de una irreal preocupación ciudadana por el orden público, se vale para sistematizar las conductas que son contrarias a los intereses del gobierno, aplicándoles desmesuradas sanciones<sup>126</sup>, en este caso con una forma pecuniaria, al mismo tiempo que otorga un mayor poder de actuación a sus agentes de seguridad para que las lleven a cabo.

No cabe duda, con una simple lectura de este nuevo texto, de las apabullantes semejanzas que tiene con respecto a la LOP de 1944. Nuevamente nos encontramos ante una tipificación de conductas contrarias al orden público, que se sustancia en la LSC a través de los arts. 35, 36 y 37, muy íntimamente ligados a ejercicio del derecho de reunión y manifestación, así como a otros derechos como la libertad de expresión, al mismo tiempo que se otorga a la autoridad y sus agentes, una serie de facultades ordinarias para

---

<sup>125</sup> LO 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana, EM, II

<sup>126</sup> El art. 39 LSC establece la graduación de las sanciones establecidas. De esta manera, “las infracciones muy graves se sancionarán con multa de 30.001 a 600.000 euros; las graves, con multa de 601 a 30.000 euros, y las leves, con multa de 100 a 600 euros”.

la represión de las mismas. En este sentido, cabe destacar las disposiciones expresadas en los arts. 16 y 23 LSC, en las que se confiere a esta una serie potestades relativas a la identificación de personas a través de cláusulas preventivas a todas luces difusas, así como para la disolución de manifestaciones en las que la autoridad entienda que existe un problema de orden público (sin realizar una especificación de lo que quiere significar este concepto).

En cuanto a la relación más estrictamente jurídica que esta ley mantiene con respecto a la modificación de los delitos de orden público en el CP, nos encontramos con una serie de infracciones contenidas en los preceptos antes citados, mediante las cuales se viene a suplir la actual ausencia del Título IV del Libro III del CP, dedicado a las faltas contra el orden público. De esta manera nos encontramos con una serie de preceptos de cierre para evitar la impunidad de ciertas conductas mediante la frase “*cuando no constituya infracción penal*”. Con todo esto, en cuanto a la protección a la autoridad, hayamos preceptos como los establecidos en los arts. 36.6 y 37.4 LSC, que sancionan administrativamente aquellas conductas de desobediencia a la autoridad o de falta de respeto a la misma respectivamente, para aquellos supuestos en los que la baja gravedad de la acción determine que esta se encuentra completamente alejada de los límites de la jurisdicción penal.

Por otro lado, mediante la inclusión de infracciones como las recogidas en los apartados 1, 2, 3 y 8 del art. 36, se realizan complementos a la aplicación del tipo básico de desórdenes del art. 557 CP, mediante la tipificación de conductas relativas a la perturbación del orden público en una serie de supuestos, siempre y cuando se entienda que no tienen entidad suficiente para ser calificadas como delitos. No deja de ser sorprendente la extraordinaria relación que tienen estos preceptos con el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, y más en concreto, con acciones que por su repercusión mediática han resultado ser problemáticas para el gobierno. De esta manera nos encontramos con un apartado 1º que castiga las perturbaciones de actos públicos, deportivos o religiosos<sup>127</sup>, o un apartado 2º, donde se sancionan las perturbaciones del orden público que se realicen frente a las sedes del congreso de los diputados, el senado o las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, que sin duda nos traen a la mente aquellas polémicas protestas de “rodea el congreso”, o las producidas por ejemplo

---

<sup>127</sup> Véase las protestas surgidas en Madrid a raíz de la llegada del Papa en 2011, en el contexto de la Jornada Mundial de la Juventud.

frente al Parlamento de Cataluña<sup>128</sup>. Dentro de esta misma dinámica nos encontramos también el art. 37.7, que tipifica como infracción aquellas conductas de invasión de locales que no sean constitutivas del nuevo delito del art. 557 ter que comentamos con anterioridad.

Además, esta desaparición de las faltas del Libro III del CP, trae consigo importantes consecuencias relacionadas con la pérdida de garantías del sujeto infractor.

La primera consecuencia en este sentido viene dada por el art. 52 LSC<sup>129</sup> que otorga a los agentes de la autoridad presunción de veracidad sobre aquellos hechos que estos hubieran presenciado. De esta manera, a diferencia de lo que ocurría en los procedimientos de faltas, esta presunción de veracidad comienza a operar para la sanción de dichas conductas “despenalizadas”, lo que conlleva un importante detrimento en la capacidad del presunto sujeto infractor para demostrar los hechos que pretende probar.

Por otro lado, al pasar a sancionarse estas conductas por medio de la vía administrativa, el sujeto activo pierde el derecho a un juez imparcial<sup>130</sup>, que pasa a ser sustituido por la administración sancionadora, quien se convierte así en juez y parte.

En definitiva esta ley se muestra como otro paso de gigante más dentro de la deriva represiva del gobierno. Una deriva que cada día nos acerca más a la constitución de un verdadero estado policial donde el ejercicio de los derechos que tengan una trascendencia política fuera de las urnas este absolutamente regulado y controlado, y enviando un mensaje a la ciudadanía de que si no se juega con estas reglas, el ciudadano deberá estar preparado para asumir las peores consecuencias.

## IX. CONCLUSIONES

I. El análisis realizado en el presente trabajo nos muestra una realidad desoladora. Cuando nos planteamos como debe regirse la política legislativa de un gobierno, sin duda pensamos que este debe intentar atajar, dentro de sus posibilidades, aquellos problemas sociales que se vayan sucediendo a lo largo de su legislatura. Sin embargo, en este caso

---

<sup>128</sup> Protesta realizada en Barcelona el 15 de junio de 2011

<sup>129</sup> “En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de esta Ley, las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles.”

<sup>130</sup> Evidentemente me refiero a la vía administrativa, gozaría de este derecho si más adelante decidiera acudir a la vía Contencioso-Administrativa.

nos encontramos con una curiosa situación. No es el gobierno quien soluciona mediante las leyes un problema existente en la sociedad, sino que es este quien trata de hacernos creer que el problema existe y que debe ser combatido por todos los medios.

No existe un problema de orden público o seguridad ciudadana dentro de este país. Los verdaderos problemas que preocupan a la sociedad española, están relacionados con la pobreza económica a raíz de la terrible crisis que nos azota, el miedo a perder la vivienda por las malas prácticas de banqueros sin escrúpulos, y la corrupción de una democracia que se debilita por momentos. Problemas que curiosamente este gobierno ha contribuido a fomentar, y que ahora trata de ocultarnos intentando crear un miedo inexistente.

**II.** La única intención que se esconde detrás de esta reforma del CP, así como de la ley de seguridad ciudadana es proporcionar al gobierno un armamento jurídico y policial, con el que poder combatir la disidencia política, que cuestiona sus privilegios y los de las elites del país.

Y las reformas de estas leyes son las perfectas armas para ello. Unas armas que se basan en dos conceptos: disuadir, y reprimir.

Disuadir del ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos mediante el miedo a la cárcel o a la sanción económica y reprimir a aquellos que, habiéndose sobrepuesto al miedo causado, deciden seguir luchando por sus derechos.

Crea conceptos delictivos amplios que pueden generar tal inseguridad jurídica que consiga que la ciudadanía tenga verdadero miedo a participar en protestas o en dar su opinión sobre ciertos temas, y logra al mismo tiempo castigar un sinnúmero de conductas que ahora podrán entrar dentro de los ilícitos.

Considera como delictivas ciertas conductas concretas que, por unas u otras circunstancias se han mostrado como eficaces para conseguir sus fines. Así ahora nos encontramos con la tipificación de conductas como la ocupación de locales, practica desarrollada por las Plataformas Anti-Desahucios en estos últimos años, las convocatorias en sedes parlamentarias como la de “Rodea el Congreso” (que pasa también a considerarse como infracción administrativa), o la convocatoria de manifestaciones a través de redes sociales que dificultan enormemente la capacidad del estado para poder controlarlas.

Además, al mismo tiempo que se criminalizan estas conductas, se aumenta las prerrogativas de la autoridad y sus agentes tanto mediante el aumento de sus facultades



represivas, como por una mayor protección jurídica a través de las reformas de los delitos de atentado y resistencia. Al mismo tiempo que se aumentan los efectivos para lograr dichos fines, privatizando parte de la seguridad del estado al atribuir más funciones a los miembros de la seguridad privada.

**III.** En consecuencia nos encontramos con una ley que ha generado miedo a la opinión pública, que ha sido criticada por numerosos colectivos, incluyendo a ciertos organismos del mismo estado. Una ley que no es deseada ni por la ciudadanía ni por sus representantes políticos más allá del partido del gobierno, y que ha sido duramente atacada por organismos internacionales y por organizaciones de derechos humanos. Críticas a las que claramente el gobierno ha hecho oídos sordos.

**IV.** Se trata de una ley que quiebra por completo el modelo constitucional del orden público, retornándonos conceptualmente a épocas de gobierno autoritario. El orden público es un concepto ciertamente peligroso. Mediante él se han justificado grandes atrocidades a lo largo de la historia. Y es justamente por eso por lo que este debe estar sumamente controlado y relegado a ejercer como un mero límite al ejercicio de los derechos fundamentales, pero sin que en ningún caso lleve consigo una restricción de los mismos.

**V.** Es justamente por este argumento por lo que esta nueva formulación de los delitos de orden público en el CP supone una clara violación de la Constitución. Esta reforma retorna el tratamiento del orden público al concepto de la peligrosidad, diluyendo cualquier pretensión de estado social y democrático de derecho, y sustituyéndolo por un estado policial, con unas normas que sancionan y criminalizan la protesta social y el ejercicio de derechos fundamentales que esta conlleva.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- IZU BELLOSO M. “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n°58, abril-junio 1988
- MARTÍN RETORTILLO S. *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente- del ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975
- DELGADO AGUADO J. “La noción de Orden Publico en el Constitucionalismo Español”, *Cuadernos de Seguridad y Policía*, Dickinson, 2011
- ALONSO GARCÍA E. *La interpretación de la Constitución*, ed. CEC, Madrid
- MONTALVO ABIOL JC. “Concepto de orden público en las democracias contemporáneas”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* n° 22, Madrid, 2010
- ANDRÉS LASO A. “Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la guerra civil española” *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 35, enero de 2015
- JUECES PARA LA DEMOCRACIA, “Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales” *Orden Público y Restricción de la Libertades*
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley de reforma del CP*, abril de 2014
- RIGHTS INTERNATIONAL SPAIN, *Análisis del Anteproyecto de Reforma del CP*, “La criminalización de la protesta social en el Anteproyecto”, Marzo de 2013
- SOLAZ SOLAZ E. “Los delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal”, *La Ley Penal* n° 14, *Sección Estudios*, Mayo-Junio 2015, Editorial LA LEY
- QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015
- SILVA SANCHEZ JM., *Lecciones de derecho penal parte especial*, Barcelona, 2011
- SAEZ RODRIGUEZ C. “El proyecto de reforma del CP: el orden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades ”
- MUÑOZ CONDE F. “Delitos contra el orden público”, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant le Blanch, Valencia , 2010

- ALONSO RIMO A. “Los nuevos delitos de desórdenes públicos, especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art.557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015
- PLATAFORMA NO SOMOS DELITO, “La reforma del CP: Un grave retroceso en los derechos y las libertades públicas”, Enero 2014
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.
- CONSEJO DE EUROPA, *Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a España del 3 al 7 de junio de 2013*, CommDH (2013), 18 DE OCTUBRE DE 2013.
- CONSULTA 2/2008 *sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativos* realizada por la Fiscalía General del Estado.
- CONSEJO DE ESTADO: Dictamen sobre el Proyecto de ley de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, 27 de Junio de 2013, Expediente 358/2013.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO *Informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, Madrid, 18 de enero de 2013.

## **XI. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

- STC 5/1987, de 27 de enero (BOE 35/10.02.1987).
- STC 161/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 161).
- STS 1030/2007 de 4 de diciembre (RJ 2008, 648).
- STS 901/2009 de 24 de septiembre.
- STS 260/2013 de 22 de marzo.
- STS 108/2015 de 10 de noviembre.
- STS 256/2004 de 25 de febrero.
- STS 984/2006, de 19 de julio.
- STS, 210/2004, de 23 de febrero.
- STS 1125/2011, de 2 de noviembre.

- STS 1604/2000, de 21 de octubre.
- STS 1030/2007 de 4 de diciembre (EDJ 243074).
- STS 3587/1992 de 6 de mayo.
- STS 8521/1992 de 18 de noviembre.
- STC 59/1990 de 29 de marzo.
- STS de 30 de abril de 1987 (RJ 1987, 3045).
- Autos AP Madrid nº 851/2010 de 28 de julio y nº1198/2005.
- STS de 30 de abril de 1987 (RJ 1987, 3045).
- STEDH de 5 de diciembre de 2006 Caso Akgol an gol contra Turquía.
- STEDH 17 de mayo de 2011 Caso Oya Ataman contra Turquía.