

# SERIES ANÁLISIS JURÍDICOS – SyDH

Núm. 1 - Marzo 2013

## ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL (I): LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL EN EL ANTEPROYECTO

**Patricia Goicoechea García**

*Asesora Legal de RIS*

### Introducción

Desde que se aprobara en 1995 el Código Penal vigente, éste ha sufrido veintinueve reformas. Ello no deja de ser preocupante, por cuanto uno de los requisitos que han de cumplir las normas penales es su estabilidad. Un proceso de reforma casi permanente de una legislación cuya aplicación tiene tan graves consecuencias pone en riesgo la seguridad jurídica imprescindible en una sociedad. Si bien es cierto que las normas han de adaptarse a los tiempos, evolucionar para reflejar los principios y valores de la comunidad y dar respuesta a las necesidades de ésta, no es aceptable en un Estado de Derecho que el Código Penal se convierta en un texto programático, que traduzca los postulados del gobierno de turno respecto de acontecimientos coyunturales.

La reforma actualmente en curso se inició con la aprobación en el mes de octubre de 2012 por el Consejo de Ministros de un Anteproyecto, parte de cuyo texto es objeto de este análisis. Esta reforma venía sin embargo siendo anunciada a golpe de declaraciones en prensa de diferentes responsables del Ejecutivo, en sus reacciones a distintos acontecimientos sociales y, entre ellos, a los relacionados con las manifestaciones,

Seguridad  
y Derechos  
Humanos

**Rights International Spain**

Un proyecto de  
Human Rights Ahead  
Monte Esquinza, 8 – 4º D  
28010 Madrid  
España



concentraciones y distintas formas de protesta social, en aumento en los últimos dos años.

Precisamente por ello, uno de los aspectos más comentados, y también criticado, del Anteproyecto es la reforma de aquellos tipos potencialmente aplicables a quienes participan en dichas acciones de protesta social. Es decir, los delitos de atentado contra la autoridad y de alteración del orden público, así como la introducción de figuras delictivas nuevas, que describen comportamientos fácilmente identificables por quienes sigan la actualidad, puesto que no se trata sino de algunas acciones no violentas de protesta social llevadas a cabo en el último año. Con el fin de determinar no sólo las implicaciones de estas modificaciones en concreto, sino también la compatibilidad de las mismas con los estándares internacionales en materia de protección de los derechos humanos, este análisis se divide en dos apartados: en el primero se recordarán cuáles son los requisitos que ha de respetar toda norma que suponga una restricción de derechos y, en el segundo apartado, se analizarán las modificaciones previstas por el Anteproyecto en los Capítulos II y III del Título XXII.

## **1. Consideraciones previas: los estándares internacionales que rigen las restricciones de derechos**

### *1.1 Las cinco garantías que han de respetar las restricciones de derechos*

La legislación penal es sin duda la más dura de las restricciones de derechos que un Estado puede legítimamente acometer. Ahora bien, para que tal restricción sea efectivamente legítima, habrá de respetar unos requisitos mínimos. Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que aquéllos son parte y cuyas previsiones son, por tanto, vinculantes. Sin perjuicio de la importancia de otros textos, las dos normas internacionales más relevantes a los efectos del presente análisis son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> (en adelante, el PIDCP) y, en el ámbito regional, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales<sup>2</sup> (en adelante, el CEDH).

Si bien en tales textos se admite que algunos de los derechos en ellos reconocidos puedan ser objeto de restricciones por motivos legítimos y expresamente previstos en aquéllos, dichas restricciones habrán de respetar unas garantías mínimas que se han venido perfilando y definiendo a través de la práctica de los organismos y tribunales encargados de velar por el cumplimiento y respeto de los tratados en esta materia. Así, los Principios de Siracusa sobre la limitación y derogación de las previsiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>3</sup> se mantienen como referencia interpretativa básica de los límites que los Estados no han de sobrepasar cuando introducen en sus legislaciones restricciones de derechos humanos. Los mencionados Principios de Siracusa han de ser

---

<sup>1</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966; entró en vigor para España el 27 de julio de 1977.

<sup>2</sup> Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950; entró en vigor para España el 4 de octubre de 1979.

<sup>3</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Doc. E/CN.4/1985/4 (1985).

leídos a la luz de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos al PIDCP.<sup>4</sup> De ellos se puede concluir que únicamente son aceptables las restricciones de derechos expresamente previstas en los textos internacionales que los reconocen y que, además, dichas restricciones no pueden ser interpretadas ni aplicadas de un modo tal que equivalga a vaciar de contenido los derechos en cuestión, debiendo prevalecer la presunción en favor del ejercicio del derecho considerado. Junto a ello, lógicamente queda prohibida toda aplicación arbitraria y es sobre los Estados sobre quienes pesa la carga de justificar la necesidad, proporcionalidad y motivación de las restricciones.

Sobre esta base, y conforme a las interpretaciones y decisiones de los órganos de protección y tribunales competentes en esta materia, se puede concluir que toda restricción de los derechos humanos ha de respetar las cinco exigencias siguientes:

- **Legalidad:** el test de legalidad, como se desarrollará en el sub-apartado siguiente, exige que las normas sean accesibles, previsibles y precisas.
- **Justificación:** el Estado ha de justificar la restricción de derechos por referencia a los motivos tasados y expresamente previstos en las normas internacionales; a saber, la protección de la seguridad nacional, la seguridad u orden público, la salud o moral públicas, o el respeto a los derechos de los demás. Ahora bien, tales motivos han de interpretarse de modo restrictivo y desde la presunción favorable al ejercicio del derecho que se pretende restringir.
- **Necesidad:** para ser legítima, toda restricción de derechos ha de poder ser considerada necesaria en una sociedad democrática, siendo al Estado a quien corresponde probar la necesidad. Ello requiere una ponderación entre los derechos individuales y los del Estado o la sociedad. Sólo las restricciones de derechos que respondan a necesidades sociales apremiantes podrán ser legítimamente consideradas “*necesarias en una sociedad democrática*”, basada en los valores de tolerancia y pluralismo. Ello excluye de este criterio de necesidad las reacciones a acontecimientos aislados, a situaciones puramente coyunturales, o a aquellas que no generan alarma social de ningún tipo.
- **Proporcionalidad:** toda restricción de un derecho ha de ser proporcionada con los objetivos que persigue y las razones que la motivan, debiéndose optar siempre por la opción menos lesiva y siendo inaceptable que la restricción destruya la propia esencia del derecho en cuestión.
- **No-discriminación:** las medidas restrictivas de derechos no pueden en ningún caso basarse en motivos raciales, étnicos, religiosos, de orientación sexual o de nacionalidad. En todo caso, se considerará discriminatoria toda restricción que no tenga una justificación razonable y sea desproporcionada.

---

<sup>4</sup> Véanse la Observación General nº 5 de 1981, actualizada por la Observación General nº 29 de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11; y la Observación General nº 31 de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

## 1.2. El respeto del principio de legalidad: premisa básica del Estado de Derecho

El respeto del principio de legalidad es, evidentemente, la exigencia previa e inderogable a toda restricción de derechos que un Estado pretenda acometer. En tanto que pilar esencial del Estado de Derecho, este principio requiere que toda norma sea pública, accesible, previsible y suficientemente precisa. Reconocido en los artículos 15 del PIDCP y 7 del CEDH, tiene su reflejo en el artículo 9.3 de la Constitución española que, junto con el propio principio de legalidad, garantiza la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. No es fortuito que el texto constitucional vincule estos tres principios en un mismo precepto, puesto que no es sino la seguridad jurídica la que puede proteger a la sociedad de los comportamientos o decisiones arbitrarias de los poderes públicos. Por tanto, el respeto del principio de legalidad es el presupuesto básico de la seguridad jurídica, siendo esencial para la protección de ésta la determinación de la conducta punible, en todos sus extremos, con el fin de evitar toda acusación, condena o sanción arbitraria.<sup>5</sup>

Cierta imprecisión en la redacción de un tipo puede ser comprensible e incluso aceptable, dada la imposibilidad de detallar todas las formas que un comportamiento puede llegar a adoptar. Ahora bien, la redacción del tipo penal ha de permitir determinar la naturaleza y características esenciales de la conducta, con suficiente seguridad.<sup>6</sup> Por el contrario, una redacción excesivamente vaga e indeterminada, que pueda dar lugar a demasiada discrecionalidad, conduce a una ausencia de previsibilidad que constituye en sí misma un ataque a la seguridad jurídica.<sup>7</sup> Tal y como viene manteniendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), la exigencia de definición y precisión –tanto de la infracción como de la pena que ésta implica–, se entiende respetada cuando el justiciable puede saber cuáles son los actos y omisiones que darían lugar a su responsabilidad penal, aunque para ello deba recurrir a un profesional.<sup>8</sup>

Lo anterior supone que si bien es aceptable que el legislador reconozca un cierto margen de interpretación por parte de los órganos judiciales a la hora de aplicar la norma, tal margen no puede en ningún caso ser tan amplio que el poder judicial se encuentre sustituyendo al legislador en sus funciones. Es a éste a quien corresponde determinar y describir con suficiente detalle las conductas punibles, de modo que tanto la ciudadanía como los órganos y agentes encargados de aplicar las normas puedan razonablemente saber qué comportamientos entran en el

### Las cinco garantías que han de respetar las restricciones de derechos:

- *Legalidad*: normas públicas, accesibles, precisas y previsibles
- *Justificación*: por motivos tasados
- *Necesidad*: respuesta a necesidad social apremiante
- *Proporcionalidad*: entre objetivos y medios
- *No discriminación*

<sup>5</sup> Véase Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto *S.W. c. Royaume Uni*, Demanda nº 20166/92, de 22 de noviembre de 1995, párr. 35.

<sup>6</sup> Ver, entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1995, F.J. 3º.

<sup>7</sup> Ver Comité de Derechos Humanos, asunto *Pinkney v. Canada*, Comunicación nº 27/1978, de 29 de octubre de 1981, párr. 34; y Observación General Nº 27, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, de 2 de noviembre de 1999, párr. 13.

<sup>8</sup> Ver, entre otras, Sentencias del TEDH en los asuntos *Cantoni c. France*, Demanda nº 17862/91, de 15 de noviembre de 1996, párr. 29 y 35; y *Kafkaris c. Chypre*, Demanda nº 21906/04, de 12 de febrero de 2008, párr. 140.

tipo<sup>9</sup> y el resultado de tal interpretación sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible.<sup>10</sup>

En definitiva, no basta con que exista una norma para considerar que el legislador ha respetado el principio de legalidad, será asimismo exigible que se trate de una norma de suficiente “calidad”:<sup>11</sup> esto es, toda norma que autorice una privación de libertad ha de ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación con el fin de evitar todo peligro de arbitrariedad. Así, el criterio de legalidad exige por tanto que toda ley sea suficientemente precisa como para permitir al ciudadano – en su caso con la ayuda de un profesional – anticipar, en un grado razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que derivarían de un acto determinado.

## 2. Modificaciones a los Capítulos II y III del Título XXII del Código Penal previstas por el Anteproyecto

A continuación se exponen las modificaciones que el Anteproyecto prevé introducir en los Capítulos II y III del Título XXII (*Delitos contra el orden público*) del Código Penal. Se analizará respecto de cada una de ellas en qué medida esta reforma cumple con los estándares enunciados en el apartado anterior. En el Anexo a este análisis se incluye una tabla comparativa entre el articulado vigente y el propuesto por el Anteproyecto.

Con el fin de evitar reiteraciones, parece conveniente señalar con carácter previo que el orden público, en tanto que justificación para la restricción de derechos, se viene definiendo por referencia al concepto incluido en los Principios de Siracusa; es decir, como “*la suma de reglas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o el conjunto de principios fundamentales sobre los que está fundada la sociedad. El respeto de los derechos humanos es parte del orden público*” (énfasis añadido).

### 2.1 Atentado contra la autoridad

#### a. Tipo básico del delito de atentado contra la autoridad

El Anteproyecto modifica el texto del artículo 550 en tres sentidos: se rebaja el límite mínimo de las penas, desaparecen los adjetivos “grave” y “activa” referidos a la resistencia y, finalmente, se incluyen entre las autoridades que pueden ser sujeto pasivo a los Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal.

Así, el texto propuesto se refiere a quienes “*agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia a la autoridad, a sus agentes o funcionarios*”. La justificación que se ofrece de la necesidad de esta reforma se encuentra en la Exposición de Motivos, en la que se afirma que “*se introduce una nueva definición de atentado que incluye todos los supuestos de acometimiento, agresión, empleo de violencia o amenazas graves de violencia sobre una agente*”. Quien no hubiere leído el texto del artículo 550 del Anteproyecto deduciría de esta afirmación que en el mismo se están incluyendo

<sup>9</sup> Ver, a este respecto, Sentencias del Tribunal Constitucional 137/1997 y 151/1997.

<sup>10</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias del TEDH en los asuntos *Del Río Prada c. Espagne*, Demanda nº 42750/09, de 10 de julio de 2012, párr. 47; y *Streletz, Kessel et Krenz c. Allemagne*, Demanda nº 34044/96/35532/97, párr. 50.

<sup>11</sup> Ver Sentencia del TEDH en el asunto *Del Río Prada c. Espagne*, precitado, párr. 69.

comportamientos típicos que antes no estaban presentes o aclarando los términos del tipo para hacer de éste una norma más descriptiva y por tanto más previsible. Sucede en cambio todo lo contrario.

En primer lugar, el artículo 550 previsto en el Anteproyecto se refiere a quienes **agredan** a agentes o funcionarios; supuesto que ya queda incardinado en la redacción actualmente vigente, que se refiere a quienes **“acometan”** o **“empleen fuerza”**. En segundo lugar, tanto el texto actualmente en vigor como el que propone el Anteproyecto se refieren al **acometimiento** como si se tratase de una conducta típica alternativa, aún cuando está jurisprudencialmente asentado que acometer es sinónimo de agredir; se trata por tanto de una redundancia innecesaria que el Anteproyecto mantiene, en lugar de aprovechar para corregirla. En tercer lugar, la **intimidación grave** y la **violencia** que figuran en el texto del Anteproyecto se encuentran ya en el Código vigente, que prevé su aplicación a quienes **“empleen fuerza”** o **“intimidan gravemente”**. Es decir, que a diferencia de lo que se afirma en la Exposición de Motivos, la redacción propuesta por el Anteproyecto no viene a mejorar la actual. Por tanto, no puede considerarse necesaria ni justificada de ningún modo.

El único cambio sustancial en la nueva redacción del artículo 550 es sin embargo la desaparición de los adjetivos **“grave y activa”**, referidos a la forma que ha de adoptar la **resistencia a la autoridad** para ser constitutiva de delito de atentado. A este respecto, y probablemente para evitar que esta desaparición sea interpretada como una evidencia de la intención gubernamental de dar el mismo tratamiento penal a la resistencia pasiva y a la resistencia activa, en la Exposición de Motivos se afirma que *“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>12</sup>

Ahora bien, y sin perjuicio de la expresión de intenciones por parte del pre-legislador en la Exposición de Motivos, si realmente se pretende que la resistencia pasiva quede excluida de la aplicación del tipo de atentado contra la autoridad, no se explica que deliberadamente se elimine del texto el adjetivo **“activa”**. Esta desaparición no sólo es innecesaria, sino que la redacción propuesta por el Anteproyecto deja un margen de interpretación suficientemente amplio como para que, de hecho, se puedan dar supuestos de aplicación de este tipo a comportamientos de mera resistencia pasiva.

En definitiva, la reforma de este artículo, tal y como se propone en el Anteproyecto, no se adecúa a los estándares internacionales por cuanto resulta innecesaria e insuficientemente justificada. Tampoco puede decirse que solucione los problemas de tipicidad que presenta la redacción actualmente vigente. Por el contrario, se introduce un indeseable factor de inseguridad jurídica, dada la falta de previsibilidad que supone la desaparición de la gravedad y el carácter activo que venían caracterizando a la resistencia típica, permitiendo con ello una interpretación extensiva, con el riesgo de arbitrariedad que ello supone.

#### *b. Tipo agravado del delito de atentado contra la autoridad*

El Anteproyecto modifica también las circunstancias agravatorias, enumerándolas en el artículo 551. A este respecto, se afirma en la Exposición de Motivos que con ello *“se ofrece una respuesta contundente*

<sup>12</sup> El Anteproyecto mantiene intacto el artículo 556, con la única excepción de que se rebaja la pena mínima (de los seis meses de prisión actuales se pasaría a tres) y se añade la sanción alternativa de multa (de seis a dieciocho meses); modificaciones éstas que se explican por la desaparición de las faltas en el Anteproyecto.

*a todos aquellos supuestos de atentado en los que concurran circunstancias de las que deriva su especial reprochabilidad”.*

Así, las circunstancias agravantes pasan de las dos actualmente vigentes y previstas en el artículo 552 (1º si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso; 2º si el autor del hecho se prevalliera de su condición de Autoridad, agente de ésta o funcionario público) a cuatro circunstancias enumeradas en el artículo 551: 1º haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos; 2º mediante el lanzamiento de objetos contundentes, líquidos inflamables o corrosivos; 3º acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo a motor; 4º mediante cualquier otra acción que conlleve un peligro para la vida o que pudiera causar lesiones graves.

Aun cuando la redacción del nuevo artículo 551 parece ser más exhaustiva que la del actual artículo 552, la lectura de aquél muestra que esta nueva enumeración no mejora la existente. Así, las circunstancias que se incluyen en el mencionado precepto son subsumibles en el actual ordinal 1º del artículo 552 que se refiere a “*otro medio peligroso*”. Por otra parte, la cláusula de cierre contenida en el ordinal 4º resulta no sólo vaga, al referirse a “*cualquier otra acción que conlleve un peligro para la vida o que pudiera causar lesiones graves*”, sino también redundante, por cuanto la peligrosidad de los medios utilizados ya viene prevista en las circunstancias anteriores del mencionado artículo. Finalmente, la reforma elimina la agravante de ‘prevalimiento’ (prevista en el ordinal 2º del actual artículo 552) y ello sin que se dé justificación alguna para esta desaparición, incurriendo así en contradicción con lo expresado en la Exposición de Motivos, donde se justifica la modificación del artículo 551 en la pretensión de “*dar una respuesta contundente*” a supuestos especialmente reprochables.

- La reforma del *tipo básico de atentado* resulta innecesaria, aumenta riesgo de arbitrariedad y no corrige deficiencias actuales
- La nueva redacción del *tipo básico de desórdenes públicos* choca con requisitos de previsibilidad, claridad y proporcionalidad
- *Tipo agravado de desórdenes públicos* plantea problemas de legalidad y proporcionalidad

## 2.2. Desórdenes públicos

### a. Tipo básico de desórdenes públicos

El tipo de desórdenes públicos, sin embargo, sí se ve considerablemente modificado por el texto del Anteproyecto. Recordemos que el apartado 1º del artículo 557 vigente prevé que el comportamiento típico se dé necesariamente actuando en grupo, con la intención de atacar contra la paz pública, y que cause un resultado concreto. Por el contrario, la redacción propuesta por el Anteproyecto se refiere a “*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*”.

La justificación que de la necesidad de esta reforma se ofrece en la Exposición de Motivos es que “[l]a 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”. Sin embargo, en modo alguno puede considerarse que la regulación actualmente vigente se limite a “yuxtaponer conductas”, sino que, por el contrario, en ella se define el comportamiento penalmente

relevante por referencia a la intención del sujeto activo (“*con el fin de alterar la paz pública*”), precisándose la forma que ha de adoptar la autoría del comportamiento (“*actuando en grupo*”) y los resultados del mismo (alterando el orden público mediante la causación de lesiones o daños, o la obstaculización de vías de manera peligrosa, etc.). Aunque mejorable, la actual tipificación cumple mejor con el requisito de previsibilidad, por cuanto se define el comportamiento y su antijuridicidad por referencia a la **intención** de los autores y a los **resultados concretos provocados**.

El primer cambio sustancial que introduce el Anteproyecto es la desaparición del elemento subjetivo adicional que se viene requiriendo para la consumación de este tipo; a saber, el fin de atentar contra la paz pública. La redacción que propone el Anteproyecto elimina esa finalidad y modifica también el resultado concreto exigible, requiriendo que se dé una efectiva alteración de la paz pública, en lugar de una alteración del orden público.

En segundo lugar, si bien se afirma en la Exposición de Motivos que se definirá en adelante “*la alteración del orden público a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia*”; esta explicación es inexacta. La referencia al sujeto plural ya está presente en la regulación actual y lo realmente novedoso es la **tipificación de comportamientos individuales**. Así, en la redacción que propone la reforma se incluye el supuesto – inédito – de que el comportamiento típico se pueda dar por un individuo que actúe individualmente “*pero amparado en el grupo*”. Ahora bien, la redacción del Anteproyecto no permite deducir qué ha de entenderse por “*amparado en el grupo*”; si bastaría con la simple presencia simultánea de otros, aún cuando no exista relación entre el autor del hecho y el grupo, o aquéllos no participen en el acto de violencia ni contribuyan a facilitar su comisión. Por otra parte, resulta difícil imaginar que un acto individual pueda tener entidad suficiente como para efectivamente alterar la paz pública, lo que nos lleva a dudar de la proporcionalidad de esta modificación.

El Anteproyecto también sustituye la exigencia actual de **resultados concretos** por la referencia a “*actos de violencia*”, un concepto cuya vaguedad y amplitud chocan con la previsibilidad, accesibilidad y claridad que han de ser inherentes a toda norma penal para considerarla conforme al principio de legalidad. Al no detallarse qué ha de entenderse por acto de violencia, la definición quedaría por tanto en cada caso al arbitrio judicial, concediéndose con ello un margen de interpretación considerablemente amplio. Se introduce así un factor de inseguridad jurídica, en la medida en la que, al resultar prácticamente imposible prever qué podrá llegar a entenderse como constitutivo de un *acto de violencia*, resulta igualmente imposible para el ciudadano adaptar su comportamiento para asegurarse de que sus actos no podrán ser calificados de delictivos.

Tal y como se ha mencionado más arriba, el TEDH tiene dicho que el principio de legalidad exige que toda ley sea suficientemente precisa como para permitir al ciudadano –en su caso con la ayuda de un profesional– anticipar, en un grado razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que derivarían de un acto determinado. Pues bien, si los propios profesionales no logran determinar con un mínimo de certeza qué actos considera el pre-legislador que habrían de ser incardinables en un determinado tipo penal, difícilmente podrá considerarse que el tipo en cuestión respeta el principio de legalidad.

A modo de ejemplo de la dificultad que entraña calificar un acto como violento, sin referirse para ello a los resultados concretos de tal acto, procede citar la Sentencia del TEDH en el asunto *Christian*

*Democratic People’s Party v. Moldova*<sup>13</sup>. El Tribunal concluyó que la quema de banderas y fotos de líderes políticos rusos no podía considerarse un acto violento. Y ello aun cuando la acción iba acompañada de eslóganes como “*Abajo el régimen totalitario de Voronin*” o “*Abajo el régimen de ocupación de Putin*”, puesto que ello constituía una manifestación de la libertad de expresión, reflejo de desafección y protesta, que no podía razonablemente ser considerada siquiera como una incitación a la violencia.

El Anteproyecto pretende también tipificar la mera **amenaza** de llevar a cabo los mencionados actos de violencia (“*quienes alteraren la paz pública... amenazando a otros con llevarlos a acabo*”), previendo para ésta la **misma pena** que la prevista para el **acto consumado**. Ello resulta desproporcionado, puesto que no se justifica que merezca el mismo reproche punitivo una simple amenaza que la efectiva comisión de un “*acto de violencia*”, aún cuando no podamos determinar con exactitud la forma y el contenido de tales actos de violencia. Por tanto, la ausencia de justificación objetiva y razonable, así como el carácter desproporcionado de tal medida, la convierten en difícilmente compatible con los estándares de legalidad.

*b. Incitación a la comisión de desórdenes públicos*

Añade el Anteproyecto un nuevo apartado 2º a este artículo 557, en virtud del cual se impondrá la misma pena que la prevista en el tipo básico a quienes “*actúen sobre el grupo o sus miembros incitándolos a realizar actos violentos, o bien reforzándolos en su disposición a ello.*” Si lo que se pretende con la introducción de este apartado 2º es castigar la provocación, conspiración y proposición para cometer delitos de desórdenes públicos, no se explica que se haya optado por el uso de términos tan ambiguos, en lugar de recurrir a la expresión descriptiva y habitual utilizada en otras disposiciones del Código. Entendemos por tanto que la intención de los redactores del Anteproyecto es otra.

No se determina, sin embargo, en este apartado 2º la forma que habría de tomar tal incitación o la naturaleza de los comportamientos que serían considerados de entidad suficiente como para *reforzar la disposición* de un grupo o sus miembros de llevar a cabo actos violentos. Por ello, este apartado 2º del artículo 557 puede convertirse en una **norma restrictiva de la libertad de expresión**, puesto que, dada la redacción actual del Anteproyecto, nada permite excluir la aplicación de este subtipo a quienes simplemente hayan realizado declaraciones o vertido meras opiniones. Dado el papel preeminente que esta libertad ocupa en una sociedad democrática y la especial protección que merece, toda restricción a la misma ha de estar particularmente justificada, responder a una auténtica necesidad social apremiante y ser proporcionada al objetivo perseguido. Sin embargo, no se indica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto dato alguno que permita concluir que existe una necesidad social apremiante que justifique tal restricción potencial a la libertad de expresión.

Un ejemplo de lo escrupulosos que han de ser los Estados a la hora de adoptar medidas penales restrictivas de la libertad de expresión lo ofrece la Sentencia del TEDH en el asunto *Incal c. Turquie*,<sup>14</sup> en el que se concluyó que la imposición de una pena de seis meses de prisión por incitación a la alteración del orden público resultaba una “*injerencia radical*”<sup>15</sup> en la libertad de expresión. Los tribunales turcos

<sup>13</sup> Sentencia del TEDH, Demanda nº 25196/04, de 2 de Febrero de 2010; párr. 27.

<sup>14</sup> Sentencia del TEDH, Demanda nº 41/1997/825/1031, de 9 de junio de 1998.

<sup>15</sup> *Ibidem*, párr. 56.

habían condenado al recurrente por la publicación de un folleto en el que se criticaba a las autoridades, se las calificaba de “terroristas”, se hacía referencia a la existencia de una “guerra especial” contra el pueblo kurdo y se invitaba a éste a agruparse y hacer valer sus reivindicaciones políticas.<sup>16</sup> Para calificar, a la luz del artículo 10.2 del CEDH, la respuesta del Estado turco como desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, el TEDH recordó que “los límites de la crítica aceptable son más amplios respecto del gobierno que respecto de un simple particular” y que “en un sistema democrático, sus actos han de situarse bajo el atento control no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la opinión pública”. Concluyó el TEDH señalando que dada la posición dominante que el Estado ocupa, éste ha de abstenerse de recurrir al uso de la vía penal para responder a los ataques y críticas.<sup>17</sup>

Como contra-ejemplo de los requisitos que el TEDH ha considerado necesarios para calificar una condena por incitación a la alteración del orden público proporcionada, necesaria en una sociedad democrática y reflejo de una necesidad social apremiante, cabe mencionar la Sentencia del TEDH en el asunto *Osmani and others v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*.<sup>18</sup> El Tribunal concluyó en aquella ocasión que el recurrente –un cargo público electo– no sólo había organizado una reunión y proferido un discurso en el que animaba a los asistentes a la comisión de actos violentos, poniendo en riesgo sus vidas si ello fuera necesario; sino que deliberadamente actuó contradiciendo una resolución del Tribunal Constitucional, organizó un gabinete de crisis y turnos de guardia de hombres armados, produciéndose efectivamente violentos enfrentamientos entre éstos y agentes de policía. Es decir, que la participación del recurrente en los acontecimientos había ido mucho más allá de la mera emisión de opiniones, puesto que había desempeñado un papel activo en la organización y desarrollo de hechos violentos concretos.

En conclusión, la introducción de este apartado 2º del artículo 557 plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con los requisitos de legalidad. La ambigua redacción de la disposición y la ausencia de justificación de la reforma resultan preocupantes, en la medida en que una redacción demasiado abierta puede dar lugar a la aplicación arbitraria de este tipo a una gran variedad de conductas aún cuando, en sí mismas, no debieran merecer reproche penal y no sean más que un ejercicio de la libertad de expresión. Ello supondría una injerencia desproporcionada e inmotivada en tal libertad fundamental, injustificable, y por tanto ilegítima, en una sociedad democrática.

### c. Tipos agravados de desórdenes públicos

El Anteproyecto introduce también un nuevo artículo 557bis, tipo agravado de desórdenes públicos. La redacción de este precepto genera las mismas dudas que otros artículos ya comentados. La vaguedad y la inconcreción de los términos utilizados permiten una aplicación extensiva, alcanzando a supuestos respecto de los cuales el mayor desvalor no aparece justificado. Así, el ordinal primero supone la aplicación del tipo agravado “cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro

<sup>16</sup> *Ibidem*, párr. 50.

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr. 54. En términos semejantes se ha pronunciado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en su Sentencia de 2 de julio de 2004 en el *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*, en la que afirma que “es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático” (párr. 128).

<sup>18</sup> Sentencia del TEDH, Demanda nº 50841/99, de 6 de abril de 2000.

*instrumento peligroso*". Resulta desproporcionado que el mero porte de un arma o instrumento peligroso, sin que se requiera que los mismos hayan sido efectivamente utilizados para cometer el acto o facilitar su comisión, suponga un incremento tan sustancial de la pena, que puede llegar a alcanzar los seis años de prisión. Lo mismo puede decirse de la circunstancia prevista en el ordinal segundo aplicable *"cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves"*; dada la ausencia de exigencia de resultados concretos en el tipo básico, la agravación sobre la base de una simple potencialidad de peligro resulta muy discutible.

Mención aparte merece la circunstancia prevista en el numeral 3, que prevé la agravación cuando *"los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de ella"*. Dada la redacción actual del anteproyecto, la agravación podría potencialmente aplicarse también a los supuestos en los que no se ha llevado a cabo ningún acto concreto, sino que simplemente se haya amenazado con ello. Así, tanto el primer párrafo del artículo 557bis como el numeral 3 se refieren a *"los hechos"* y no a los actos (a diferencia de la agravante prevista en el numeral 2 de este mismo artículo, que expresamente prevé su aplicación al *"acto de violencia ejecutado"*).

Parece por tanto que la intención de la reforma fuera contar con una base jurídica que permita la aplicación automática de una circunstancia agravante en supuestos de protesta social, con el considerable incremento punitivo que supone.

## 2.2 La incomprensible transformación del artículo 559

### a. El nuevo tipo de difusión de mensajes

De ser aprobado el Anteproyecto con su redacción actual, la reforma introduciría un nuevo tipo delictivo, previsto en el artículo 559, por el que se penaliza *"la distribución o difusión por cualquier medio de mensajes o consignas que inciten a la comisión de un delito de alteración del orden público del artículo 557bis [i.e. los tipos agravados] o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo"*.

La justificación que en la Exposición de Motivos se da para la introducción de este tipo es que con ella *"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"*.

No obstante esta afirmación, el texto del artículo 559 del Anteproyecto no refrenda en modo alguno esta intención declarada. Por el contrario, la vaguedad de los términos utilizados en el articulado (*"mensajes o consignas que inciten"*) da lugar a un margen de interpretación tan amplio que resulta incompatible con las exigencias de previsibilidad y precisión inherentes al principio de legalidad. Del mismo modo que en el supuesto del apartado 2º del artículo 557, previamente comentado, el hecho de

La **incitación a desórdenes públicos** plantea problemas en relación con derecho libertad de expresión:

- Por su vaguedad y amplitud
- Ausencia de necesidad social apremiante que justifique restricción

#### **Nuevo tipo de difusión de mensajes**

- Incompatible con requisitos de precisión y previsibilidad
- Conlleva gran riesgo de arbitrariedad
- Castiga crítica (libertad de expresión y opinión)

que el texto de la reforma no haya optado por recurrir a la expresión habitual de “*provocación, conspiración y proposición*”, prefiriendo acudir a un término tan ambiguo como incitación, permite dudar de las verdaderas intenciones que subyacen a la introducción de este tipo de difusión de mensajes.

No sólo resulta difícil prever qué contenido habrían de tener tales mensajes o consignas para ser considerados típicos, también resulta difícil determinar –conforme a los argumentos apuntados más arriba– la naturaleza de los actos a cuya comisión se estaría incitando, dada la falta de claridad y concreción del texto del artículo 557 cuando dice “*actos de violencia*”. Por ello, resulta cuando menos sorprendente que en la Exposición de Motivos se afirme que la delimitación de las conductas subsumibles en este tipo “*no plantea dificultades*”.

Surgen dudas igualmente respecto de cuál habría de ser la intención del emisor del mensaje o consigna. La redacción del tipo no permite prever si resulta necesario e imprescindible que el emisor tenga efectivamente la intención de incitar a otros o si bastaría con que hubiera emitido declaraciones u opiniones previas a la comisión, por otros, de tales actos. En este último supuesto se estaría ante un delito de opinión, difícilmente compatible con los principios y valores de un estado democrático.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General nº 34<sup>19</sup> al PIDCP ha recordado que es incompatible con dicho texto “*calificar de delito la expresión de una opinión. El acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, constituyen una infracción del párrafo 1 del artículo 19*” (párr. 9). Entiende el Comité que el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole y abarca, entre otros, el pensamiento político, los comentarios sobre los asuntos propios y los públicos y la discusión sobre derechos humanos. En cuanto a los medios de expresión, subraya también el Comité en la mencionada Observación que el PIDCP “*protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión*”, medios entre los que se incluyen “*los libros, los periódicos, los folletos, los carteles, las pancartas, las prendas de vestir y los alegatos judiciales, así como modos de expresión audiovisuales, electrónicos o de Internet, en todas sus formas*” (párr. 11).

No está de más recordar también que, conforme a la interpretación del TEDH, la libertad de expresión no se limita a las informaciones o ideas que son favorablemente acogidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino que lógicamente se extiende también a las que chocan o inquietan al Estado o a una fracción cualquiera de la población; y ello por cuanto el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura son inherentes a toda sociedad democrática.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 34 que reemplaza la Observación General nº 10 en relación con el artículo 19 sobre Libertad de opinión, Libertad de Expresión y Acceso a la Información, Doc. CCPR/C/GC/34, de 12 de septiembre de 2011.

<sup>20</sup> Sentencia del TEDH en el asunto *Handyside v. United Kingdom*, Demanda nº 5493/72, de 7 de diciembre de 1976, párr. 49. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho suya esta interpretación, refiriéndose expresamente a la jurisprudencia *Handyside*, en su Sentencia de 5 de febrero de 2001 en el caso *La última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, párr. 69.

Por otra parte, es obligada la comparación entre este tipo de incitación a través de la **difusión de mensajes** y el supuesto de **incitación** previsto en el apartado 2 del artículo 557, que el Anteproyecto pretende introducir. Ambos preceptos protegen el mismo bien jurídico y definen conductas idénticas (“*incitar a*”, “*reforzar*” la decisión o la disposición), con la única salvedad de que en el artículo 559 se requiere que la incitación vaya dirigida a la comisión de los actos de violencia del tipo agravado del artículo 557bis. Es decir, que con el artículo 559 se pretende castigar la incitación a llevar a cabo actos violentos que se consideran especialmente graves. Ahora bien, la pena prevista para la incitación a la comisión de actos violentos del tipo básico (art. 557bis) es sustancialmente mayor –de seis meses a tres años de prisión– que la que lleva aparejada la incitación a actos de violencia en principio más graves –de tres meses a un año o multa de tres a doce meses–.

Las diferencias de tratamiento penológico son suficientemente sustanciales, y las conductas descritas suficientemente parecidas, como para dudar seriamente de que la intención de los redactores del Anteproyecto, al introducir este artículo 559, sea la que se avanza en la Exposición de Motivos (a saber, *sancionar la incitación a desórdenes especialmente graves*). Por el contrario, más bien parecería que con esta disposición se está pretendiendo disponer de un *cajón de sastre* en el que cabría cualquier opinión, crítica o valoración. Esto plantea serias dudas respecto de su legitimidad, pues su excesivo alcance conlleva un riesgo real de criminalización de la crítica. En definitiva, se trataría de un delito que castiga la libertad de opinión y de expresión, de un modo incompatible con los valores y principios de una sociedad democrática, contraviniendo así las obligaciones y limitaciones que el Derecho internacional impone a los Estados en materia de restricción de derechos humanos.

#### *b. La eliminación del delito de impedimento del ejercicio de derechos cívicos*

El Anteproyecto elimina, sin explicación alguna, el delito previsto en el artículo 559 vigente, aplicable a quienes “*perturben gravemente el orden público con objeto de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos*”. Sorprende que la Exposición de Motivos no sólo no ofrezca la más mínima justificación para esta desaparición, sino que ni siquiera la mencione.

Ello es aún más destacable, por cuanto lo que se está eliminando es una disposición que busca proteger el ejercicio de derechos civiles y políticos, basada en el entendimiento de que impedir el ejercicio de tales derechos constituye un ataque a la convivencia social en una sociedad democrática, edificada sobre el respeto recíproco de las libertades fundamentales y los derechos humanos. Los redactores del Anteproyecto, sin embargo, no parecen interpretarlo de ese modo y eliminan sin motivarlo este precepto. Y ello al tiempo, no hay que olvidar, que se introducen en este Capítulo modificaciones de entidad en el resto del articulado, dando lugar a unos tipos de aplicación extensiva que alcanzan incluso acciones que en sí mismas no deberían merecer reproche penal.

### *2.1 Nuevos tipos penales creados ad-hoc para penalizar acciones de protesta novedosas*

#### *a. Delito de interrupción de los servicios de telecomunicaciones o medios de transporte públicos*

En el texto del Anteproyecto se introduce el artículo 560bis, un nuevo tipo aplicable a quienes “*actuando individualmente, o mediante la acción concurrente de otros, interrumpan el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones o de los medios de transporte público y alteren con ello de forma grave la prestación normal del servicio*”. Los actos descritos guardan cierta similitud con algunas acciones

pacíficas de protesta como, por ejemplo, aquella que consistió en que varios individuos accionasen el freno de emergencia de trece trenes en sendas líneas del metro de Madrid, mientras éstos estaban parados en las estaciones. Aquella acción no dio lugar a daños ni personales ni materiales, ni siquiera supuso riesgo alguno para los viajeros o para los trenes, generando un retraso de apenas unos minutos.

No se ofrece explicación alguna en el texto del Anteproyecto para la introducción de este nuevo tipo, limitándose la Exposición de Motivos a reseñarlo y describirlo. No hay forma, por tanto, de determinar cuáles son los objetivos que con ello se persiguen, salvo mediante la interpretación de los términos literales del artículo.

En primer lugar, la acción típica puede darse mediante un comportamiento individual o *“mediante la acción concurrente de otros”*. No se trata sin embargo de un supuesto de coautoría, puesto que la Exposición de Motivos matiza que basta con que se dé una *“actuación concurrente de sujetos entre los que no existe un acuerdo o concertación previa en el sentido habitual de coautoría”*. En definitiva, no sólo se está introduciendo un nuevo tipo delictivo, sino que con ello se está también creando un nuevo concepto de autoría plural, que no requiere de acuerdo previo, pero que sin embargo parece difícilmente compatible con el principio de imputación subjetiva.

En segundo lugar, mediante la introducción de este nuevo artículo 560bis se estaría protegiendo el normal funcionamiento de los servicios de telecomunicación y transporte, penalizando toda acción deliberada tendente a su interrupción. La interrupción de los servicios deberá darse de cualquier modo que no cause daños, puesto que en tal caso sería de aplicación el artículo 560 vigente, que el Anteproyecto mantiene intacto. Es decir, que la mera interrupción de la prestación de los servicios de transporte o telecomunicaciones, sin causación de daños de ningún orden, merece para el pre-legislador un reproche penal que se traduce en penas que pueden alcanzar hasta los dos años de prisión. Ello resulta desproporcionado, incompatible con el principio de intervención mínima y denota una huida hacia el Derecho penal de muy difícil encaje en una sociedad democrática.

*b. Delito de invasión u ocupación de domicilios de personas jurídicas*

El texto del Anteproyecto incluye también un nuevo artículo 557ter por el cual incurrirían en delito quienes *“actuando en grupo, invadan u ocupen, contra la voluntad del 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 su actividad normal”*. La letra de este artículo sería perfectamente predicable de acciones pacíficas de protesta llevadas a cabo, por ejemplo, a través de concentraciones en el interior de sedes bancarias, como las que se han desarrollado en varias ocasiones en distintas ciudades del país, en repulsa por las prácticas comerciales de ciertas entidades.

En el supuesto de este artículo 557ter, como en el anterior, tampoco ofrece la Exposición de Motivos una justificación clara de los objetivos que se persiguen con la introducción de este precepto, indicando únicamente que *“se regula como supuesto atenuado la entrada en locales y establecimientos de un modo que altere su normal actividad, cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas, conducta que la regulación anterior equiparaba a los desórdenes violentos”*.

En la Exposición de Motivos se da a entender que la introducción de este artículo 557ter se explica por la desaparición en el artículo 557 del supuesto de invasión de instalaciones o edificios, previsto en el

texto actualmente vigente. Ahora bien, las conductas que se tipifican en el nuevo artículo 557ter no son, en modo alguno, equivalentes a las actualmente incardinables en el tipo de desórdenes públicos.

En primer lugar, en este nuevo artículo desaparece el elemento subjetivo adicional exigible actualmente; es decir, la intención previa de atentar contra la paz pública. Segundo, desaparece también el resultado concreto de alteración efectiva del orden público. En su lugar, el artículo 557ter únicamente requiere que se dé una “*perturbación relevante de [la] actividad normal*” del establecimiento, oficina, local o despacho. No hay que olvidar que este precepto se encuentra en el Título XXII del Código, es decir los delitos contra el orden público, y dentro de éste en el Capítulo III reservado a aquellas conductas con entidad para generar desórdenes públicos. Resulta sin embargo desproporcionado que la simple *perturbación* de la actividad de un establecimiento pueda entenderse como equivalente a los desórdenes públicos.

**Tipos penales *ad hoc*** para criminalizar acciones de protesta social:

- Delitos de (i) interrupción de servicios de telecomunicaciones o medios de transporte públicos e (ii) invasión u ocupación de domicilios de personas jurídicas
- No se explican objetivos ni se justifica de forma razonable su necesidad
  - Desproporcionados
  - Incompatibles con principio intervención mínima
  - Técnica legislativa deficiente

Por otra parte, de la lectura del artículo 557ter parece desprenderse que sólo podrá entenderse consumado el comportamiento si se “*invade*” u “*ocupa*” el establecimiento; es decir, si se accede de manera violenta, por la fuerza o mediante intimidación (invadir), o bien se accede con cierta voluntad de permanencia (ocupar). No obstante, como ya se ha mencionado, en la Exposición de Motivos se afirma que lo que se regula es un “*supuesto atenuado*” de entrada en locales “*cuando no se hubiera llegado a producir actos de violencia o amenazas*”. Por tanto, a pesar de lo que permite deducir la letra del precepto, hemos de entender que la intención del pre-legislador con la introducción de este nuevo tipo es en realidad la de tipificar actos que no impliquen **ni un comportamiento violento o agresivo, ni tampoco tengan entidad suficiente para efectivamente dar lugar a desórdenes públicos**. En definitiva, aun cuando en la Exposición de Motivos se dice que se *atenúa*, en realidad se está pretendiendo hacer todo lo contrario, puesto que la introducción de este precepto no es sino la tipificación de actos que hasta ahora resultaban atípicos. Y tal atipicidad se explica por la nula reprochabilidad penal de tales comportamientos.

El Anteproyecto prevé asimismo un **supuesto agravado** del tipo de invasión u ocupación de establecimientos, en el apartado 2 del artículo 557ter, que se aplicaría siempre que se dieran las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 557bis. Es decir, que, entre otras, se aplicaría **automáticamente** el tipo agravado si los hechos se llevan a cabo en una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de ella (557bis 3º). Esta agravación automática parece traducir la creencia del legislador de que una acción que lleve aparejada un componente de protesta social, de denuncia o desagrado, merece un mayor desvalor jurídico. Dicho de otro modo, que si la acción constituye el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión, se considera que supone una mayor peligrosidad y que ésta se ha de traducir en un incremento punitivo. Tal razonamiento no parece sin embargo compatible con los valores y principios que han de informar las normas de una sociedad democrática, en la que la libertad de expresión merece una especial protección.

En este sentido, es de destacar la Sentencia del TEDH en el asunto *Stankov et Organisation Macédonienne Unie Ilinden c. Bulgarie*,<sup>21</sup> en la que se recuerda que “la libertad de reunión y el derecho de expresar los propios puntos de vista a través de esta libertad forman parte de los valores fundamentales de una sociedad democrática. La esencia de una democracia depende de su capacidad para resolver los problemas con un debate abierto”.<sup>22</sup> Por ello, “**las medidas radicales de naturaleza preventiva cuyo objetivo es suprimir la libertad de reunión y de expresión**” no son admisibles en una democracia y pueden incluso ponerla en peligro. La protección de estas libertades es imprescindible, aún cuando algunos puntos de vista o expresiones puedan parecer “*chocantes e inaceptables*” para las autoridades o incluso las exigencias en cuestión puedan resultar ilegítimas. Concluyó el TEDH en aquel asunto que “*en una sociedad democrática fundada en la preeminencia del Derecho, las ideas políticas que ponen en cuestión el orden establecido y cuya realización es defendida por medios pacíficos deben verse ofrecida una posibilidad conveniente de expresarse a través de la libertad de reunión así como por otros medios legales*”.<sup>23</sup>

Este nuevo artículo 557ter, tanto en su tipo básico como en el agravado, supone una restricción injustificada, inmotivada y desproporcionada del derecho de reunión, innecesaria en una sociedad democrática. Por tanto, se trata de una restricción incompatible con los límites que el Derecho Internacional impone a los Estados en materia de restricción de derechos.

En definitiva, la introducción de estos dos nuevos delitos es un claro ejemplo de huida hacia el Derecho penal y de esa deficiente técnica legislativa que consiste en modificar las normas penales reaccionando desproporcionadamente a acontecimientos puramente coyunturales y cuya respuesta no puede encontrarse en esta rama del ordenamiento. De la lectura de estos tipos es difícil no concluir que la intención del pre-legislador no sea simplemente disuadir a los ciudadanos de seguir ejerciendo sus derechos y libertades fundamentales, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y a la participación política protegidos por la Constitución y consagrados en tratados internacionales suscritos por España y que por tanto son de obligado cumplimiento.

### 3. Conclusiones

“La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice **resoluciones judiciales previsibles** que, además, sean **percibidas por la sociedad como justas**”. Con tal declaración de intenciones se inicia la Exposición de Motivos del Anteproyecto. No obstante, tal y como ha quedado expuesto, la mayor parte de las modificaciones previstas en el mismo adolecen de una falta de concreción tal que hacen que la redacción de las modificaciones introducidas en los Capítulos II y III del Título XXII vulneren el principio de legalidad. Con ello, se da lugar a una imprevisibilidad incompatible con la seguridad jurídica inherente a un Estado de Derecho y que exige la Constitución en su artículo 9.3, así como los artículos 15 del PIDCP y 7 del CEDH.

La amplitud del margen de discrecionalidad e interpretación que se generaría con la aprobación de esta reforma traduciría una dejación de funciones por parte del legislador, al trasladar al poder judicial la

<sup>21</sup> Sentencia del TEDH, Demandas nº 29221/95 y 2922195, de 2 de octubre de 2001.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párr. 97, inciso segundo.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr. 97, último inciso.

responsabilidad de perfilar los actos, conductas y requisitos típicos, ante la excesiva indefinición de unos tipos netamente más abiertos que los actualmente vigentes. Una reforma del Código Penal que no refuerce la seguridad jurídica sino que, por el contrario, la debilite no sólo es innecesaria, sino que también es considerablemente peligrosa.

La ausencia de toda justificación razonable por parte del Ejecutivo de la necesidad de esta reforma ahonda en la dificultad de valorar la oportunidad de la misma. Cabe preguntarse, en fin, si la motivación que subyace a este aspecto concreto de la reforma –a las modificaciones de los delitos contra el orden público– no es sino la voluntad del Gobierno de disuadir a la ciudadanía de participar en actos de protesta o, dicho de otro modo, de continuar ejerciendo sus derechos de expresión, reunión y manifestación.

## ANEXO

**TABLA COMPARATIVA DE LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO PENAL RELEVANTES A LOS EFECTOS DE ESTE ANÁLISIS**

Redacción del Código Penal actualmente vigente	Texto del anteproyecto de Código Penal
<p><b>Art. 550 Delito de atentado contra la autoridad</b></p> <p>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.</p>	<p><b>Art. 550 Delito de atentado contra la autoridad</b></p> <p>Son reos de atentado los que <b>agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia a la autoridad</b>, 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.</p>
<p><b>Art. 551 Delito de atentado contra la autoridad</b></p> <p>1. Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos.</p> <p>2. No obstante lo previsto en el apartado anterior si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses.</p>	<p><b>Art. 550 [nuevos] apartados 2 y 3</b></p> <p>2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de <b>uno</b> a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de <b>seis meses</b> a tres años en los demás casos.</p> <p>3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, <b>Juez, Magistrado o miembro del Ministerio Fiscal</b>, se impondrá la pena de prisión de <b>uno</b> a seis años y multa de seis a doce meses.</p>
<p><b>Art. 552 Tipo agravado del delito contra la autoridad</b></p> <p>Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que en el atentado concurra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>1ª. Si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso.</p> <p>2ª. Si el autor del hecho se prevaliera de su condición de Autoridad, agente de ésta o funcionario público.</p>	<p><b>Art. 551 Tipo agravado del delito contra la autoridad</b></p> <p>Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que en el atentado se cometa:</p> <p>1. Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.</p> <p>2. <b>Mediante el lanzamiento de objetos contundentes, líquidos inflamables o corrosivos.</b></p> <p>3. <b>Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor.</b></p> <p>4. <b>Mediante cualquier otra acción que conlleve un peligro para la vida o que pudiera causar lesiones graves.</b></p>

<p><b>Art. 554</b></p> <p>1. El que maltratase de obra o hiciere resistencia activa grave a fuerza armada en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será castigado con las penas establecidas en los artículos 551 y 552, en sus respectivos casos.</p> <p>2. A estos efectos, se entenderán por fuerza armada los militares que, vistiendo uniforme, presten un servicio que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y les haya sido reglamentariamente ordenado.</p> <p><b>Art. 555</b></p> <p>Las penas previstas en los artículos 551 y 552—se impondrán en un grado inferior, en sus respectivos casos, a los que acometan o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.</p>	<p><b>Art. 554</b></p> <p>1. Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las fuerzas armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado.</p> <p>[se deroga el art. 555 y se introducen los nuevos apartados 2 y 3 en el art. 554]</p> <p>2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.</p> <p>3. También se impondrán las penas de los arts. 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente a los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.</p>
<p><b>Art. 556 Resistencia o desobediencia</b></p> <p>Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.</p>	<p><b>Art. 556 Resistencia o desobediencia</b></p> <p>Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses.</p>
<p><b>Art. 557 Alteración del orden público</b></p> <p>1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código.</p> <p>2. Se impondrá la pena superior en grado a las previstas en el apartado precedente, a los autores de los actos allí citados cuando éstos se produjeran con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas. Con idéntica pena serán castigados quienes en el interior de los recintos donde se celebren estos eventos alteren el orden público</p>	<p><b>Art. 557 Alteración del orden público</b></p> <p>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.</p> <p>Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo.</p> <p>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.</p>

<p>mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.</p>	
	<p><b>557bis [nuevo] Tipo agravado de alteración del orden público</b></p> <p>Los hechos descritos en el artículo anterior serán castigados con una pena de uno a seis años cuando concurran algunas de las circunstancias siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada.</li> <li>2. 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.</li> <li>3. Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas.</li> <li>4. Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje.</li> <li>5. Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.</li> </ol> <p>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.</p>
	<p><b>Art. 557ter [nuevo] Ocupación de sedes de empresas</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los que, actuando en grupo, 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 su actividad normal serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.</li> <li>2.- Los hechos serán castigados con la pena superior en grado cuando concurran las circunstancias 1ª, 3ª, 4ª ó 5ª del artículo 557 bis.</li> </ol>

<p><b>Art. 559 Impedimento del ejercicio de derechos cívico [derogado]</b></p> <p>Los que perturben gravemente el orden público con objeto de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos, serán castigados con las penas de multa de tres a doce meses y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a seis meses.</p>	<p><b>Art. 559 [nuevo] Difusión de mensajes o consignas</b></p> <p>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 artículo 557bis del Código Penal, 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.</p>
	<p><b>560 bis [nuevo] Alteración del funcionamiento de servicios de telecomunicaciones o transporte</b></p> <p>Quienes actuando individualmente, o mediante la acción concurrente de otros, interrumpen el funcionamiento de los servicios de telecomunicación o de los medios de transporte público y alteren con ello de forma grave la prestación normal del servicio, serán castigados con una pena de tres meses a dos años de prisión o multa de seis a veinticuatro meses.</p>