

LIBERTAD, SEGURIDAD Y DELITOS DE AMENAZAS¹

José Manuel Paredes Castañón

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Oviedo

Resumen: El legislador español no ha definido legalmente el significado del término que describe la acción típica de amenazas: “amenazar”. Ello deja muy indeterminado el contenido de lesividad de las acciones amenazantes, que puede ser buscado tanto en la libertad como en la seguridad (y, en este último caso, en distintas definiciones de la misma). Esta indeterminación resulta problemática, al interpretar las figuras delictivas en los dos extremos del espectro de conductas típicas de amenazas: la falta de amenazas leves y el delito de amenazas colectivas. Por ello, se propone dotar de un contenido específico a la lesividad propia de los delitos de amenazas, vinculándolos al aspecto social de la libertad de acción. Y, consiguientemente, se propone una interpretación valorativa de ambas figuras delictivas: en particular, del delito de amenazas colectivas, que

Recibido: mayo 2009. Aceptado: noviembre 2009

- 1 El presente trabajo ha sido escrito en homenaje a Tomás S. Vives Antón y estaba pensado para formar parte del volumen colectivo que se publica en su honor. Y, aun cuando mi inexcusable retraso en terminarlo haya hecho imposible su inclusión en aquel volumen, no quiero dejar por ello de hacer explícito aquí mi homenaje a su persona y a su labor, así como desearle todas las venturas de aquí en adelante.

se interpreta, sobre la base del bien jurídico así definido, muy restrictivamente, limitando significativamente su ámbito de aplicación.

Palabras clave: Amenazas. Libertad. Seguridad. Bien jurídico. Lesividad.

Abstract: The Spanish legislator has not defined legally the meaning of the term that describes the typical action of threats: “to threaten”. As a result, the content of injuriousness of the threatening actions, that it can be looked both in the freedom and in the safety (and, in the latter case, in different definitions of the same one), is very indeterminate. This indetermination is problematic, while the criminal figures can be interpret in both ends of the spectrum of the typical conducts of threats: the misdemeanor of slight threats and the crime of collective threats. That is why we propose to provide of a specific content to the own injuriousness of the crimes of threats, linking it to the social aspect of the freedom of action. And, consequently, we propose a teleological interpretation of both criminal figures, especially, of the crime of collective threats, that is interpreted on the basis of the legal right in this way defined, very restrictively and it limits its field of application significantly.

Keywords: Threats. Freedom. Security. Legal Right. Injuriousness.

1) Vaguedad de la descripción legal de la acción típica de amenazas

Es digno de ser observado el hecho de que la descripción del núcleo de la conducta típica de los delitos² de amenazas (“*amenazar con causar un mal*” —art. 169 CP—) que figura en la redacción legal del CP resulte tan notablemente insustancial desde el punto de vista semántico. En efecto, si el término *amenazar* significa ya “*dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien*”³, entonces la expresión legal resulta redundante. Pero no sólo esto: es también —y ello, desde el punto de vista jurídico, posee mayor importancia— notoriamente vaga,

2 A lo largo de este trabajo, el término *delito* se emplea en su sentido genérico de acción típicamente antijurídica (incluyendo, pues, tanto las infracciones penales graves y menos graves como las faltas del CP español).

3 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., Espasa, Madrid, 2001, p. 136.

por cuanto que no especifica en absoluto ni el contenido y alcance del “mal” con el que ha de amenazarse, ni si la amenaza ha de producir o no algún efecto causal, y cuál ha de ser éste. Es cierto, desde luego, que el propio texto legal añade alguna matización ulterior: en particular, la distinción entre la amenaza de un mal constitutivo de delito y la amenaza de un mal no constitutivo de delito (por lo que se refiere a las modalidades típicas básicas, en, respectivamente, el art. 169 CP y en los arts. 171.1, 171.2 y 620,2º CP)⁴, que posee —acertadamente, en mi opinión— importantes consecuencias penológicas. Y, sin embargo, la existencia de esta distinción de dos niveles básicos de gravedad en el delito de amenazas (en atención al contenido del mensaje amenazante) no nos permite prescindir de la (necesariamente previa) determinación del criterio conforme al cual una determinada conducta puede ser subsumida en la acción típica (común, básica) de amenazas... o no serlo.

Que no es posible prescindir de tal criterio sin pagar a cambio el precio de un elevado —e indeseable— nivel de indeterminación del ámbito de aplicación de la regulación jurídico-penal de las amenazas se demuestra, me parece, cuando intentamos establecer con precisión los dos límites, el inferior y el superior, del ámbito de lo penalmente típico en materia de amenazas. Límites que son esenciales para que dicha regulación resulte, en su conjunto, valorativamente ajustada y teleológicamente sensata.

Así, por una parte, es necesario determinar cuál es el límite inferior a la amenaza penalmente típica, en el caso de las amenazas de un mal no constitutivo de delito. Y ello, tanto si se interpreta (mediante una interpretación sistemática, *a pari*, a partir del art. 171.1 CP) que el art. 620,2º CP únicamente se refiere a las amenazas leves condicionales como si, por el contrario, se

4 Las ulteriores distinciones entre amenazas condicionales y no condicionales, así como, de entre aquellas, entre las que obtienen su propósito —el cumplimiento de la condición— y las que no lo obtienen, resultan en todo caso secundarias, puesto que exigen, previamente, que se haya delimitado suficientemente que existe una acción típica de amenazas.

entiende (mediante una interpretación sistemática *a contrario*) que incluye también las no condicionales, o que sólo incluye estas (y las condicionales, aun leves, deben ubicarse en el art. 171.1 CP). Más, desde luego, en estas dos últimas hipótesis, ya que entonces la extensión del ámbito de lo penalmente típico sería aún mayor. Pero, en cualquiera de los dos supuestos, surgirá siempre la pregunta de qué “*males*” (no delictivos) son idóneos para dar lugar a una acción típica de amenazas, si se percibe a un tercero de que el mismo le va a ser causado⁵.

¿Es penalmente típica (como delito de amenazas) la conducta de quien, por ejemplo, afirma “*te voy a hacer la vida imposible en este barrio*”, si no se puede deducir de ello ningún propósito delictivo, sino más bien la intención de dificultar la convivencia, la relación y la amistad con otros vecinos?

Por otra parte, en el otro extremo del espectro (de los grados de antijuridicidad material de las conductas amenazantes), también es preciso decidir dónde hay que poner los límites del tipo penal del art. 170.1 CP, de amenazas colectivas, más allá de los cuales no es posible estimar que existan amenazas delictivas.

¿Basta, así, con que una determinada acción amenazante asuste, de hecho, a terceros (a cuántos), o es necesario algo más para que la amenaza se convierta en colectiva y el tipo cualificado merezca aplicación?

Lo que tienen en común estos dos problemas interpretativos que acabo de plantear es, en primer lugar, que ninguno de los dos puede ser solucionado sólo a partir de la parca descripción legal a la que se ha hecho referencia, que hemos visto que renuncia realmente a precisar la definición de la acción típica de amenazas. Y, en segundo lugar, que ambos, para ser solucionados, exigen atender a la política criminal subyacente. Vale decir, a una determinada política criminal en materia de amenazas, a la luz de la cual se deberán interpretar luego los tipos y resolver, consiguientemente, los problemas planteados.

5 En el mismo sentido, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis: *El injusto de las amenazas condicionales con mal no delictivo (criterios de delimitación)*, en CPC 44 (1991), pp. 421-422.

A este respecto, creo que el análisis ha de pasar, para empezar, por clarificar adecuadamente la cuestión de la lesividad propia de las conductas de amenazas. Cuestión que, a su vez, ha de ser desdoblada en dos diferentes (aunque interconectadas): primero, la de cuál es el objeto que merece ser reconocido legítimamente como bien jurídico y, consiguientemente, como objeto jurídico protegido a través de los delitos de amenazas; y, segundo, la de la forma específica que adopta la lesividad respecto de dicho objeto en el caso concreto de las conductas de amenazas.

2) Las amenazas como acto de habla

Para llevar a cabo este análisis, partiré del ejemplo límite de amenazas no condicionales de mal no constitutivo de delito que exponía más arriba:

El sujeto S_1 , con un amplio historial de agresividad y de malas relaciones de convivencia, que le han ganado en el barrio una fama generalizada de “persona problemática”, le dice a S_2 , vecino suyo: “*A partir de hoy, te voy a hacer la vida imposible. ¡Te vas a enterar!*”. S_2 , asustado, denuncia a S_1 , por haber realizado de este modo una conducta —pretendidamente delictiva— de amenazas contra él, aduciendo además en su denuncia que, dado el historial de S_1 , dicha amenaza ha de ser tomada en serio, ocasionándosele así una fundada sensación de intranquilidad y de inseguridad.

Siendo cierto todo lo anterior, la pregunta que hemos de plantearnos es la de si en la conducta de S_1 existe verdaderamente la lesividad (suficiente) necesaria para que resulte justificado subsumirla en un tipo penal de amenazas. A este respecto, ya he señalado que la cuestión no puede ser resuelta exclusivamente a partir de la descripción de la conducta típica de amenazas contenida en el tenor literal de los tipos. Y que, por lo demás, tampoco la interpretación sistemática aporta argumentos decisivos en un sentido o en otro. Por ello, si se quiere dar a la pregunta una respuesta suficientemente fundamentada, que no peque de casuismo, no existe otra alternativa que explorar el problema de cuáles han de ser la naturaleza (cualitativa) y el límite mínimo (cuantitativo)

del “mal” amenazante, para que el mismo constituya el objeto idóneo de una acción penalmente típica de amenazas.

¿Cuál es, en efecto, la esencia de la conducta amenazante, que la vuelve susceptible de ser perseguida (legítimamente) mediante la represión penal? Desde el punto de vista fenomenológico, la conducta amenazante es, desde luego, siempre un acto de habla (en sentido lato: incluyendo también los basados en lenguajes no verbales): esto es, una acción llevada a cabo mediante el empleo de un lenguaje⁶. O, en realidad, varias acciones: de una parte, la acción (locutiva) de enunciar algo; de otra, la (illocutiva) de hacer saber algo al sujeto amenazado; y, por fin, a veces —aunque no siempre— otra más (perlocutiva), consistente en producir sobre éste un determinado efecto⁷.

En efecto: S_1 lleva a cabo la preferencia de un enunciado significativo (“*A partir de hoy, te voy a hacer la vida imposible. ¡Te vas a enterar!*”). Pero también está, así (y salvo que fracase en su empeño amenazante), haciendo saber algo a S_2 . Y, por fin, puede —pero ello no es necesario— que, a causa de la percepción que tenga de dicha preferencia, S_2 se asuste.

La pregunta que debemos hacernos es cuáles son, de entre ellas, las acciones cuyo contenido puede fundamentar legítimamente el injusto (más concretamente, el desvalor del hecho)⁸ de los

6 SEARLE, John R.: *Actos de habla*, trad. L. M. Valdés Villanueva, 4ª ed., Cátedra, Madrid, 1994, pp. 25-31. Vid., en el mismo sentido, RUIZ ANTÓN, Luis Felipe: *La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras*, en ADPCP 1998, pp. 5 ss., passim.

7 Para la explicación de estos conceptos, cfr. AUSTIN, John L.: *Cómo hacer cosas con palabras*, trad. G. R. Carrió/ E. A. Rabossi, Paidós, Barcelona, 1971 (reimpr. 1996), pp. 138-146.

8 Empleo el término “desvalor del hecho” para sustituir al tradicional de “desvalor del resultado” que, en mi opinión, y a pesar de estar ya acuñado, resulta equívoco, al conllevar casi inevitablemente la connotación de que dicho desvalor va unido al resultado (elemento típico de los delitos resultativos), cuando ello, evidentemente, no es cierto (ni siempre que hay resultado subsumible en la descripción legal hay desvalor del hecho ni, desde luego, para que exista desvalor del hecho tiene que haber ningún resultado). Así pues, el desvalor del hecho es el desvalor que se deriva del evento que tiene lugar y que consiste en el cambio (en el estado del bien jurídico, o —en el

delitos de amenazas y cuáles no. En este sentido, es evidente, en primer lugar, que resulta imprescindible, para que pueda hablarse de dicho desvalor, que exista el acto ilocutivo⁹: que S_1 actúe con vistas a hacer saber a S_2 un mensaje, ya que la conducta amenazante es siempre, por definición, una conducta de comunicación. De manera que, en el caso de que, en un determinado supuesto, no exista en el comportamiento pretendidamente amenazante ninguna idoneidad objetiva para ello o finalidad alguna de lograrlo (por ejemplo, porque S_1 no pretendía ser oído), la conducta devendrá necesariamente atípica.

Las dudas son mayores por lo que se refiere a la acción locutiva (rética)¹⁰: ¿cuáles deben ser sus características, para que se pueda hablar de amenazas (penalmente típicas)? De una parte, es obvio que no resulta necesario que todo el significado que cabe otorgar a dicha acción se pueda deducir de sus elementos verbales, puesto que también los no verbales conllevan siempre significado: el lugar y momento en los que la acción comunicativa es llevada a cabo, las propias características del emisor y del receptor y, desde luego, su comportamiento (no verbal: movimientos corporales y gestos, posturas y proximidad, contacto corporal, faz, mirada, paralenguaje)¹¹ podrán conducir también a que la acción resulte

caso de los delitos de peligro— en sus expectativas) producido a resultas de la acción típica; y dicho desvalor tiene que ver con la lesión del bien jurídico (no, por lo tanto, con el desvalor, objetivo y subjetivo, de la acción: infracción del deber de conducta + estado mental relativo a dicha infracción).

- 9 RUIZ ANTÓN, ADPCP 1998, pp. 26-28; BLANCO SALGUEIRO, Antonio: *Cómo hacer cosas malas con palabras: actos ilocucionarios hostiles y los fundamentos de la teoría de los actos de habla*, en *Crítica* 118 (2008), pp. 12-18.
- 10 Según AUSTIN, *Palabras*, 1971, pp. 136-137, la acción locutiva puede, a su vez, ser descompuesta en tres acciones diferentes: acción fonética (emitir sonidos), acción fática (pronunciar palabras y frases de una lengua) y acción rética (proferir enunciados significativos). Obviamente, a nosotros nos interesa sobre todo esta última.
- 11 Vid. KNAPP, Mark L.: *La comunicación no verbal*, trad. M. A. Galmarini, Paidós, Barcelona, 2001, passim; el mismo/ HALL, Judith: *Nonverbal Communication in Human Interaction*, 6ª ed., Thomson/ Wadsworth, Melbourne, 2005, passim.

interpretable legítimamente como amenazante o a que no lo sea, complementando o contrarrestando, así, el contenido puramente verbal de aquello que se dice. En todo caso, para que pueda hablarse de amenazas (esto es, para que la conducta resulte subsumible, desde el punto de vista lingüístico, en el tenor literal del tipo), es necesario, a tenor de la definición lexicográfica del verbo *amenazar*, que el conjunto de la acción rética realizada pueda ser interpretada como un mensaje, dirigido a un receptor determinado (individual o colectivo y con una identidad determinable, sea o no conocida ésta efectivamente en todos sus detalles por parte del emisor en el momento de llevar a cabo su proferencia), enunciativo de una intención (determinada). Como en su día señaló Anscombe, un enunciado expresivo de una intención futura lo que enuncia en realidad es que el sujeto ha adoptado ahora, racionalmente (aquí estribaría la diferencia con el mero deseo), la decisión de que, en un futuro, el sujeto que posea su misma identidad lleve a cabo una determinada acción intencional, que podrá, por lo tanto, serle imputada a aquél¹². Así, en este caso, para que exista el desvalor del hecho propio del delito de amenazas, será necesario que el conjunto de la acción rética efectivamente realizada pueda ser interpretada como el mensaje dirigido al receptor de que se ha adoptado ahora, con las suficientes razones para ello, la decisión de llevar a cabo, en un futuro, una acción, intencional, consistente en la causación de “*un mal*” a alguien.

Hasta aquí es hasta donde es posible llegar, a lo sumo, mediante el análisis del significado del término “*amenazar*” y mediante el examen de la fenomenología de las prácticas comunicativas amenazantes¹³. Sin embargo, este método resulta insuficiente para interpretar la palabra “*mal*” en el contexto

12 ANSCOMBE, G. E. M.: *Intención*, trad. A. I. Stellino, Paidós, Barcelona, 1991, pp. 47-49, 152-157.

13 Por supuesto, el recurso a dicho análisis y a dicha fenomenología permite extraer más consecuencias interpretativas para el tipo penal de amenazas que las que en el texto se exponen, pero ninguna de ellas tiene que ver con la cuestión central, que aquí nos ocupa, de la naturaleza y umbral mínimo de la lesividad que ha de poseer una acción amenazante para resultar penalmente típica. Me limito, por ello, a enumerarlas: a) la acción futura comprometida

del tenor literal del tipo penal de amenazas: en efecto, para que un acto de habla pueda ser interpretado racionalmente como amenazante, basta con que el efecto causal que previsiblemente tendrá sobre la realidad aquella acción futura cuya realización se está comprometiendo en el mensaje contenido en la proferencia actual pueda ser valorado por alguien (por cualquiera) como un mal; esto es, como un evento cuya causación resulta (puede ser valorada como) moralmente reprobable¹⁴. Pero, claro está, desde este punto de vista, prácticamente cualquier enunciado expresivo de intención futura resultaría amenazante (para alguien).

3) Amenazas y “seguridad pública”

Es evidente, por ello, que, a los efectos de la interpretación del tipo penal de amenazas, necesitamos un concepto más estricto de “mal”. Dicho concepto puede ser buscado, en primer lugar, en el propio Ordenamiento jurídico: según esta concepción, sería un “mal” todo evento que resulte jurídicamente disvalioso¹⁵; y no lo sería ningún otro. Pero esta interpretación conduce a conectar, indebidamente, el delito de amenazas con los delitos contra el orden público, en la medida en que las amenazas se convierten de hecho, en este modelo, en una suerte de acción preparatoria (*sui generis*, ciertamente: una acción preparatoria consistente en la comunicación de la intención de cometer actos ulteriores)

puede ser cualesquiera con eficacia causal para ocasionar “*un mal*”; b) el compromiso de acción futura debe ir dirigido a causar “*un mal*” a alguien determinado; c) el compromiso de acción futura puede referirse al propio sujeto amenazante o a terceros; pero d) tiene que existir, pese a todo, alguna conexión entre el sujeto amenazante y aquél a quien se compromete para el futuro (no necesariamente de identidad, pero sí, al menos, de sucesión).

14 VOSSENKUHL, Wilhelm: *Mal*, en HÖFFE, Otfried (ed.): *Diccionario de Ética*, trad. J. Vigil, Crítica, Barcelona, 1994, pp. 180-181.

15 Las distintas interpretaciones en esta línea varían en cuanto a los límites de este concepto: si se refiere sólo a eventos ocasionados por acciones que constituyan infracciones (de mandatos o de prohibiciones), si también se refiere a eventos disvaliosos imputables a acciones no disvaliosas; si en la valoración del evento influyen o no consideraciones de orden moral (valores), principios generales del Derecho, etc.;...

de futuros delitos o, más en general, de acciones dañosas (y reprobables: “malas”). Una acción preparatoria cuyo desvalor del hecho estribaría ante todo en la causación de sentimientos de ansiedad o de miedo y en el hecho de que, si dichos sentimientos se generalizan (*mediante la acumulación* de amenazas), la comisión de futuras acciones dañosas resultaría más probable, o más fácil. Nos hallaríamos, entonces, desde el punto de vista material, ante un auténtico delito de peligro abstracto (contra la seguridad colectiva).

Esta interpretación resulta, a mi entender, notoriamente inconveniente por varias razones (además de porque, como intentaré justificar a continuación, sea posible realizar otra interpretación alternativa más convincente). En primer lugar, creo que, con ella, la regulación legal de los delitos de amenazas no lograría superar el filtro constituido por los principios político-criminales que deben orientar y limitar la legislación penal (una legislación penal “racional”), volviéndolos así político-criminalmente criticables, por injustos e irracionales. Son varios, en efecto, los principios que habría que considerar puestos en cuestión. Así, por una parte, los principios de lesividad (suficiente) y de fragmentariedad de la tipicidad penal se compadecerían mal con una anticipación tan extrema de la intervención penal y con un recurso tan indiferenciado a la técnica de los delitos de peligro abstracto: si se tratase tan sólo de prevenir, mediante la incriminación de acciones amenazantes actuales, la proliferación de futuras acciones dañosas, entonces la incriminación *de todas* las acciones amenazantes resultaría político-criminalmente irracional. Por otra parte, la magnitud de las penas estipuladas para estos delitos (cuando, según esta interpretación, serían delitos de peligro abstracto, y delitos de acumulación) violaría también el principio de proporcionalidad de las sanciones.

Pero es que, además, en segundo lugar, la concepción misma de los delitos de amenazas como supuestos anticipados de intervención penal desfigura completamente, en mi opinión, la verdadera esencia de su antijuridicidad material, al poner el énfasis en el contenido del mensaje amenazante (el compromiso

de una acción futura), antes que —como se debería— en el acto de habla mismo: en el hecho de que, ahora, se estén llevando a cabo unas acciones, una locutiva y otra ilocutiva, que poseen ya efectos causales (actuales). Dicho en otras palabras: en mi opinión, el hecho de que la acción futura comprometida tenga o no visos de ser efectivamente realizada carece casi por completo de importancia —descontando algunos casos extremos— a los efectos de la determinación del desvalor del hecho de la acción amenazante consumada¹⁶. Pues lo decisivo es más bien el hecho de que se esté haciendo saber, ahora, a alguien que se adquiere ya el compromiso de llegar a causar “un mal”, ya que es precisamente este hacer saber lo que fundamenta la verdadera lesividad de la acción.

4) Amenazas y sentimiento de seguridad

En este sentido, una segunda interpretación, alternativa, es también imaginable: la del delito de amenazas como delito de causación de miedo (presente); como delito contra el sentimiento (individual) de seguridad¹⁷. De acuerdo con ella, el delito de amenazas sería ciertamente un delito de lesión, pero, para la completud del desvalor del hecho de la acción amenazante (para la consumación del delito), sería necesario que tuviese lugar —además de las acciones ilocutiva y locutiva ya señaladas— también la acción perlocutiva de asustar al sujeto amenazado¹⁸. De manera

16 Carece de importancia “*casi por completo*”, y no por completo, ya que, como es obvio, en casos extremos, de absoluta inverosimilitud presente de la acción comprometida, puede cambiar la interpretación misma de la acción locutiva realizada, privándola de su sentido amenazante.

17 Cfr. LORENZO SALGADO, José Manuel: *El delito de amenazas: consideraciones sobre el bien jurídico protegido*, en SEMINARIO DE DERECHO PENAL/ INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA (COORDS.): *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989, pp. 443, 456, 466-467; BARQUÍN SANZ, Jesús, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dtor.): *Comentarios al Código Penal*, VI, Edersa, Madrid, 1999, pp. 112-121.

18 Por ello, parece haber cierta contradicción cuando MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007,

que, a falta de esta última acción y de su efecto causal, el delito quedaría en fase de tentativa. En esta interpretación, “mal” sería cualquier efecto causal previsible (actualmente) de la acción futura comprometida que resulte objetivamente idóneo, desde el punto de vista psicológico, para provocar ahora el sentimiento de miedo y de inseguridad en el sujeto amenazado¹⁹. El núcleo de la definición del término “mal” se trasladaría, así, del ámbito jurídico y moral al psicológico.

A diferencia de lo que ocurría con la primera interpretación, en esta segunda, si se concibe al de amenazas como un delito de lesión, no habrá objeciones por lo que se refiere al respeto a los principios político-criminales de la legislación penal. (Sí que las habría, por el contrario, si se interpretase que basta con que la conducta sea idónea para causar miedo, sin exigir que lo cause efectivamente²⁰.) La cuestión, empero, es si, pese a todo, esta segunda interpretación atina más a la hora de identificar cuál es el fundamento material que justifica la antijuridicidad de dicha conducta. Y, desde mi punto de vista, no es así. Y no lo es, porque la misma desdibuja completamente los contornos del objeto jurídico que merece protección a través de los delitos de

pp. 158-159, defiende al mismo tiempo que el bien jurídico protegido en las amenazas no condicionales es el sentimiento de seguridad y que, no obstante, no es necesario que las amenazas lleguen a intimidar efectivamente a nadie.

- 19 Naturalmente, ello no es óbice para que la causación de algunos de dichos miedos pueda estar justificada: el policía que amenaza a un delincuente armado, por ejemplo, realiza una acción que es amenazante (en los términos exigidos por el tenor literal del tipo) y también lesiva, aunque resulte justificada por el ejercicio legítimo del cargo.
- 20 Pues, desde luego, cabría también, desde esta perspectiva, concebir el delito de amenazas como un delito de aptitud —delito de peligro abstracto— y conformarse, para la consumación, con la idoneidad de la acción amenazante para causar miedo. Sin embargo, ello volvería a suscitar las objeciones de irracionalidad político-criminal más arriba apuntadas, tanto desde el punto de vista del principio de fragmentariedad de la tipicidad penal como desde el del principio de proporcionalidad de las sanciones.

amenazas; y, consiguientemente, los del conjunto de conductas que han de ser reputadas típicas²¹.

Así, en primer lugar, si se quiere preservar la coherencia de la interpretación, habría que entender, como ya he señalado, que la existencia de la acción ilocutiva (hacer saber al receptor) y de la acción locutiva rética (emitir el mensaje amenazante) no es aún suficiente para completar el desvalor del hecho de las amenazas, que se mantendrían aún en fase de tentativa; y que dicho desvalor sólo estaría completo —y el delito consumado— cuando, además, tuviera lugar la acción perlocutiva (asustar al receptor). Es decir, cuando a resultas del comportamiento —de los actos de habla— del emisor se produjese un efecto causal (psíquico) sobre el receptor que provocara en él un determinado estado mental: en concreto, un “sentimiento de miedo”. Es decir, un conjunto interrelacionado de estados mentales intencionales, cuya característica distintiva consiste en incluir siempre la emoción (descrita en los términos que lo hace la Psicología²²: esto es, como un estado mental desencadenado por la valoración cognitiva de una situación y que produce una alteración en el estado de activación del organismo y de la propia mente)²³ del miedo: estado mental de activación desencadenado por la apreciación cognitiva de una

21 No, desde luego, *contra legem*, pues ya hemos visto que la descripción legal es extremadamente vaga. Pero sí, como intentaré argumentar, sin un fundamento valorativo adecuado para ello.

22 FERNÁNDEZ-ABASCAL, Enrique G.: *Psicología de la motivación y de la emoción*, en el mismo: *Psicología general: motivación y emoción*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997 (reimpr. 1999), p. 35.

23 Vid. GOLDIE, Peter: *The Emotions*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 12-28, 37-47, con ulteriores referencias. En todo caso, no es preciso —aunque pueda ocurrir— que ese conjunto de estados mentales que agrupamos bajo el término “*sentimiento*” posea una estructura que resulte susceptible de reconstrucción en términos lógicos, de racionalidad práctica: por el contrario, muchas veces los “*sentimientos*” pueden resultar “irracionales”, de tal manera que los distintos estados mentales intencionales que los conforman no resulten bien coordinados entre sí (RORTY, Amélie Oksenberg: *Explaining emotions*, en la misma (ed.), *Explaining emotions*, University of California Press, Berkeley/ Los Ángeles/ Londres, 1980, pp. 103 ss.

situación como peligrosa (sorpresiva, probable, desagradable, relevante, urgente, incontrolable, inaceptable), que tiende a producir respuestas de escape o de afrontamiento (o, cuando la reacción emocional sea extrema —“pánico”—, respuestas de inactividad, unida a extremas reacciones fisiológicas y una momentánea incapacidad para la cognición)²⁴. Esta interpretación del tipo penal de amenazas resulta, sin embargo, completamente desenfocada: por una parte, por ser excesivamente restrictiva, excluyendo del ámbito del delito consumado de amenazas conductas muy relevantes de emisión de mensajes amenazantes (en los que no parece caber duda de que aquella acción a la que el sujeto se compromete para el futuro podría ser calificada como un “mal”), con tal de que, no obstante, mediante su preferencia no se haya logrado producir en el receptor el efecto psíquico reseñado²⁵.

Es posible que, en un determinado caso, el destinatario de la frase “*¡A partir de ahora, no vas a volver a tener ni una sola oportunidad de ascender, te vas a pudrir en ese puesto de mierda!*” no se la tome en serio o, dada su personalidad, desprecie el riesgo que conlleva. Pese a ello, entender que, entonces, quien la profirió —sin obrar justificadamente— sólo puede ser, a lo sumo, sancionado por una tentativa de amenazas (si es que no se trata, dada la valentía del receptor, de una tentativa absolutamente inidónea ya *ex ante*, impune), y nunca por unas amenazas consumadas, carece de sentido desde el punto de vista político-criminal (además de resultar dudosamente conciliable con el tenor literal del tipo del art. 620,2º CP... aunque, como he señalado, esto último pueda ser discutido), ya que parece limitar en exceso el nivel de protección frente a estas conductas.

Por otra parte, la interpretación resulta también exageradamente extensiva en otro sentido, en la medida en que conduce a entender que cualquiera que sea la acción futura comprometida en un acto de habla, si dicho compromiso posee la aptitud de causar un sentimiento de miedo en el receptor, ha de ser considerada

24 FERNÁNDEZ-ABASCAL: *Las emociones*, en el mismo: *Motivación*, 1997, pp. 174-177.

25 JAREÑO LEAL, Ángeles: *Las amenazas y el chantaje en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 20-21.

como un “mal”, a los efectos del delito de amenazas. Y ello no ha de ser necesariamente así: cabe, en efecto, que haya preferencias que produzcan, de un modo previsible, un efecto psíquico de miedo sobre ciertos individuos y cuyo contenido, pese a ello, no haya razón alguna para calificar como “mal”, en ningún sentido —ni lingüística ni valorativamente— aceptable del término. Es cierto que este efecto extensivo podría ser corregido en parte a través de la restricción que necesariamente ha de introducirse en virtud de las exigencias del principio de legalidad penal (que vincula estrictamente la interpretación de los términos legales al uso ordinario del lenguaje), excluyéndose de este modo del concepto de “mal” aquellos mensajes que, aun si resultan idóneos para producir a alguien el sentimiento de miedo, carezcan de la característica de comprometer una acción cuya causación pueda ser valorada como moralmente reprochable.

Así, una frase como “*¡Voy a estar vigilándote!*”, dirigida por su vecino a un varón sobre el que han recaído denuncias de haber —presuntamente— abusado de una de las niñas que viven en el edificio, puede sin duda producir miedo a éste. Es probable también que la realización de dicha preferencia por parte del vecino no constituya ningún deber jurídico del mismo (por lo que la misma no pueda ser considerada como jurídico-penalmente justificada). Pero, en todo caso, difícilmente se puede pensar que la acción comprometida resulte en sí misma moralmente reprochable, ni siquiera desde el punto de vista del denunciado²⁶.

Pero dicha restricción sólo podría ser parcial. Pues, si se toma en serio la idea de que lo decisivo para que algo sea un “mal”, a los efectos del delito de amenazas, es que resulte idóneo para causar sentimientos de miedo, con tal de que además pueda

26 Obviamente, esta afirmación presupone una determinada concepción de la moral, que aquí no es posible desarrollar. Bastará, de cualquier forma, con que se acepte que una característica necesaria de la misma es siempre la posibilidad de universalizar sus normas (vid., por todos, BRANDT, Richard B.: *Teoría Ética*, trad. E. Guisán, Alianza Editorial, Madrid, 1982 (reimpr. 1998), pp. 35-43). Pues, conforme a esta característica, incluso el autor estándar de abusos sexuales a menores acepta que los mismos son moralmente reprochables y que su evitación no lo es.

ser considerado como moralmente reprobable, entonces seguiría existiendo un efecto extensivo. Ya que, en una sociedad en la que existe realmente —y se reconoce la existencia— de un pluralismo de concepciones morales, puede haber una gran cantidad de compromisos de acción que sean, a la vez, idóneos para causar miedo y valorados como moralmente reprobables por parte de alguien (del receptor del mensaje, por ejemplo).

En el ejemplo acabado de exponer, las cosas cambiarían si el individuo en cuestión no fuese un autor cualquiera de abusos sexuales, sino un convencido y sincero defensor de la licitud de las relaciones sexuales entre adultos y niños: en tal caso, no sólo es que el compromiso de acción del vecino podría, fundadamente, causarle miedo; es que también resultaría, para él (y para cuantos como él piensan), moralmente reprobable.

El problema, claro está, estriba en que, desde el punto de vista de esta interpretación, el criterio decisivo es el efecto psíquico (de causación de miedo), por lo que no existen razones valorativas —más allá, pues, de las de índole semántica— que permitan excluir supuestos como estos del concepto de “mal”, a no ser mediante una (indeseable) solución *ad hoc*, que no pudiera ser generalizada.

Pero es que, aun si obviásemos y diéramos por bueno todo lo anterior, existiría todavía un segundo argumento en contra de la interpretación del concepto de “mal” que se está analizando. Y es que en esta interpretación se recurre, como punto de referencia último de la lesividad, a la existencia —a la causación— de un sentimiento (de miedo)²⁷. Ello, desde luego, ha de ocasionar importantes problemas probatorios²⁸. Pero, más allá de esto, la cuestión clave —desde el punto de vista sustantivo— es la de si los sentimientos constituyen en realidad un objeto de protección

27 Ya en PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *La seguridad como objetivo político-criminal del sistema penal*, en Eguzkilore 20 (2006), pp. 132-134, he distinguido entre la inseguridad real y el sentimiento de inseguridad como conceptos distintos y con funciones político-criminales completamente diferentes. Lo que en el texto se apunta no es sino un desarrollo y una aplicación específica de lo allí explicado.

28 JAREÑO LEAL, *Amenazas*, 1997, pp. 20-21.

idóneo para el Derecho Penal... para un Derecho Penal apegado al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, claro está. Es decir, si puede constituir una justificación aceptable de la conminación con una pena, y de la eventual imposición de la misma, el objetivo de preservar un determinado estado emocional, valorado como bueno (intentando evitar, consiguientemente, la aparición de otros diferentes y malos... que procedan de acciones humanas), en los ciudadanos y ciudadanas. Así, en concreto, de lo que se trata es de decidir si los sentimientos de seguridad de los ciudadanos merecen *protección directa* a través de la intervención penal, de manera que aquellas conductas que los afecten y deterioren, transformándolos en otros opuestos (de miedo), pueden ser legítimamente castigadas (con las dos consecuencias ya vistas: que sin miedo no haya plena lesividad y que casi siempre que se cause miedo pueda entenderse que existe lesividad).

Es importante, en este sentido, resaltar que la pregunta se refiere exclusivamente a la protección directa de estados emocionales mediante la intervención penal. Es decir, a aquellos supuestos en los que aquello que justifica la incriminación y la sanción es exclusivamente el objetivo de preservarlos. Y en los que, por ello, todo el contenido de antijuridicidad material de las conductas incriminadas, se ha de derivar de la alteración del estado emocional de la víctima o víctimas que se cause o pretenda causar (y, en el caso de que esté bien redactado, también el tenor literal del tipo legal concentrará su significado en torno a ello)²⁹. Pues, por lo demás, es evidente que, dada la inexorable naturaleza emocionalmente marcada de cualquier estado mental humano, tanto consciente como inconsciente³⁰, hay también otras muchas

29 El desvalor del hecho, por supuesto (que se derivaría del sentimiento de miedo ocasionado). Pero también el desvalor de la acción: tanto el objetivo (el deber de conducta de los sujetos actuantes estaría determinado por la peligrosidad previsible de sus posibles acciones para los sentimientos de aquellas personas con quienes interactúan y se comunican), como el subjetivo (el dolo del autor consistiría en el conocimiento y aceptación del carácter emocionalmente perturbador de su acto de habla).

30 GRZIB, Gabriela/ BRIALES, Cristian: *Psicología general*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 462.

ocasiones en las que una lesión del objeto jurídico-penalmente protegido, aun si éste no es en sí mismo un sentimiento, acaba por producir pese a ello un impacto emocional, sobre la víctima o sobre terceros³¹. Así, por ejemplo, es claro que una violación no sólo afecta a las pautas de interacción sexual de la víctima (a su “libertad sexual”), que es el objeto jurídico-penalmente protegido, sino también —y muy destacadamente— a sus sentimientos. Y, sin embargo, lo que ha de ser discutido es si se debería admitir como delito sexual (legítimo) una conducta que ocasionase dicho impacto emocional o uno similar sin, no obstante, alterar la pauta de interacción social: por ejemplo, la conducta de dejar abandonada a una pareja sexual (voluntaria) justo cuando acaba de desnudarse y pretende iniciar los juegos eróticos preliminares al coito, humillándola además con duras palabras de desprecio hacia su atractivo y destreza sexual y contando todo ello luego a conocidos comunes de ambos. Dejando ahora a un lado la eventual —y muy discutible— responsabilidad por injurias, y ciñéndonos exclusivamente a la cuestión de la protección penal de la sexualidad humana, creo que no es posible, si nos atenemos al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos (al menos, a una cierta interpretación, densa, del mismo), hallar en una conducta como la descrita ningún rasgo de lesividad para un interés que sea merecedor de protección a través de prohibiciones (menos aún, desde luego, de prohibiciones penales). Y ello, porque nos hallaríamos ante una conducta meramente ofensiva, mas no dañosa, en ningún sentido adecuado de este término. Y, por ello, ante una conducta que no puede ser (legítimamente) prohibida³².

31 Como apuntan FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María Dolores: *El chantaje*, PPU, Barcelona, 1995, p. 77; REBOLLO VARGAS, Rafael, en CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (dtor.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 199, n. 35, es esto, precisamente, lo que ocurre en el caso del sentimiento de miedo o intranquilidad que puede producir la acción amenazante: que es un efecto reflejo de la lesión del bien jurídico, pero que no forma parte, en sentido estricto, de dicha lesión.

32 En síntesis, en mi concepción (que, sin duda, está necesitada tanto de un desarrollo más detallado como, sobre todo, de una fundamentación suficiente, retos ambos que intento abordar en un trabajo actualmente en preparación),

Si, entonces, sólo el daño justifica la intervención jurídica (y jurídico-penal) coactiva, es necesario considerar si la causación de un sentimiento de miedo —tal y como lo he definido más arriba— puede o no ser valorada como un daño. Para ello, es preciso analizar cuáles son los efectos del miedo (no sobre la mente, sino) sobre la posición social de su víctima: es decir, sobre sus posibilidades de interacción social. Más exactamente, es preciso determinar si la perlocución produce o no un efecto causal sobre dichas posibilidades que resulte diferente (y más intenso) que el causado ya por la acción ilocutiva y por la acción locutiva y que deba, por eso, ser tomado también en consideración independientemente.

En este sentido, debe observarse que en realidad, por sí misma, la existencia de un sentimiento de miedo en la mente del sujeto resulta socialmente irrelevante. Por el contrario, lo que sí que resulta relevante es la transformación que el sentimiento de miedo pueda producir en el sistema de las motivaciones del individuo: dado que las emociones parecen actuar, dentro del sistema constituido por el conjunto de las motivaciones de la

el principio (político-criminal) de exclusiva protección de bienes jurídicos debe ser definido —estipulativamente— a través del “principio del daño” (*harm principle*: vid., por todos, FEINBERG, Joel: *The Moral Limits of the Criminal Law, I: Harm to Others*, Oxford University Press, New York, 1984, passim, esp. pp. 31 ss., con ulteriores referencias); y, en términos generales (a salvo de alguna excepción, irrelevante a nuestros efectos), sólo a través de él. Eso sí, asumiendo un concepto de daño que sea lo suficientemente amplio como para incluir también ciertas formas de daño no material. Pero no cualesquiera. Así, en todo caso, cuando lo que existe es exclusivamente —por ejemplo— una ofensa, esto es, un efecto emocionalmente desagradable (y moralmente reprobable), pero sin impacto causal duradero sobre las posibilidades de acción futuras del sujeto (daño auténtico, en el sentido —igualmente, por estipulación— aquí relevante), en mi opinión, ello no podría justificar una intervención jurídica coactiva sobre la libertad individual, mediante prohibiciones y sanciones (menos aún mediante prohibiciones bajo amenaza de pena),... aunque sí, desde luego, otras formas de intervención menos agresivas (como, por ejemplo, la obligación de compensar los “daños morales” o psíquicos, o la sujeción de la realización de la actividad ofensiva a ciertos controles o restricciones).

conducta³³, como un mecanismo interno de refuerzo, positivo o negativo, de determinadas motivaciones³⁴, cuando —como ocurre con el miedo— la emoción que se experimenta en relación con una meta es negativa, el sujeto tenderá a activar especialmente su organismo en relación con conductas orientadas a evitar dicha meta (orientadas, pues, a las metas que entienda como contrarias desde el punto de vista práctico). Es decir, tenderá con mayor probabilidad a tomar aquellas decisiones de acción (o de inacción) que, según su conocimiento práctico, le permitan eludir mejor aquello que, supuestamente, es la razón por la que el miedo (la amenaza) ha llegado a existir. Así pues, el miedo tiende a cambiar, efectivamente, el sistema de las motivaciones del sujeto. Y, consiguientemente, tiende a cambiar también sus decisiones, sus acciones; y sus pautas de interacción social, en suma.

En mi primer ejemplo, es evidente que, si S_2 está efectivamente asustado por lo que le ha dicho S_1 , procurará evitar toparse con este último, irritarle más con alguna otra acción, etc. Es decir, hará o dejará de hacer cosas a causa —en alguna medida, al menos— del sentimiento que la preferencia de S_1 ha suscitado en él.

Ahora bien, siendo esto cierto, también lo es que verdaderamente no puede decirse que la existencia del sentimiento de miedo (del efecto causal de la perlocución) signifique un *aliud*, una situación cualitativamente diferenciada, desde el punto de vista de la transformación del sistema de las motivaciones del individuo, en relación con aquella que surge con la recepción del mensaje amenazante. Más bien, el miedo parece únicamente añadir un grado mayor de intensidad a la potencia transformadora de dicho sistema que ya posee por sí misma la sola motivación de eludir la amenaza (aun una amenaza que no asusta). El sentimiento de

33 Vid. DWECK, Carol S.: *Implicit theories as organizers of goals and behavior*, en GOLLWITZER, Peter M./ BARGH, John A. (eds.): *The Psychology of Action*, Nueva York/ Londres, Guilford Press, 1996, pp. 69 ss.

34 CANO-VINDEL, Antonio: *Modelos explicativos de la emoción*, en FERNÁNDEZ-ABASCAL, *Motivación*, 1997, pp. 148-154; GRZIB/ BRIALES, *Psicología*, 1999, pp. 462-465.

miedo, en efecto, tan sólo añade “urgencia emocional”: esto es, la especial activación que las emociones añaden al proceso de motivación. Pero la motivación —de eludir la amenaza— existe ya antes (para cualquier individuo con un perfil de aversión al riesgo que entre dentro de los límites estadísticos de la normalidad), con miedo o sin él, desde el momento en que la amenaza es percibida³⁵. Por ello, si lo relevante ha de ser el efecto del mensaje

35 En efecto, el momento decisivo para la lesión del bien jurídico es el momento de la percepción del mensaje amenazante por parte del receptor: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Chantaje*, 1995, p. 185; POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dtor.): *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial*, I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 241, 242; JAREÑO LEAL, *Amenazas*, 1997, p. 41; JORGE BARREIRO, Agustín, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dtor.): *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 486; DEL RÍO FERNÁNDEZ, LORENZO: *El delito de amenazas (En el nuevo Código Penal)*, Editorial General de Derecho, Madrid, 1997, p. 45; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (dtor.): *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 61, 63; REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN (dtor.), *PE*, 2004, pp. 200-201; RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dtor.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 92; MUÑOZ CONDE, *PE*, 2007, pp. 158, 159; PRATS CANUT, José Miguel/ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en QUINTERO OLIVARES (dtor.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 7ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 226; SERRANO GÓMEZ, Alfonso/ SERRANO MAÍLLO, Alfonso: *Derecho Penal. Parte Especial*, 13ª ed., Dykinson, Madrid, 2008, p. 178. En este sentido, es cierto que los delitos de amenazas son en realidad delitos de resultado, y no (como pretenden muchas interpretaciones: POLAINO NAVARRETE, loc. cit., p. 240; JAREÑO LEAL, op. cit., pp. 40-43; JORGE BARREIRO, loc. cit., pp. 485, 486; COLINA OQUENDO, Pedro, en RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (coord.): *Código Penal*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2007, p. 407; PRATS CANUT/ QUINTERO OLIVARES, op. cit., pp. 225-226; SERRANO GÓMEZ/ SERRANO MAÍLLO, op. cit., p. 179; y la jurisprudencia de forma prácticamente unánime —vid., por todas, la STS 18-4-2002 (Westlaw, RJ 2002/5562)—) de mera actividad. Puesto que, en principio, es posible —aunque resultará infrecuente— que la acción amenazante vaya seguida, no obstante, de una ausencia de resultado, que dé lugar a que el bien jurídico libertad quede puesto en concreto peligro, mas no efectivamente lesionado (y, por consiguiente, en fase de tentativa): si, por ejemplo, la amenaza no es oída por el destinatario de la misma, o no es entendida: vid., en el mismo sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, op. cit., p. 89; CARBONELL MATEU, Juan Carlos/ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, en VIVES ANTÓN, Tomás S./ ORTS BERENGUER, Enrique/ CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ

sobre el receptor y sobre sus posibilidades de interacción social, creo que hay que negar que el sentimiento de miedo las cambie significativamente³⁶. Y, por lo tanto, que el daño sufrido por la víctima que sufre miedo y por aquella otra amenazada, pero que no se asusta, resulte tampoco significativamente distinto.

5) Amenazas y libertad de decisión

Así pues, por las razones acabadas de exponer (y por alguna otra adicional, de menor calado), creo que un enfoque adecuado de la cuestión de cuál ha de ser considerado el núcleo de la lesividad del delito de amenazas (y, consiguientemente, del concepto de “mal” en el tipo del mismo) debería hacer menos hincapié en el aspecto psicológico de la cuestión y más en el social³⁷. Obviamente, aquí la dicotomía no puede ser absoluta, ya que, si la acción típica de las amenazas consiste siempre, como hemos visto, en un acto de habla, su efecto social deberá tener lugar necesariamente por medio de efectos causales de naturaleza psíquica. De lo que se trata, entonces, no es de que las amenazas no

CUSSAC/ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 183 (de otra opinión, sin embargo, DEL RÍO FERNÁNDEZ, op. cit., p. 46; PRATS CANUT/ QUINTERO OLIVARES, ibíd.; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, 5ª ed., Atelier, Barcelona, 2008, p. 151). No es necesario, sin embargo, que se pruebe que la amenaza percibida tuvo alguna influencia relevante en el proceso de toma de decisiones del sujeto amenazado (ello resulta relevante para la distinción entre la tentativa acabada y el momento de la consumación), ya que, como se apunta en el texto, existirá en todo caso una incidencia en el sistema de las motivaciones (y, consiguientemente, lesión del bien jurídico), aun si la misma resulta finalmente irrelevante en términos prácticos (de decisión y de acción). De otra opinión, sin embargo, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, en el mismo/ GRACIA MARTÍN, LUIS (coords.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 782, 804, 808; RAGUÉS I VALLÈS, ibíd.

36 DÍEZ RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 781.

37 Dos razones más —bien que secundarias— pueden, me parece, coadyuvar a la misma conclusión. Primero, la naturaleza ineludiblemente individual de los sentimientos, cuya configuración depende no sólo de los estímulos externos derivados de una determinada causa, sino también, y muy destacadamente,

produzcan efectos psíquicos, sino de que dichos efectos no deben ser considerados en ningún caso como medida de su lesividad. Por el contrario, la lesividad depende más bien de los efectos sociales (logrados, desde luego, mediante causación psíquica) de la comunicación amenazante. Efectos que se concretan en la producción de alteraciones en las pautas de interacción social de la víctima de las amenazas, a resultas de su percepción de la misma (y ello, con independencia de cuáles sean los sentimientos que dicha percepción le ocasione: miedo, tal vez, pero en otras ocasiones acaso sea más bien ira, desprecio, pena, etc.).

En efecto, cuando es amenazado, cualquier sujeto racional (vale decir, cualquier individuo con un perfil de aversión al riesgo que entre dentro de los límites estadísticos de la normalidad) que perciba el mensaje amenazante cambiará la estructura de su sistema de motivaciones. Y la cambiará, además, siempre (aunque, desde luego, no siempre del mismo modo), cualesquiera que sean las características de su apreciación cognitiva de la situación creada: tanto si se asusta como si no, tanto si considera muy probable la realización de la amenaza como si la estima improbable, un sujeto racional tendrá que añadir un motivo nuevo —hasta entonces inexistente— a su sistema de motivaciones³⁸. Motivo

de una inextricable combinación entre la personalidad de cada individuo y el contexto social en el que vive. Ello, desde el punto de vista de la teoría de la tipicidad penal, conlleva relevantes (aunque, es cierto, no insalvables) dificultades para la imputación del sentimiento de miedo al acto de habla amenazante; y, por consiguiente, para la determinación cierta de los contornos del concepto de “mal”. Además, en segundo lugar, la concepción de las amenazas como un delito contra el sentimiento individual de seguridad (sobre la base, como hemos visto, de un concepto psicologista de “mal”) se compadece peor —de nuevo, la objeción no es definitiva— con los criterios de graduación penológica de las diversas modalidades típicas de amenazas del CP: en particular, con la mayor gravedad atribuida por el legislador a las amenazas condicionales (¿por qué, en efecto, deberían valorarse éstas como más lesivas para el sentimiento de seguridad que las no condicionales?).

- 38 Hablando en sentido estricto (en Psicología de la motivación), un motivo es una variable en el conjunto de estados mentales del individuo que está relacionada causalmente con un cambio en la preferencia de un determinado comportamiento: BECK, Robert C.: *Motivation*, 4ª ed., Prentice Hall, Upper Saddle River, 2000, pp. 26-31.

consistente en la aversión a cualquier situación que aproxime el cumplimiento de la amenaza; y, por consiguiente, a cualquier conducta que pueda aproximar a dicha situación. Es posible, por supuesto, que, pese a todo, el nuevo motivo no sea lo suficientemente dominante en el sistema de sus motivaciones: es posible, en suma, que el sujeto “haga caso omiso” de la amenaza, por lo que se refiere a su comportamiento efectivo. Aun así, no podrá dejar de considerarla, siquiera sea para decidir “ignorarla”: más propiamente, para decidir actuar como él crea —hipotéticamente— que habría actuado de no existir la amenaza. Pues sólo en este sentido, burdamente conductista, una amenaza puede ser (aparentemente) “ignorada”: en el psíquico, en verdad, nunca lo es (si el individuo es racional). Por ello, la mera recepción del mensaje amenazante produce ya, en cualquier individuo racional en su afrontamiento de los riesgos, una transformación relevante de los patrones que aplica en sus interacciones sociales, con el fin de afrontar la amenaza (la acción futura comprometida). Y, por lo tanto, le produce ya un daño efectivo, que resulta susceptible de justificar la intervención coactiva (y, en determinadas condiciones adicionales, la del Derecho Penal)³⁹. Mientras que, por su parte,

39 Precisamente por ello, me parece harto discutible la interpretación, habitual, sin embargo, en la doctrina (POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *PE*, I, 1996, p. 242; JAREÑO LEAL, *Amenazas*, 1997, pp. 23-25; JORGE BARREIRO, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dtor.), *CP*, 1997, p. 485; DEL RÍO FERNÁNDEZ, *Amenazas*, 1997, pp. 22-23; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, en BAJO FERNÁNDEZ (dtor.), *PE*, II, 1998, p. 60; REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN (dtor.), *PE*, 2004, pp. 200-202; PRATS CANUT/ QUINTERO OLIVARES, en QUINTERO OLIVARES (dtor.), *PE*, 2008, p. 221; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2008, p. 150) y en la jurisprudencia españolas (vid., por todas, la STS 18-4-2002 (Westlaw, RJ 2002/5562)), de las amenazas como mero delito de peligro (contra la libertad), interpretación que se compadece mal, además de con la verdadera esencia —la que en el texto se señala— de la lesividad contra el bien jurídico libertad, también con la pena, bastante elevada, que reciben en el Derecho positivo los delitos de amenazas: así, las infracciones penales graves de amenazas tienen casi siempre en nuestro CP una pena que resulta superior a la de las coacciones (solamente las amenazas condicionales de mal no constitutivo de delito que no resulten subsumibles en el delito de chantaje —las amenazas del art. 171.1 CP— tienen una pena ligeramente inferior), lo que no se comprendería si aquellas fuesen meras puestas en peligro y

la existencia de sentimientos de miedo se limitará, a lo sumo, a intensificar este efecto causal perturbador (y sólo algunas veces, pues en otras ocasiones lo único intensificado será el componente emocional de la reacción, pero no su naturaleza objetiva), pero no a cambiarlo sustancialmente.

Si esto es así, entonces el concepto de “mal” que ha de considerarse que resulta relevante para el conjunto de los delitos de amenazas (aun cuando, luego, pueda ser objeto de específicas cualificaciones ulteriores para cada uno de los tipos penales en concreto) deberá ser definido, estipulativamente, como cualquier preferencia de un enunciado que sea objeto de los actos de habla anteriormente referidos (del ilocutivo, de hacer saber al receptor que se adquiere un compromiso de acción futura, y del locutivo rético, de enunciar una intención) y que reúna las siguientes tres condiciones:

- Primero, que, desde el punto de vista semántico, enuncie una intención futura.
- Segundo, que, desde el punto de vista psicológico, resulte idónea para incidir sobre el sistema de motivaciones del receptor, si el mensaje contenido en su significado es percibido por éste.
- Y tercero, que dicha previsible eficacia causal psíquica sea de índole aversiva: es decir, que resulte previsible que la percepción del mensaje cree en el receptor un motivo para intentar evitar la acción futura comprometida en el enunciado.

Por lo tanto, el significado del término “mal” en los tipos penales de amenazas no coincide con su definición lexicográfica, conforme al uso habitual del término, sino que, por el contrario, por las razones valorativas y teleológicas expuestas, exige una

éstas auténticas lesiones del bien jurídico; y, en el caso de las amenazas leves, la pena que prevé para ellas el art. 620, 2º CP es exactamente la misma que la de las coacciones leves, lo que, si se tratase verdaderamente de un mero delito de peligro, parecería también incompatible con el principio de proporcionalidad de las sanciones.

definición estipulativa autónoma. Así, en primer lugar, a los efectos del tipo penal de amenazas, cualquier preferencia de un enunciado que reúna las condiciones antedichas ha de ser considerada como amenaza de un “mal y, por ello, subsumida en la descripción típica. Desaparece, pues, de esta definición la condición (necesaria, sin embargo, en la definición lexicográfica de “mal”) de la naturaleza moralmente reprobable del “mal”, que parece superflua en el caso del tipo penal de las amenazas⁴⁰, ya que, como antes señalé, a la vista del pluralismo moral existente y reconocido, prácticamente siempre la acción futura amenazada podrá ser considerada como un “mal” —en el sentido usual, lexicográfico, del término— por alguien. Así pues, basta con que la acción comprometida pueda ser vista como moralmente reprobable por alguien, no es necesario comprobar que lo sea efectivamente por el sujeto receptor.

En el mismo sentido, no parece preciso determinar, en segundo lugar, si la idoneidad motivacional (aversiva) de la recepción de la preferencia (es decir, la previsibilidad de que dicho efecto motivacional tenga lugar) se ha realizado verdaderamente en un efecto causal psíquico en el sujeto receptor. Al contrario, habrá que presumir que el efecto existe siempre (salvo, claro está, en el caso de que la acción ilocutiva, de hacer saber al receptor, no haya tenido lugar: por problemas en la comunicación, por ejemplo —el receptor es sordo, no ha oído, no entiende el idioma,...—). Y ello, porque, como también vimos antes, cualquier sujeto racional habrá de tomar en consideración —en alguna medida— la existencia de la preferencia.

De este modo, el concepto de “mal” propio de los tipos penales de amenazas resulta ser notoriamente amplio (más, desde luego, que el concepto lexicográfico). Y debe serlo, además, ya que el sentido último de dichos tipos penales es, precisamente, el de excluir ciertos patrones de interacción (“amenazantes”) del espacio de la interacción social. Exclusión que se fundamenta en

40 Cfr., sin embargo, POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *PE*, I, 1996, p. 238.

el valor, moral e instrumental, que se otorga a la libertad (individual de decisión) como propiedad de las interacciones sociales⁴¹: desde este punto de vista, en efecto, el carácter “amenazante” del patrón de interacción constituye el mínimo de lesividad necesario para que se pueda hablar de una lesión del bien jurídico libertad, ya que, por debajo de dicho nivel de interferencia en la decisión

-
- 41 BERGMANN, Alfred: *Das Unrecht der Nötigung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, pp. 45-46; KÖHLER, Michael: *Nötigung als Freiheitsdelikt*, en KERNER, Hans-Jürgen/ GÖPPINGER, Hans/ STRENG, Franz (eds.): *Kriminologie — Psychiatrie — Strafrecht. Festschrift für Heinz Leferenz*, C. F. Müller, Heidelberg, 1983, pp. 516 ss.; SCHROEDER, Friedrich-Christian: *Die Bedrohung mit Verbrechen*, en KÜPER, Wilfried (ed.): *Festschrift für Karl Lackner*, Walter de Gruyter, Berlin/ New York, 1987, p. 671; TRÖNDLE, Herbert: *Ein Plädoyer für die Verfassungsmaßigkeit des §240 StGB*, en KÜPER (ed.), *FS-Lackner*, 1987, pp. 628-629; LORENZO SALGADO, *LH-Fernández-Albor*, 1989, p. 446; TIMPE, Gerhard: *Die Nötigung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1989, pp. 19 ss.; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, *Chantaje*, 1995, pp. 47-52, 78; POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *PE*, I, 1996, pp. 238, 239; Díez RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 780; JAKOBS, Günther: *Coacciones por medio de violencia*, trad. C. J. Suárez González, en el mismo: *Estudios de Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 445-455; el mismo: *Las coacciones por medio de amenazas como delito contra la libertad*, trad. C. J. Suárez González, en el mismo, op. cit., pp. 461 ss.; DEL RÍO FERNÁNDEZ, *Amenazas*, 1997, pp. 16-18; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, en BAJO FERNÁNDEZ (dtor.), *PE*, II, 1998, p. 60; TRÄGER, Ernst/ ALTVATER, Gerhard, en JÄHNKE, Burkhard/ LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/ ODERSKY, Walter (eds.): *StGB. Leipziger Kommentar* (cit. como *LK*), 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin/ New York, 2002, §240, nnmm. 1-3; GROPP, Walter/ SINN, Arndt, en JOECKS, Wolfgang/ MIEBACH, Klaus (eds.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (cit. como *MK*), III, C. H. Beck, München, 2003, §240, nnmm. 2-12; MAURACH, Reinhart/ SCHROEDER, Friedrich-Christian/ MAIWALD, Manfred: *Strafrecht. Besonderer Teil*, I, 9ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, 2003, p. 141; LACKNER, Karl/ KÜHL, Kristian: *Strafgesetzbuch*, 25ª ed., C. H. Beck, München, 2004, §240, nm. 1; REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN (dtor.), *PE*, 2004, pp. 169-171, 199; KINDHÄUSER, Urs: *Strafgesetzbuch*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2006, §240, nnmm. 2-6; el mismo, *Strafrecht. Besonderer Teil*, I, 2ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 112-113; TOEPEL, Friedrich, en KINDHÄUSER/ NEUMANN, Ulfrid/ PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.): *Strafgesetzbuch*, II, 2ª ed., Nomos, Baden-Baden (cit. como *NK*), 2005, §240, nnmm. 13, 19-20; WOLTER, Jürgen/ HORN, Eckhard, en RUDOLPHI, Hans-Joachim et al.: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (cit. como *SK*), II, 7ª/8ª ed., Luchterland, München,

individual⁴², no es posible hallar ya ningún otro caso de ataque a la libertad que resulte universalmente reconocible⁴³. Así, es necesario que cualquier mensaje que pueda ser percibido por cualquiera, y por cualquier razón, como “amenazante”, pueda por ello llegar a ser subsumido en el tipo.

Ahora bien, esta mayor amplitud del concepto de “mal” propio de los tipos penales de amenazas no puede resultar tampoco ilimitada. Por el contrario, es preciso fijar dos límites a su alcance. El primero y principal es, claro está, la eventual justificación de la conducta amenazante. Pues, en efecto, ocurre que buena parte de los actos de habla que, a tenor de la definición expuesta, resultarían subsumibles en la descripción típica “*amenazar con un mal*” están, sin embargo, justificados: por distintas causas de justificación o causas de exclusión de la tipicidad penal, pero sobre todo a través del ejercicio legítimo de derechos, oficios o

2005, §240, nmm. 2-3; ESER, Albin, en SCHÖNKE, Adolf/ SCHRÖDER, Horst: *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., C. H. Beck, München, 2006, §240, nmm. 1-1a; PRATS CANUT/ QUINTERO OLIVARES, en QUINTERO OLIVARES (dtor.), *PE*, 2008, p. 176- 177, 220, 232; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2008, p. 148; SERRANO GÓMEZ/ SERRANO MAÍLLO, *PE*, 2008, p. 176; FISCHER, Thomas: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 56ª ed., C. H. Beck, München, 2009, §240, nm. 2. Que la libertad de individual de decisión posea un indudable valor moral no quiere decir, sin embargo, que resulte convincente la idea de poner en conexión los delitos contra la libertad con objetos de protección tan vagos como el libre desarrollo de la personalidad (así, sin embargo, BERGMANN, *ibíd.*) o la dignidad humana (cfr., sin embargo, SCHULTZ, Hans: *Gewaltdelikte als Schutz der Menschenwürde im Strafrecht*, en KAUFMANN, Arthur/ MESTMÄCKER, Ernst J./ ZACHER, Hans F. (eds.): *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1988, pp. 517 ss., *passim.*), que carecen de un contenido material suficientemente determinado.

42 Por encima, está la más intensa forma de ataque constituida por la violencia física ejercida contra la decisión individual: coacción.

43 En efecto, fuera de los casos de coacción física y de los de amenazas, únicamente es posible hallar supuestos de ataque a la libertad que resultan relevantes tan sólo en alguna situación específica, pero no en cualquiera: las ofertas coactivas, por ejemplo, que sólo pueden ser consideradas ataque a la libertad en condiciones muy particulares (de explotación, de opresión estructural, etc.). Vid., al respecto, WERTHEIMER, Alan: *Coercion*, Princeton University Press, Princeton, 1987, pp. 202 ss., con ulteriores referencias.

cargos (art. 20,7º CP). De manera que en tales casos, desde la perspectiva del tipo global de injusto (en términos, pues, materiales), la conducta en cuestión no podrá ser considerada como típicamente antijurídica.

Así, es evidente que cuando, por ejemplo, un juez advierte a un demandado que “*le va embargar*” su conducta resulta, conforme a la definición anterior, sin duda amenazante. Pero está justificada, por lo que no resulta típicamente antijurídica. Y lo mismo ocurre en otros muchos casos: cuando el hablante está ejerciendo su libertad de expresión, por ejemplo, etc.

Obsérvese, no obstante, que, si esto es así, es decir, si es la justificación jurídica de las acciones la principal vía para limitar el alcance de los tipos penales de amenazas, entonces es que no resulta posible hallar dicha limitación en el concepto mismo de “mal”, concepto que, como he señalado, deberá ser entendido con la mayor amplitud⁴⁴.

En segundo lugar, parece que hay que reconocer también la existencia de un segundo límite —de menor trascendencia— al alcance del concepto de “mal” en los delitos de amenazas, derivado de la exigencia de un nivel mínimo en el efecto aversivo de la preferencia sobre el receptor de la misma. Así, cuando el efecto aversivo sea de muy escasa entidad, habría que entender que el acto de habla realizado no es, propiamente, una conducta “amenazante”.

44 SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, CPC 44 (1991), pp. 436-438; el mismo: *El nuevo sistema de las amenazas condicionales. Especial consideración del delito de chantaje*, en CPC 67 (1999), pp. 120-122; POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), PE, I, 1996, p. 238; JORGE BARREIRO, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dtor.), CP, 1997, p. 491-492; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, en BAJO FERNÁNDEZ (dtor.), PE, II, 1998, pp. 61, 63, 65-66, 67-68; BARQUÍN SANZ, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *Comentarios*, VI, 1999, pp. 191-194; REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN (dtor.), PE, 2004, p. 213; MUÑOZ CONDE, PE, 2007, p. 161. De otra opinión, sin embargo, Díez Ripollés, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), PE, I, 1997, pp. 795-796; JAREÑO LEAL, *Amenazas*, 1997, pp. 66-85; PRATS CANUT. / QUINTERO OLIVARES, en QUINTERO OLIVARES (dtor.), PE, 2008, pp. 236-237.

Por supuesto, la intensidad del efecto aversivo depende en parte de las características del acto de hablar realizado, pero también en otra parte de la personalidad del receptor. De cualquier forma, si nos concentramos en la cuestión de la delimitación de la acción típica en tanto que elemento de la parte objetiva del tipo (esto es, si dejamos ahora a un lado los supuestos de error de tipo: conductas idóneamente amenazantes cuya eficacia, sin embargo, es desconocida por su autor —por desconocer la verdadera personalidad del receptor y su reacción previsible ante el acto de habla, por ejemplo—), la cuestión estriba únicamente en la previsibilidad del efecto aversivo en el concreto receptor a quien el acto de habla se dirige. Efecto que, como ha apuntado, no podría consistir simplemente en una “molestia” (en el sentido, más restrictivo, de un mero “*fastidio, desazón*”)⁴⁵, sino que debe crear efectivamente un motivo para evitar la acción futura comprometida. Deberá recordarse, en este sentido, la definición estricta de motivo, en Psicología, que más arriba se expuso.

6) Consecuencias interpretativas (1): amenazas leves

Si, ahora, aplicamos el concepto de “mal” que se acaba de exponer a la interpretación del tipo del art. 620,2º CP, la conclusión que ha de extraerse necesariamente es la de que, para que exista una conducta subsumible en la falta de amenazas leves, es suficiente con que un sujeto lleve a cabo, a sabiendas (esto es, con dolo) y sin justificación (jurídica) o razón de atipicidad penal, la acción de hacer saber a un tercero que tiene la intención de realizar, en el futuro, una acción (no constitutiva de delito) de tal índole que la comunicación actual de dicha intención haya de crear, previsiblemente, un estímulo en el receptor para evitar que dicha acción futura comprometida llegue a tener lugar. De este modo, para la existencia de amenazas leves realmente resulta irrelevante cuál sea el contenido de la amenaza (con tal, claro está, de que la misma no esté justificado y resulte verdaderamente —vale decir, previsiblemente— “amenazante”, en el sentido visto). Así, tanto valdría, como mal (típico) un mal “objetivo”

45 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario*, 2001, p. 1524.

(vale decir, antijurídico) como uno meramente “subjetivo”: una declaración de intención que resulte previsiblemente amenazante para el sujeto pasivo y que no esté justificada (en el momento de ser realizada) resultará idónea como mal típico, aun en el caso de que el mal con el que se amenaza no resultase (previsiblemente) antijurídico en el caso de ser hecho efectivo.

Debe observarse, además, que lo relevante es la justificación o atipicidad del acto de habla, no la de la acción futura comprometida: puede suceder, por lo tanto, que, aun cuando dicha acción futura pudiese llegar a estar, previsiblemente, justificada (en el futuro, si llegase a ser realizada), no lo esté, sin embargo, la actual declaración de intenciones; y que, por ello, exista “mal”, pese a todo, y exista conducta típica de amenazas.

Así, si un policía amenaza sin razón alguna (actual) a alguien con la frase “*si te pillo robando, se te va a caer el pelo*”, al no estar justificada la preferencia actual, existirá falta de amenazas aunque la pretendida acción futura —detención, denuncia,...— llegaría a estar, presumiblemente, justificada.

Por fin, a la vista de un tenor literal que, evidentemente, resulta interpretable en ambos sentidos, creo que existen razones valorativas bastantes para inclinarse por la tesis de que en la falta de amenazas leves del art. 620,2º CP deben ser incluidas también las amenazas (de mal no constitutivo de delito) leves no condicionales^{46 47}. Y ello, porque, según hemos visto, la esencia

46 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *El delito de amenazas*, en DE LA CUESTA, José Luis/ DENDALUZE, Iñaki/ ECHEBURÚA, Enrique (comp.): *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, p. 656; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, en BAJO FERNÁNDEZ (dtor.), *PE*, II, 1998, pp. 64, 67, 70. Aun sin una fundamentación *in extenso*, la jurisprudencia es también prácticamente unánime en este sentido: vid., por todas, las STS 24-1-1999 (Westlaw, RJ 2000/721), 5-5-2003 (Westlaw, RJ 2003/3877), 31-10-2005 (Westlaw, RJ 2006/383) y 21-6-2007 (Westlaw, RJ 2007/3950). Existe un argumento sistemático (aunque complementado también con otro teleológico) adicional, que es la necesidad de interpretar de forma armónica lo dispuesto en el art. 620,2º CP y lo previsto en el último párrafo del precepto, relativo a la violencia familiar; unido a la conveniencia político-criminal de que, en

de la lesividad de las conductas amenazantes no estriba tanto en la acción comprometida para el futuro (el “mal”) cuanto en el hecho de perturbar el proceso normal (“libre”) de motivación de los individuos. Y, desde este punto de vista, también cualquier amenaza no condicional afecta profundamente al bien jurídico^{48 49}. Es obvio que será necesario, en todo caso, determinar un límite mínimo de lesividad (del acto de habla amenazante, sobre el proceso de motivación psíquica) que, en virtud de la aplicación

este último género de amenazas leves, también se incriminen las conductas de amenazas no condicionales.

47 Que, en mi opinión, haya que incluir también en el art. 620,2º CP las amenazas (de mal no constitutivo de delito) leves condicionales —y no, por lo tanto, en el art. 171.1 CP— se deriva más bien (no sólo de razones de lesividad como, ante todo) de razones de proporcionalidad de la sanción, ya que, de lo contrario, quedarían equiparados en pena actos de habla (amenazantes) cuyo efecto sobre la estructura de los motivos del destinatario han de ser, previsiblemente, muy diferente: resultaría, en efecto, igualmente grave, por ejemplo, el hecho de que un superior dentro de la empresa hiciese saber a su subordinado que “*si no votas a favor, te voy a hacer la vida imposible*” (conducta amenazante grave, que debe castigarse conforme al art. 171.1 CP) y el de que un amigo le diga a otro “*como salgas hoy con ellos y no conmigo, voy a contarles a todos que el otro día tuviste un gatillazo*”. Equiparación que creo que, desde el punto de vista de la protección del bien jurídico libertad, carecería de sentido. De otra opinión, sin embargo (cierto que aún con el código ya derogado), MAQUEDA ABREU, María Luisa: *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas*, Universidad de Granada, Granada, 1988, p. 29.

48 Cfr., sin embargo, QUERALT JIMÉNEZ, PE, 2008, p. 152.

49 La justificación de la mayor gravedad, y mayor merecimiento de pena, de las amenazas condicionales en comparación con las no condicionales estriba en la mayor intensidad del ataque a la libertad que implican, en la medida en que no sólo —como en cualquier amenaza— se incide con un motivo ilegítimo en el sistema de las motivaciones del sujeto amenazado, sino que, además, dicho motivo pretende revestir un contenido extremadamente específico (el de cumplir con la condición impuesta), de manera que las alternativas de acción del sujeto queden mucho más limitadas: LORENZO SALGADO, *LH-Fernández-Albor*, 1989, pp. 446-447; POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), PE, I, 1996, p. 248; DIEZ RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), PE, I, 1997, pp. 780-781. Pese a todo, la diferencia entre ambas formas de amenazas es sólo de cantidad (de intensidad de la lesión), no de cualidad, puesto que, como hemos visto, ya en las amenazas no condicionales el efecto causal sobre el sistema de motivaciones del individuo es completo.

del principio de insignificancia (concebido como causa de atipicidad penal)⁵⁰, excluya ciertas conductas amenazantes también del ámbito de este tipo penal (aunque no necesariamente de otras consecuencias jurídicas)⁵¹. Límite que, en mi opinión, debería atender más bien a razones teleológicas⁵², de ausencia de necesidad de intervención penal. Así, aquellos actos de habla que, a pesar de que puedan ser interpretados como “amenazantes” (en el sentido visto), no resulten capaces de desestabilizar, en ninguna medida apreciable, los patrones de interacción social del sujeto amenazado (de generar en él, por lo tanto, en relación con dicho patrón expectativas contradictorias, que le desorienten), deberán ser considerados penalmente atípicos, por insignificantes⁵³: ocurrirá ello, además de en el caso de las amenazas absolutamente inidóneas (en las que no es que la lesividad sea insignificante, es que no existe en realidad), cuando la amenaza no afecte de

Así pues, no hay razones para un tratamiento excesivamente distinto entre una y otra. O, en todo caso, no las hay desde el punto de vista del merecimiento de pena. Por el contrario, en términos de necesidad de pena, ciertas formas de amenazas condicionales (pero, desde luego, no todas) pueden poseer una relevancia específica, al obedecer a dinámicas criminológicas peculiares, en las que el análisis coste/eficacia de la intervención penal puede dar lugar a resultados distintivos: tal es el caso del chantaje, de la extorsión organizada, etc. Ello puede justificar niveles de intervención jurídico-penal (relativamente) diferenciados para dichos grupos de casos. Pero no cambia el hecho de que, en esencia, la mayoría de las amenazas condicionales sean casos solamente algo más graves —pero no sustancialmente distintos— que los de amenazas no condicionales de similar entidad, por lo que se refiere a la lesión que producen en el bien jurídico libertad.

50 Vid. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, I, Universitas, Madrid, 1996, pp. 565-566.

51 DEL RÍO FERNÁNDEZ, *Amenazas*, 1997, p. 76; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2008, p. 153.

52 Que son las que sustentan las causas de atipicidad penal y las diferencian, desde el punto de vista material, de las causas de justificación: LUZÓN PEÑA, *PG*, I, 1996, pp. 563-564.

53 Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *Riesgo y Política Criminal: la selección de bienes jurídico-penalmente protegibles a través del concepto de riesgo sistémico*, en DA AGRA, C./ DOMÍNGUEZ, J. L./ GARCÍA AMADO, J. A./ HEBBERECHT, P./ RECASENS, A. (eds.): *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 105-107.

ningún modo a las interacciones sociales del sujeto amenazado (sino, por ejemplo, a sus sentimientos: “*te voy a odiar*”), cuando la amenaza constituya para cualquier sujeto racional tan sólo una molestia —aun si resulta ser algo más que una mera ofensa— para el sujeto amenazado, mas no un motivo apreciable,...

7) Consecuencias interpretativas (2): amenazas colectivas

¿Qué consecuencias deben extraerse de esta definición del bien jurídico protegido en los delitos de amenazas y de la subsiguiente definición del elemento típico “mal” para la interpretación del tipo penal del art. 170.1 CP (amenazas colectivas)⁵⁴?

54 Entiendo que no procede aquí la denominación de “amenazas terroristas”, ya que, aun cuando su origen histórico (la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo y, luego, la última modificación de su texto, a través de la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuya Exposición de Motivos se vincula explícitamente la reforma del precepto a la “*violencia callejera*” de finalidad “terrorista”), y su campo de (escasa) aplicación en la práctica haya venido siendo hasta ahora prácticamente siempre (una excepción: la SAP-Almería 20-10-1999 (Westlaw, ARP 1999/5717)) el de las conductas conectadas —real o pretendidamente— con la actuación de grupos armados de finalidad política, “terroristas”, ello no aparece exigido de ningún modo en el tenor literal del tipo (sí, por el contrario, en el caso del art. 170.2 CP), por lo que en principio el mismo resulta perfectamente aplicable a situaciones diferentes (de hecho, cuando en 1995 se discutió en el Congreso de los Diputados acerca de la redacción inicial del precepto, se habló también de otros fenómenos, como el de las agresiones racistas). Por lo demás, es sabido que existen también en nuestro Código específicos tipos penales de amenazas terroristas, en los arts. 572.1,3º y 577 CP (vid. infra n. 57). En todo caso, lo importante, claro está, no es tanto la denominación cuanto la justificación político-criminal que, consiguientemente, se proponga para este tipo penal: así, creo que es erróneo intentar justificarlo (como, sin embargo, hace MUÑOZ CONDE, *PE*, 2007, pp. 160-161) sobre la base de una pretendida “finalidad terrorista”, que, si la entendemos en un sentido estricto (sea acogiendo una definición jurídico-positiva, de acuerdo con la dispuesto en el art. 571 CP, sea profundizando en el sustrato material del concepto de “terrorismo”, que —cualesquiera que sea la interpretación que defendamos del mismo— no puede abarcar desde luego todas las actuaciones intimidatoria contra grupos social de cualquier índole y por parte de cualquiera), ni es exigida por el tenor literal, ni —como

Como es sabido, su tenor literal exige que “*las amenazas de un mal que constituyere delito* (scil. unas amenazas subsumibles en principio en alguna de las modalidades típicas del art. 169 CP) *fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas*”. Como en tantas otras ocasiones, el legislador español parece hacer hincapié en la parte subjetiva de la conducta, al exigir, para la aplicación del tipo cualificado del art. 170.1 CP, que “*fuesen dirigidas a atemorizar*” a un grupo social. Y, sin embargo, la cuestión a discutir es si, desde el punto de vista de la lesividad, lo decisivo es verdaderamente la intención con la que se amenaza, o más bien otra cosa, la idoneidad atemorizadora de dicha amenaza (unida —por imperativo del principio de responsabilidad por el hecho propio— a alguna actividad adicional orientada a transmitir la amenaza y el temor al grupo social que constituye objetivo de la intimidación).

¿Cuál es, en efecto, la razón de ser del tipo cualificado del art. 170.1 CP, desde el punto de vista de la lesividad diferencial de la conducta? Tres son, hasta donde alcanzo a ver, las interpretaciones posibles a este respecto, que van de menos a más exigencias, a la hora de dar por existente dicha lesividad diferencial. La primera ya ha sido vista, y discutida, antes en general: la interpretación de las amenazas —aquí, colectivas— como un delito contra el sentimiento de seguridad. Todas y cada una de las objeciones realizadas entonces valen también para el caso concreto del tipo penal del art. 170.1 CP. Por ello, no creo que exista razón alguna para alejarnos aquí tampoco de las ideas de que los delitos de amenazas han de ser interpretados en todos los casos como delitos contra la libertad, en el sentido ya visto, y de que, en todo caso, el sentimiento de seguridad no puede constituir un objeto idóneo (legítimo) de protección para el Derecho Penal. No es tampoco una razón para ello, en mi opinión, el hecho de que en el tenor literal del tipo se emplee el término “*atemorizar*”: primero,

se intentará argumentar a continuación— tampoco tiene sentido exigir, desde el punto de vista político-criminal.

porque, en todo caso, el término aparece, como hemos visto, en el contexto de una expresión indicativa de intención o de aptitud, no de realización efectiva (no se exige, pues, explícitamente al menos, que se cause miedo en las víctimas)⁵⁵; y, además, porque vamos a ver que caben interpretaciones alternativas que son más convincentes.

La segunda interpretación acerca de la lesividad adicional de la conducta descrita en el tipo cualificado consiste en entender que la misma se deriva exclusivamente de la naturaleza *específicamente colectiva* de las amenazas: del hecho, pues, de que las amenazas afectan a una pluralidad de bienes jurídicos individuales (de libertades). Obsérvese, sin embargo, que no puede tratarse tan sólo de multitud de lesiones del bien jurídico (ya que la misma solamente fundaría un concurso ideal —homogéneo— de delitos, con una pena inferior), sino que, para que el tratamiento diferenciado quede suficientemente justificado, es necesario que la pluralidad de sujetos pasivos del delito posea una determinada unidad, una identidad colectiva. De manera que el ataque colectivo a varias libertades pueda ser concebido, justificadamente, como un ataque a una verdadera colectividad, que se ve afectada en tanto que tal, de manera que no sólo se ven afectados patrones de interacción social de individuos aislados (aunque sean varios, o muchos), sino los de todo un grupo social y, con ello, los de todo un sector de la vida social⁵⁶.

55 En el mismo sentido, POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *PE*, I, 1996, p. 253; Díez RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 806.

56 Éste, por cierto, debería ser el criterio para interpretar la vaga expresión legal “*colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas*”, que aparece a continuación de las más precisas de “*población, grupo étnico, cultural o religioso*”: de acuerdo con el mismo, hay que entender que no cualquier pluralidad de personas, por muy numeroso cuantitativamente que sea el total de ellas, constituyen un conjunto de sujetos pasivos idóneos del tipo cualificado; por el contrario, parece necesario en todo caso que —independientemente del número de personas— exista una cierta homogeneidad cualitativa y un cierto grado de integración social entre las personas atacadas, que habrá de poseer una identidad colectiva común. Así, por ejemplo, pueden ser objeto de las amenazas colectivas del art. 170.1 CP los únicos

En todo caso, de acuerdo con esta segunda interpretación, bastaría con la existencia de un ataque concertado a un conjunto interrelacionado —en los términos vistos— de libertades individuales, para que la agravación de la pena quedase justificada. Cabe, no obstante, una tercera interpretación, más exigente aún en cuanto a las condiciones para la aplicación del tipo cualificado. Consiste esta en concebir tal modalidad de amenazas⁵⁷ como un

cinco miembros de la sección sindical en una empresa de un determinado sindicato. Pero no pueden serlo, sin embargo, los cinco únicos ocupantes de un autobús urbano (en este caso, existirá un concurso ideal de amenazas del tipo básico del art. 169 CP). Vid., en este sentido, PRATS CANUT. / QUINTERO OLIVARES, en QUINTERO OLIVARES (dtor.), *PE*, 2008, pp. 234. De otra opinión, sin embargo, REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN (dtor.), *PE*, 2004, p. 210; CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, en VIVES ANTÓN et alt., *PE*, 2008, p. 184.

- 57 Y, por cierto, también las amenazas del art. 577 CP, en su segunda modalidad: el que “*con la finalidad de contribuir a estos fines (scil. la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública) atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometiere (...) amenazas*”. Aunque es posible que en estas últimas —depende de cómo sean interpretadas— pueda apreciarse, además, un plus diferenciado de lesividad, derivado de la finalidad perseguida (o, más bien, de la peligrosidad potencial de la acción de amenazas realizada). Se podría, así, intentar sistematizar la regulación jurídico-positiva de las amenazas en el Derecho Penal español desde el punto de vista de la graduación de su lesividad (según la concepción que el legislador posee de la misma, no necesariamente defendible), de este modo: 1º) las amenazas individuales (de mal no constitutivo de delito/ de mal constitutivo de delito, no condicionales/ condicionales), en las que se ataca, de modo progresivamente más intenso (en los arts. 620,2º, 171 y 169 CP), a la libertad individual de decisión únicamente; 2º) las amenazas colectivas (art. 170.1 CP), ya de naturaleza pluriofensiva, en las que se ataca, además de a la libertad, a la seguridad de un grupo social; 3º) las amenazas terroristas individuales no organizadas (amenazas del art. 577 CP, en su primera modalidad), en las que la finalidad “terrorista” (tal y como es definida por el legislador español) o —en una interpretación alternativa más plausible— la peligrosidad “terrorista” de la acción amenazante añaden un plus de lesividad; 4º) las amenazas terroristas colectivas no organizadas (amenazas del art. 577 CP, en su segunda modalidad), en las que existe ataque a la libertad, ataque a la seguridad de un grupo social y peligrosidad “terrorista”; 5º) y, por fin, las amenazas terroristas organizadas (en las que, según la regulación legal, resulta irrelevante que la amenaza sea individual o colectiva), reguladas en el art. 572.1,3º CP.

delito que, precisamente por consistir en un ataque a un grupo social (y no sólo a individuos aislados... aunque fuera a muchos), poseería una naturaleza pluriofensiva: de una parte, existiría el ataque a una multitud de bienes jurídicos libertad (individual); pero, de otra, habría, además, *un ataque adicional a la seguridad del grupo* social. De tal manera que sólo cuando este último elemento de lesividad estuviese también presente sería posible aplicar el tipo cualificado.

En efecto, si se toma en serio el requisito, más arriba analizado, de que las amenazas sean en verdad específicamente colectivas (y no solamente contra un grupo, más o menos numeroso, de individuos), entonces puede ocurrir (aunque ello no es necesario, por lo que habrá que comprobarlo en cada caso) que la amenaza a la colectividad vaya más allá del ataque —que también existe— a la libertad individual de decisión, puede que exista además un ataque a la seguridad del grupo social⁵⁸. La seguridad de un (determinado) grupo social ha de ser entendida aquí como un bien jurídico diferente de la libertad individual: como un bien jurídico de carácter verdaderamente supraindividual (no, pues, como un bien jurídico intermedio o instrumental)⁵⁹, pero

58 En sentido similar (aunque sin desarrollarlo), Díez RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 781.

59 Como sí que lo es, por el contrario, la seguridad de los bienes jurídicos individuales —la salud pública, por ejemplo— cuando merece reconocimiento como objeto autónomo de protección, como he argumentado en PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *Los delitos de peligro como técnica de incriminación en Derecho Penal económico: bases político-criminales*, en RDPC 11 (2003), pp. 134-142; el mismo, Eguzkilore 20 (2006), pp. 146-147. Debe observarse, a este respecto, que, aun cuando el término “seguridad” sea el mismo en las definiciones de ambas clases de bienes jurídicos, el complemento nominal que especifica al sustantivo difiere, sin embargo, sustancialmente en cuanto a su sentido en cada una de ellas, dado que en un caso se trata de sustantivos que tienen por referencia entes abstractos, conceptos (la vida, la salud, ...), conceptos que, en mi opinión, habrá que materializar, a los efectos de la concreción del contenido de los bienes jurídicos, mediante su definición por referencia a patrones sociales de interacción), mientras que en el otro se trata de sustantivos colectivos, cuya referencia es un conjunto de individuos humanos. Y esta diferencia semántica ha de poseer necesariamente importantes implicaciones valorativas: como se verá,

distributivo; es decir, un bien jurídico en el que aquel patrón de interacción social que merece protección no afecta, ni siquiera en principio, por igual a todos los ciudadanos (como ocurre en el caso de los bienes jurídicos supraindividuales no distributivos), sino tan sólo a un determinado sector, cualitativamente diferenciado, de los mismos⁶⁰. Bien jurídico que, en las condiciones usuales, puede justificar una intervención jurídica coactiva diferenciada (y, en las condiciones usuales, también la intervención coactiva jurídico-penal diferenciada).

La razón por la que la seguridad de un determinado grupo social —no, desde luego, de cualquiera— puede llegar, en ocasiones, a ser reconocida legítimamente como el contenido de un bien jurídico supraindividual (distributivo) estriba en el contraste que puede producirse a veces entre, de una parte, las obligaciones en que incurre el Estado a la hora de hacer efectivo el derecho subjetivo a la seguridad (que tiene rango de derecho humano positivizado en el Derecho Internacional⁶¹ y, en el Ordenamiento jurídico español, también de derecho fundamental)⁶² y, de otra, las características reales de las estructuras sociales existentes en dicho Estado. Así, por un lado, y de acuerdo con el Derecho

la seguridad de los individuos puede producir razones autónomas para la intervención jurídica coactiva (y, en el límite, para la intervención penal), cosa que no puede ocurrir si se trata tan sólo de prevenir anticipadamente la probabilidad de lesión de los patrones sociales de interacción (supuesto en el que la justificación de la intervención jurídica coactiva depende del valor de dichos patrones sociales más ciertas razones adicionales —no autónomas, en todo caso— para anticipar la intervención).

60 Ejemplos evidentes de la primera clase de bienes jurídicos supraindividuales son los definidos a partir del orden político o de los derechos fundamentales. Ejemplos de lo segundo lo son los derechos de los trabajadores o los intereses de los menores, entendidos ambos grupos sociales en sentido colectivo.

61 Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

62 Explícitamente, a través de lo dispuesto en el art. 17.1 CE, que en todo caso ha de ser completado, a tenor del art. 10.2 CE, por el Derecho Internacional de los derechos humanos acabado de citar.

Internacional de los derechos humanos, el Estado español tiene, entre otras, las obligaciones de proteger y de hacer efectivo el derecho a la seguridad de los individuos, entendido como —en su contenido esencial, no polémico— el derecho a no ser objeto de interferencias intensivas, en su cuerpo y/o en su mente, por parte de terceros⁶³ ⁶⁴: obligación de proteger, entendida como el deber del Estado de garantizar que los terceros no interfieran en el disfrute de la seguridad que el Derecho Internacional reconoce a todas las personas; y obligación de hacer efectivo, entendida como el deber del Estado de asegurar el ejercicio del derecho a quienes no puedan ejercerlo por sí solos⁶⁵. Por otro lado, sin embargo, la estructura social puede, a causa de la desigual distribución de recursos y/o de poder dentro de la misma entre sus grupos sociales

63 Cfr. ADAM REHOF, Lars: *Article 3*, en EIDE, Asbjørn/ ALFREDSSON, Gudmundur/ MELANDER, Göran/ ADAM REHOF, Lars/ ROSAS, Allan: *The Universal Declaration of Human Rights. A Commentary*, Scandinavian University Press, Oslo, 1992, pp. 71, 77; CONTE, Alex: *Security of the Person*, en CONTE/ BURCHILL, Richard: *Defining Civil and Political Rights*, 2ª ed., Ashgate, Farnham, 2009, pp. 116-117.

64 Por su parte, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional español vienen entendiendo, con una interpretación más restrictiva, que el derecho a la seguridad ha de ser concebido principalmente como derecho a la “interdicción de medidas privativas o restrictivas de la libertad sin las garantías adecuadas” (cfr. GÁLVEZ, Javier: *Artículo 17: Seguridad personal*, en ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dtor.): *Comentarios a la Constitución española*, II, Edersa, Madrid, 1997, pp. 346-347): vid., por todas, la STEDH 13-1-2009 (*Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*) y la STC 12-12-1994 (Westlaw, RTC 1994/325). Aunque, en los respectivos contextos procesales de que se trata (queja individual, recurso de amparo), resulte comprensible que ambos tribunales hayan optado por emplear tal interpretación, no creo que pueda decirse que con ello se haya agotado ya el contenido del derecho, que, como en el texto se argumenta, debe entenderse que posee un alcance bastante mayor.

65 Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Acerca del alcance de esta disposición, vid. el Comentario General núm. 31 del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. (General Comments), 26 de mayo de 2004). Vid. también AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2005, pp. 40-43; CONTE / BURCHILL: *Introduction*, en los mismos: *Civil and Political Rights*, 2009, p. 6, ambos con ulteriores referencias.

(la desigualdad puede darse entre nacionalidades, entre clases, entre etnias, entre géneros, entre orientaciones sexuales, entre identidades políticas, religiosas o culturales,... es una cuestión a verificar de modo empírico), volver a ciertos grupos sociales particularmente (extraordinariamente, desigualmente) vulnerables a los ataques de terceros a sus bienes jurídicos individuales⁶⁶. Cuando, además, a causa de estas mismas razones, los miembros del grupo social en cuestión vean también extraordinariamente (desigualmente) reducidas sus posibilidades de acceso a la protección jurídica coactiva de sus bienes jurídicos individuales (por el trato discriminatorio que reciben de parte del sistema penal, por las dificultades materiales de acceso, etc.), entonces podrá afirmarse que existe un riesgo específico (extraordinario) para el derecho a la seguridad del grupo (de los miembros del grupo)⁶⁷. En estas condiciones, puede —habrá que demostrarlo— ser necesaria, y resultar justificada, una protección específica (extraordinaria, desigual) para los bienes jurídicos individuales de los miembros de dicho grupo social⁶⁸.

66 Vulnerabilidad (de un individuo o de un grupo de individuos) significa, aquí, probabilidad de lesión especialmente (comparativamente) alta de los bienes jurídicos individuales de ciertos sujetos, a causa de su ubicación en la estructura social (de la cantidad de recursos y de poder de que disponen dentro de la misma, para lograr evitar y/o perseguir la lesión).

67 En efecto, como se acaba de indicar, la obligación de los estados para con el derecho humano a la seguridad incluye también su obligación de hacerlo efectivo. Y ésta, a su vez, incluye, entre otras, la de no discriminar en el acceso al derecho y la de hacerlo efectivamente accesible a todos los sujetos (AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Dignidad*, 2005, pp. 42-45). Precisamente, la necesidad de dar cumplimiento a tales obligaciones en un contexto de desigualdad social es lo que puede justificar el reconocimiento del nuevo bien jurídico.

68 Esta argumentación puede, por supuesto, resultar relevante también para justificar otras tipificaciones separadas, o puniciones más elevadas, de otros ataques contra bienes jurídicos individuales de miembros de grupos sociales vulnerables, cuando a través de los mismos se esté atacando también a la seguridad del grupo social mismo... y sin que, precisamente por ello, la tipificación separada o la punición más elevada tengan por qué poner en cuestión necesariamente —como frecuentemente se argumenta— el principio de igualdad ante la ley. Tal es, precisamente, el caso de la violencia de género:

Debe observarse, en todo caso, que este reconocimiento de la seguridad (de los grupos sociales vulnerables) como bien jurídico (supraindividual, distributivo) autónomo poco tiene que ver, ni en su justificación ni en la práctica, con la idea, generalizada en los tiempos recientes (en el marco del desarrollo de las políticas criminales securitarias y “antiterroristas” contemporáneas), de la seguridad como un objeto autónomo de protección legítima⁶⁹, concebido desde el punto de vista de la prevención de riesgos (estadísticos), y que justificaría por sí sola figuras delictivas y

que, cuando la misma tiene lugar, se produce en una situación de desigualdad y de vulnerabilidad estructurales (sobre la base de una estructura social sexista y patriarcal), no cabe dudarlo; y tampoco creo que quepa hacerlo de que, precisamente por ello, en muchas ocasiones (aunque no necesariamente siempre), la seguridad del grupo social (de las mujeres como género) puede estar en cuestión, ante ciertas formas de dicha violencia, por lo que puede resultar justificada, en estos términos, una intervención jurídico-penal diferenciada (vid., en sentido similar, recientemente, LARRAURI PUJAN, Elena: *Igualdad y violencia de género*, en InDret 1/2009). Cuestión diferente es que el legislador español haya acertado en la plasmación de esta idea en el art. 153 CP (y que, más en general, pueda convencer su política criminal en la materia): en mi opinión, no lo ha hecho, desde luego, aunque no —como se suele pensar— por discriminar al varón, sino más bien, de una parte, por ser extremadamente tímido en la toma en consideración del componente de pluriofensividad existente en estas conductas (al hacerlo exclusivamente, mediante una modestísima elevación de la pena de prisión... que es alternativa a una pena de trabajos en beneficio de la comunidad exactamente con la misma extensión en los arts. 153.1 y 153.2 CP y que, además, puede ser rebajada, a tenor del art. 153.4 CP), cuando debería haberlo tenido más en cuenta; y, de otra, por no haber sabido expresar adecuadamente las condiciones en las que dicho ataque adicional a la seguridad del grupo social puede existir (condiciones que, sin duda, habría que estudiar específicamente para el caso del ataque a la integridad física y a la salud, aunque intuyo que no deberían ser muy diferentes de las que en el texto se indican para el caso de las amenazas).

- 69 A esto parece apuntar la idea de REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN (dtor.), *PE*, 2004, p. 210, de que el art. 170.1 CP protege la “libertad colectiva”. Concepto que no parece tener cabida en la escala axiológica de nuestro Ordenamiento jurídico, entre la libertad (siempre individual) y la seguridad (que, como hemos visto, puede ser efectivamente concebida como colectiva). Parece ir también en esta dirección la interpretación de JORGE BARREIRO, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dtor.), *CP*, 1997, p. 490.

cuantías de pena injustificables desde otros puntos de vista más tradicionales (delitos de peligro abstracto, conceptos unitarios de autoría, aproximaciones al Derecho Penal de autor, etc.)⁷⁰. Y ello, en primer lugar, porque, en la concepción que aquí se defiende, no se trata de intervenir frente a riesgos genéricos (identificados por medios estadísticos... en el mejor de los casos), sino de reaccionar frente a conductas de lesión de bienes jurídicos individuales, reconociendo en ellas, en determinadas ocasiones, un plus de lesividad, colateral. Y, en segundo lugar, porque, en la mayoría de las ocasiones (esto es: siempre que no se trate de un grupo social particularmente vulnerable, pero también muchas veces aunque se trate de él), la seguridad, que es siempre un derecho humano y un derecho fundamental, no puede ser reconocida, pese a ello, como un bien jurídico, ni individual ni supraindividual, que justifique una intervención jurídica coactiva diferenciada⁷¹.

-
- 70 Vid., al respecto, por todos, Díez RIPOLLÉS, José Luis: *El nuevo modelo de seguridad ciudadana*, en *Jueces para la Democracia. Información y debate* 49 (2004), pp. 45 ss.; el mismo: *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/ JORGE BARREIRO, Agustín/ SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos (coords.): *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 267 ss., ambos con ulteriores referencias.
- 71 En sentido similar, BAJO FERNÁNDEZ, en DE LA CUESTA/ DENDALUZE/ ECHEBURÚA (comp.), *LH-Beristain*, 1989, pp. 651-652; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Chantaje*, 1995, pp. 77-81; MAURACH/ SCHROEDER/ MAIWALD, *BT*, I, 2003, p. 169; PRATS CANUT/ QUINTERO OLIVARES, en QUINTERO OLIVARES (dtor.), *PE*, 2008, p. 220. De otra opinión, sin embargo, LARRAURI, Elena: *Libertad y amenazas*, PPU, Barcelona, 1987, pp. 191-202, 233-238; LORENZO SALGADO, *LH-Fernández Albor*, 1989, pp. 443, 456, 466-467; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *CPC* 44 (1991), pp. 426-427; BENÉYTEZ MERINO, Luis: *Libertad protegida*, Colex, Madrid, 1994, pp. 93-94; POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *PE*, I, 1996, pp. 238, 239; JAREÑO LEAL, *Amenazas*, 1997, pp. 23-25; JORGE BARREIRO, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dtor.), *CP*, 1997, pp. 485, 486; BARQUÍN SANZ, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *Comentarios*, VI, 1999, pp. 112, 115; TRÄGER/ SCHLUCKEBIER, Wilhelm, en JÄHNKE/ LAUFHÜTTE/ ODESKY (eds.), *LK*, 2002, §241, nmm. 1-2; GROPP/ SINN, en JOECKS/ MIEBACH (eds.), *MK*, III, 2003, §241, nm. 2; GÖSSEL, Karl Heinz/ DÖLLING, Dieter: *Strafrecht. Besonderer Teil*, I, 2ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, 2004, p. 246; WOLTER/ HORN, en RUDOLPHI et alt., *SK*, II, 2003, §241, nm. 2; LACKNER/ KÜHL, *StGB*, 2004, §241, nm. 1; HAFT, Fritjof: *Strafrecht. Besonderer Teil*, II, 8ª ed., C. H.

Pues, en esa gran mayoría de las ocasiones, la protección del derecho subjetivo a la seguridad se lleva a cabo, en sede penal, suficientemente a través de la protección de los bienes jurídicos individuales (vida, integridad física, libertad, etc.) y supraindividuales (medio ambiente, ordenación del territorio, paz, etc.), y no necesita una protección separada, por no quedar margen alguno (espacio sin protección bastante)⁷² para ella⁷³. En suma, pues, la

Beck, München, 2005, p. 182; JOECKS, Wolfgang, *StGB. Studienkommentar*, 6ª ed., C. H. Beck, München, 2005, §241, nm. 1; KINDHÄUSER, *StGB*, 2005, §241, nm. 1; el mismo, *BT*, I, 2005, p. 121; TOEPEL, en KINDHÄUSER/ NEUMANN/ PAEFFGEN (eds.), *NK*, II, 2005, §241, nmm. 4-5; ESER, en SCHÖNKE/ SCHRÖDER, *StGB*, 2006, §241, nm. 2; MUÑOZ CONDE, *PE*, 2007, p. 158; COLINA OQUENDO, en RODRÍGUEZ RAMOS (coord.), *CP*, 2007, p. 406; CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, en VIVES ANTÓN et alt., *PE*, 2008, p. 179; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2008, p. 142; FISCHER, *StGB*, 2009, §241, nm. 2. En la doctrina penal española, esta opinión contraria se viene apoyando en alguna medida —al menos, implícitamente— en la tradición histórica, ya que, como es sabido, los anteriores códigos penales españoles hacían alusión a la “seguridad” y a la “tranquilidad” (cfr. BARQUÍN SANZ, loc. cit., pp. 84 ss.). Sin embargo, además de que el argumento podría ser, ahora, vuelto del revés (dado que el CP vigente habla exclusivamente de “delitos contra la libertad”), en todo caso, nunca puede ser decisiva la rúbrica legislativa para resolver la cuestión de por qué razones —y en qué medida— se puede justificar, desde el punto de vista político-criminal, la existencia de una determinada prohibición penal. A estos efectos, la rúbrica puede, en el mejor de los casos, darnos indicaciones más o menos precisas acerca de cuál era la intención de legislador. Pero nunca podrá resolver la cuestión (fundamental, para quien, como es mi caso, crea profundamente en la inevitabilidad de una profunda interpretación valorativa y teleológica de cualquier tipo penal) de si dicha intención resulta o no político-criminalmente justificable.

- 72 Entiéndaseme: de lo que se trata, cuando identificamos y definimos bienes jurídicos (esto es, pretendidas justificaciones morales de las intervenciones jurídicas coactivas), no es de constatar si, de hecho, la protección jurídica de un determinado interés es eficaz en términos empíricos. Pues, aunque se comprobase que efectivamente no lo es (que, dada la situación social —el Nápoles de la *Camorra*, por ejemplo— en la que las normas jurídicas coactivas están operando, la prohibición de, digamos, las detenciones ilegales no funciona adecuadamente), ello no justificaría extender la intervención jurídica coactiva a nuevas áreas de la vida social, a nuevos intereses (restringiendo aún más la libertad personal), sino tan sólo mejorar, desde el punto de vista instrumental, la protección ya existente y previamente justificada. Es decir, cualquier nueva regulación, más restrictiva de libertad, deberá ser

seguridad sólo tiene sentido, en tanto que bien jurídico autónomo, como un bien jurídico supraindividual distributivo: ni la seguridad de todos los sujetos, ni tampoco la seguridad de todos los bienes jurídicos (ni, menos aún, el sentimiento de seguridad), pueden ser reconocidos como un objeto legítimo de protección por parte del Derecho Penal^{74 75}.

justificada por referencia al mismo objeto de protección que las antiguas, no mediante la invención —ilegítima en principio— de otro nuevo. Así, cuando afirmo que, salvo algunas veces en el caso de los grupos sociales vulnerables, la seguridad de los individuos no puede justificar autónomamente una intervención jurídica coactiva, lo que estoy queriendo decir es que todos aquellos intereses, derivados del derecho subjetivo a la seguridad, que merecen ser protegido en tales casos lo están ya (sea con eficacia o sin ella).

73 Y, por supuesto, en tercer lugar, porque, aunque la interesada propaganda de los estados pretenda confundirnos y hacernos creer otra cosa, lo único que constituye el objeto de un derecho subjetivo es la seguridad de los individuos, por lo que aquellas intervenciones jurídicas coactivas que no van dirigidas directamente a preservarla (por ejemplo: buena parte de las regulaciones penales “antiterroristas”, que atienden más bien a la preservación del sistema político) deberán buscar su eventual justificación en otra parte.

74 Es ésta, pues, la razón de que (casi) no sean necesarios delitos contra la seguridad de las personas. No, por lo tanto, que no exista un derecho humano (y, en nuestro Ordenamiento jurídico, también uno fundamental) a la seguridad. En este sentido, creo que el debate sobre la existencia de dicho derecho, que se viene produciendo (por razones eminentemente políticas) en los últimos años en la doctrina jurídico-constitucional de los países occidentales (cfr. ISENSEE, Josef: *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Walter de Gruyter, Berlin, 1983; ROBBERS, Gerhard: *Sicherheit als Menschenrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1987; GUSY, Christoph: *Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe — Verfassungsfragen der, Saatsaufgabe Sicherheit*, en *Die Öffentliche Verwaltung* 1996, pp. 573 ss.; HASSEMER, Winfried: *Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit. Drei Thesen*, en *Vorgänge* 159 (2002), pp. 10 ss.; BIELEFELDT, Heiner: *Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, 2004; BRUGGER, Winfried: *Freiheit und Sicherheit*, Nomos, Baden-Baden, 2004; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: *Los derechos fundamentales a la protección penal*, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 78 (2006), pp. 333 ss.), está fundamentalmente desenfocado, puesto que la clave del mismo estriba más bien, en mi opinión, en que de la legitimidad moral —difícilmente cuestionable, a mi entender— del derecho a la seguridad no se deducen necesariamente las consecuencias normativas que sus sostenedores más conservadores han querido extraer, sino más bien otras muy diferentes.

Más aún, como ya he advertido, el ataque a la seguridad del grupo social vulnerable no existe cada vez que haya amenazas contra alguno —ni siquiera muchos— de sus miembros. De hecho, aquí estriba la diferencia esencial entre esta tercera interpretación, más restrictiva, de las amenazas colectivas y la segunda que expuse más arriba. Por el contrario, para que pueda apreciarse dicho ataque a la seguridad (y, por consiguiente, un plus de lesividad diferenciada, que justifique la aplicación del tipo cualificado de amenazas colectivas), es necesario que exista una diferencia cualitativa, no meramente cuantitativa, en las amenazas llevadas a cabo. Dicha diferencia cualitativa existirá cuando se den tres condiciones. La primera es que, como he indicado más arriba, no es suficiente con que exista una pluralidad de amenazas individuales, sino que es preciso que los individuos ostenten una misma identidad (social), reconocida por ellos mismos y por terceros.

-
- 75 Además, incluso cuando se trata de la protección de la seguridad de los grupos sociales más vulnerables (en los términos vistos), resulta difícil hallar alguna hipótesis en la que dicha seguridad justifique por sí sola una intervención penal. De hecho, lo normal será lo contrario: que —como ocurre en el caso de las amenazas colectivas— el ataque a la seguridad del grupo social signifique únicamente un plus de lesividad en la acción, sobre la que la misma conlleva siempre, respecto de otro bien jurídico (generalmente individual, aunque no necesariamente). Y ello, porque, como he señalado, lo normal es que el derecho subjetivo a la seguridad sea protegido, indirectamente, mediante la preservación de otros bienes jurídicos. Aunque, desde luego, no es posible descartar por completo la posibilidad de que en algún caso, infrecuente, la intervención jurídica coactiva —incluso la jurídico-penal— puedan llegar a justificarse específicamente para proteger principalmente dicha seguridad del grupo social (vulnerable): estoy pensando en aquellas situaciones que pueden justificar la creación de un *Klimadelikte* (una actuación que en sí misma no resulta lesiva ni peligrosa para ningún bien jurídico, pero que, sin embargo, debido al medio social en el que la misma es llevada a cabo, contribuye causalmente a crear un ambiente psicosocial —“pernicioso”— en el que resulta más probable que, en un futuro más o menos cercano, determinadas clases de lesiones de bienes jurídicos tengan lugar). Situaciones que, como he intentado argumentar con detenimiento en PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: “Efecto social” del hecho y merecimiento de pena: para una crítica de la política criminal de la seguridad, en PEGORARO, Juan/ MUÑAGORRI, Ignacio (eds.): *Órdenes normativos y control social en Europa y en América Latina*, Dykinson, Madrid, en prensa, sólo pueden darse muy excepcionalmente.

En segundo lugar, he señalado también que será necesario que los miembros del grupo social en cuestión sean particularmente vulnerables a la lesión de sus bienes jurídicos individuales precisamente por su pertenencia a dicho grupo (y debido a la desigual distribución de recursos y de poder que sufre el grupo).

Estas dos son, desde luego, condiciones necesarias para que se pueda apreciar el plus de lesividad, pero difícilmente podrían ser consideradas suficientes. Pues con ellas todavía no se ha definido en qué consiste la lesión de la seguridad del grupo social como bien jurídico autónomo, sino que nos hemos limitado a determinar en qué situaciones puede existir tal lesión. ¿En qué consiste, entonces, la lesión en sí? En mi opinión, existe lesión de la seguridad de un grupo social vulnerable, a través del ataque a los bienes jurídicos individuales de sus miembros (homicidios, lesiones, amenazas, coacciones, detenciones ilegales, agresiones sexuales, etc.), cuando las características del ataque, unidas a los rasgos —determinantes de la vulnerabilidad— de la estructura social en la que el grupo social está ubicado, hacen que la reacción racional de los miembros del grupo social sea la de autolesionar, o consentir en la lesión por parte de terceros, de otros bienes jurídicos suyos (de la misma víctima o de otros miembros del grupo, que se ven a sí mismos, racionalmente, como víctimas potenciales) que en principio no han sido afectados por la lesión directa inicial. Es decir, cuando, debido al ambiente social preexistente, la primera lesión de bienes jurídicos produce reacciones racionales de los titulares de bienes jurídicos consistentes en renunciar —normalmente, sólo en parte— al disfrute de alguno de sus bienes jurídicos.

Así, por ejemplo, una persona de etnia africana que habita en —pongamos— El Ejido puede recibir amenazas que tengan que ver únicamente con un conflicto individual suyo, en cuyo caso sólo su libertad individual de decisión se ve afectada. Pero, cuando las amenazas se dirijan contra él por formar parte del grupo social (aquí, diferenciado conforme a criterios étnicos), entonces es posible —aunque no necesario— que él u otros miembros del grupo deban reaccionar, racionalmente, autolimitándose: dejando de salir a la calle a ciertas horas, dejando de mantener relaciones

sexuales con personas de otras etnias, cerrando negocios demasiado expuestos a la luz pública, etc. En tales casos, aun si el sujeto o sujetos no reaccionan en el caso concreto de este modo (porque son especialmente valientes, o temerarios), existirá un ataque adicional a sus bienes jurídicos individuales, además del que cualquier amenaza conlleva. Ataque que no existiría si el amenazado hubiese sido un individuo de etnia caucásica: en ese caso, el sujeto tendría bastante, para ver suficientemente protegida su seguridad, con acudir a la policía o a otros medios de protección existentes en el Ordenamiento jurídico, no viéndose “obligado” (inducido) a dejar de salir a la calle.

En mi opinión, en suma, el plus de lesividad derivado de la lesión de la seguridad de un grupo social vulnerable tiene que ver con lo que en otro lugar he denominado *lesividad colateral* de las acciones lesivas de bienes jurídicos individuales (con una forma de ella)⁷⁶. Y, como he apuntado allí también, para que dicha lesividad colateral pueda ser tomada en consideración a la hora de valorar el merecimiento de pena de una acción, no sólo es necesario que la misma resulte imputable a la acción —aquí, de amenazas— tanto desde el punto de vista objetivo (es decir, que resulte previsible la reacción de autolesión de la víctima o de las víctimas potenciales) como subjetivo (que el autor de las amenazas obre con dolo también respecto de dicha lesividad colateral), sino que es preciso además que el autor haya realizado acciones directamente tendentes a provocar el surgimiento de dicha lesividad colateral (dicha autolesión por parte de la víctima o víctimas potenciales). Lo que, en el caso concreto de las amenazas, quiere decir que el autor de las amenazas deberá haber realizado alguna actuación destinada a dotar a su amenaza de una relevancia comunicativa extraordinaria, perceptible para los terceros en quienes se desea producir el efecto colateral.

Así, por ejemplo, solamente debería considerarse que —por razones de lesividad colateral— el merecimiento de pena de unas amenazas racistas resulta mayor que aquél que se deriva

76 Vid. PAREDES CASTAÑÓN, en PEGORARO / MUÑAGORRI (eds.), *Órdenes normativos*.

de la lesión del bien jurídico libertad que sufre la víctima directa cuando el autor (o alguien de acuerdo con él) realiza, adicionalmente, actuaciones destinadas a dotar a su acción lesiva de una relevancia comunicativa extraordinaria (superior a la que se deriva del hecho mismo de la agresión), perceptible para terceros a quienes se desea inducir a autolesionar sus bienes jurídicos: cuando, por ejemplo, la amenaza se realiza mediante mensajes racistas amenazantes escritos en la pared exterior de la vivienda, para advertir a otros miembros del grupo étnico objeto de su odio. Pero no en otro caso: si el agresor racista se limita a amenazar, sin ulterior actividad comunicativa unida a aquella, la lesividad colateral que, eventualmente, pueda producirse no debería, conforme al principio de responsabilidad por el hecho, ser tomada en consideración para determinar el grado de merecimiento de pena de su agresión. Por lo que se le debería castigar únicamente por un delito de amenazas individuales (eventualmente, con la agravación prevista en el art. 22,4º CP), no por el de amenazas colectivas.

La consecuencia, entonces, de esta tercera interpretación, restrictiva, de las amenazas colectivas es que ni cualquier grupo social resulta susceptible de ser protegido legítimamente a través del delito de amenazas colectivas (sólo lo son los particularmente vulnerables), ni tampoco siempre que se amenaza a miembros —aun a varios— de un grupo social especialmente vulnerable tiene que existir necesariamente el delito de amenazas colectivas (hace falta que, además, exista las amenazas se lleven a cabo de tal forma que se pueda detectar en ellas una actuación que de modo intencional y previsible pretende producir actuaciones futuras de autolimitación en el disfrute de su libertad individual de acción por parte de los miembros del grupo social).

En mi opinión, esta interpretación restrictiva es preferible a la segunda antes expuesta (la única otra alternativa plausible, dado que, como expliqué más arriba, la primera interpretación posible —que estemos ante un delito contra el sentimiento de seguridad— no puede ser aceptada), pues sólo ella proporciona una auténtica razón de ser para la existencia del delito como figura

diferenciada y con una pena significativamente más elevada que el de amenazas individuales. En efecto, la otra interpretación, la que se conforma, para la apreciación del delito de amenazas colectivas, con que exista un ataque a un conjunto interrelacionado de bienes jurídicos individuales de libertad, no resulta, a mi entender, capaz de justificarla de un modo satisfactorio. Así, por una parte, si se entiende que, como afirma la jurisprudencia, el delito de amenazas colectivas “*tutela a cualquier organización, colectivo o grupo de personas a las que se amenaza genéricamente, con la gravedad necesaria para conseguirlo y con indeterminación de la persona concreta en que pudiera actualizarse el contenido de la amenaza*”⁷⁷, no se comprende por qué la conducta debería ser más grave que la de amenazas individuales, por cuanto que se trataría de un conducta de mero peligro (concreto, o incluso —dependiendo de cómo se interprete— abstracto), menos lesiva para el bien jurídico libertad que las amenazas individuales consumadas, al no exigirse aquí, para la consumación, que ningún individuo en concreto se hubiese sentido amenazado⁷⁸.

Por otra parte, si se piensa, por el contrario, que sí que es necesaria la consumación de una pluralidad de amenazas individuales (interrelacionadas, en razón de la pertenencia común a un grupo social de todos los individuos amenazados), entonces es preciso hallar un límite adecuado entre el mero concurso (que generalmente será un concurso ideal homogéneo) de una pluralidad de delitos de amenazas individuales y el delito de amenazas colectivas⁷⁹. Pues parece claro que no puede resultar suficiente

77 Vid., en este sentido, las STS 6-3-2006 (Westlaw, RJ 2006/1810) y 26-2-2007 (Westlaw, RJ 2007/948).

78 En este sentido, no creo que (contra lo que sostiene Díez RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 806) el pretendido desvalor subjetivo adicional de la acción (derivado del elemento subjetivo del injusto que se interpreta que es necesario exigir) pueda proporcionar una justificación suficiente a la elevación de la pena... especialmente, si es que nos hallamos ante un mero delito de peligro, respecto a la pena del delito de lesión (las amenazas individuales del art. 169 CP).

79 Y determinar, además, cuál es la solución que ha de darse al concurso entre los unos y el otro: ¿debería consumir el delito de amenazas colectivas el

que algunos miembros de un grupo social hayan sido amenazados para que las amenazas colectivas existan⁸⁰, ya que ello (además de carecer de sentido en términos valorativos) privaría en buena medida de aplicación, en este ámbito, a la institución del concurso

desvalor de todas las amenazas individuales producidas mediante la misma acción? ¿o debería apreciarse un concurso de delitos (generalmente ideal), aplicándose la pena del delito de amenazas colectivas (que, como es sabido, en el caso del art. 170.1 CP, es ya la pena superior en grado a la de las amenazas individuales de mal constitutivo de delito) en su mitad superior? Por supuesto, la cuestión cobraría todavía mayor relevancia práctica si, en algún supuesto concreto (improbable, pero no imposible), no existiera unidad de acción —ni relación medial— entre la pluralidad de amenazas individuales y las amenazas colectivas (por ejemplo, porque el curso de la actuación amenazante se hubiese prolongado en el tiempo, consistiendo de acciones de amenaza genérica a todo el grupo social y, además, de acciones específicas de amenaza a un número respetable de sus miembros), ya que, dado que en este grupo de delitos el art. 74.3 CP prohíbe aplicar la figura del delito continuado, habría que optar entre la consunción y la acumulación de penas. En mi opinión, hay que inclinarse en todos los casos por la solución del concurso de delitos. Ello es fácil de justificar cuando, como yo, se parte de la base de que el delito de amenazas colectivas es un delito pluriofensivo. Pero no lo es tanto desde otros puntos de partida, los que en el texto se critican. Así, por ejemplo, Díez Ripollés, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 807, sostiene que, en el caso de que se amenace efectivamente a varios miembros del grupo social, debería apreciarse un concurso (que, no lo olvidemos, muchas veces será un concurso real) entre varios delitos *del art. 170.1 CP* (hay que entender que sobre la base de la concurrencia de la finalidad —elemento subjetivo adicional del injusto— de intimidación colectiva en cada uno de ellos). Pero dicha solución concursal parece comportar —en el marco de la interpretación desde la que se formula— un *bis in idem*, ilegítimo y generador de una desproporción injustificada en la respuesta punitiva, en la medida en que la pena de cada una de las conductas de amenazas individuales (que, según se propone, habría que entender que coincide completamente, por lo que hace a su entidad objetiva, con la descrita en art. 169 CP) se vería agravada exclusivamente sobre la base de que se pudiera probar en cada una de ellas la existencia de la intención adicional de afectar no sólo al directamente amenazado, sino también a terceros. De manera que en esta interpretación se produciría, de hecho, un “entrecruzamiento (de de las justificaciones) de las agravaciones” de las amenazas individuales: cada conducta de amenazas individuales serviría para fundamentar la concurrencia de la conducta descrita en el tipo básico (el del art. 169 CP) y, además, para justificar la aplicación, a otras muchas —e indeterminadas en número— conductas de amenazas individuales el

de delitos sin justificación alguna, creando una solución concursal *ad hoc* carente de una justificación suficiente. Por otra parte, y a pesar del tenor literal del art. 170.1 CP, tampoco parece bastante, desde el punto de vista de la lesividad (y del principio de responsabilidad por el hecho), con que en ese pequeño número de amenazas individuales contra miembros de un mismo grupo social exista además una finalidad de intimidación colectiva, si la misma no es actualizada también mediante algún comportamiento objetivo (idóneo). Así, en el marco de la interpretación extensiva que estamos considerando, la alternativa más plausible sería exigir que la amenaza fuese hecha saber efectivamente a todos los miembros del grupo social en cuestión, o al menos a la mayor parte de los mismos⁸¹. Y, aun así, seguiría en pie la cuestión de si realmente tiene sentido, desde el punto de vista político-criminal (y sin entrar, a la vez, a cuestionar globalmente las reglas penológicas legalmente previstas en materia de concurso de delitos), que el concurso ideal de una multitud de delitos de amenazas tuviera

tipo cualificado (conductas que, a su vez, justificarían la aplicación del tipo cualificado también a aquella primera). Dicho “entrecruzamiento” es, me parece, notoriamente contrario al principio *ne bis in idem*, por existir una superposición entre la significación, desde el punto de vista de la lesividad, de la conducta objetiva y la de la intención adicional (ya que no es posible olvidar que ambas tienen como punto de referencia los mismos bienes jurídicos libertad... cuyos titulares son, además, exactamente los mismos individuos, los miembros del grupo social).

80 De otra opinión, sin embargo, DÍEZ RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 807; CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, en VIVES ANTÓN et al., *PE*, 2008, p. 184.

81 BARQUÍN SANZ, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *Comentarios*, VI, 1999, p. 175. En contra, DÍEZ RIPOLLÉS, en el mismo/ GRACIA MARTÍN (coords.), *PE*, I, 1997, p. 806, n. 147. Obsérvese que, en todo caso, también esa forma de interpretar el tipo penal del art. 170.1 CP —más extensiva que la que yo propongo— conllevaría importantes restricciones en el alcance de su ámbito de aplicación, en comparación con aquella extensión que el tenor literal potencialmente permite: quedarían fuera de dicho ámbito los casos en los que se amenaza genéricamente a un grupo social sin llevar a cabo al tiempo, de ningún modo objetivamente idóneo, una amenaza contra individuos; y, más todavía, también los casos en los que se amenaza a un pequeño número de los miembros de un mismo grupo social, pero no a la mayoría.

siempre un efecto tan intenso de incremento de la pena, que no se produce en el caso de otros grupos de delitos, sólo por el hecho de que todos los individuos amenazados perteneciesen a un mismo grupo social y con independencia de cuál fuera éste.

En un ejemplo: ¿tiene sentido castigar más (esto es, más que lo que corresponde a un mero concurso ideal de delitos) las amenazas dirigidas contra, por ejemplo, la mayor parte de los dueños de bancos de un país? Una primera posible respuesta sería afirmativa, sobre la base del argumento de que una conducta amenazante con un impacto comunicativo tan masivo ha de producir necesariamente un efecto social desestabilizador cualitativamente distinto de aquél que tiene lugar mediante el concurso de amenazas individuales (aun de muchas). Sin embargo, en realidad el impacto comunicativo masivo de una gran cantidad de actos lesivos es, precisamente, aquello que debería ser tomado en consideración siempre a la hora de decidir si el delito debería existir, así como de fijar su pena: a veces, sólo si tal impacto existe, la conducta, lesiva para un determinado bien jurídico, debería ser considerada lo suficientemente relevante en términos sociales como para ser convertida en delictiva (y no en otro caso)⁸²; en otras ocasiones, por el contrario (es el caso de las amenazas), cada lesión individualizable del bien jurídico es ya suficientemente relevante, por lo que el carácter masivo de la lesión debe ser tomado en consideración más bien a la hora de fijar la pena, a través de las reglas penológicas de las distintas formas de concurso de delitos. En todo caso, mientras sigamos refiriéndonos a un bien jurídico individual (como lo es el de la libertad individual de acción), en el que, por definición, no puede procederse a la agregación de las lesiones que tengan por sujeto pasivo a individuos diferentes, el mero número de las lesiones del bien jurídico (de un conjunto de bienes jurídicos pertenecientes a una misma clase, en realidad), aun si es muy elevado, no puede justificar un tratamiento

82 Vid. supra n. 53. En el trabajo que se cita allí he defendido, por ejemplo, que buena parte de las insolencias punibles deberían ser despenalizadas (o, en defecto de ello, interpretadas de manera extremadamente restrictiva), por faltar en ellas dicho componente de relevancia social (desestabilizadora).

diferenciado⁸³. Ello no obsta, por supuesto, a que en algún caso el carácter masivo del ataque al bien jurídico individual dé lugar a que la misma acción constituya al tiempo un ataque a otro bien jurídico diferente, de naturaleza supraindividual: que —por ejemplo— un ataque masivo al patrimonio constituya, además, un ataque al orden socioeconómico, o un ataque masivo a la libertad, también uno a las instituciones políticas. Pero tal posibilidad no surge de manera automática, hace falta que exista un verdadero ataque adicional a un interés colectivo perfectamente distinguible (e imputable), lo que no concurre siempre. Y, en todo caso, nada tiene que ver con la cuestión de cómo hayan de valorarse los varios ataques al bien jurídico individual: en otras palabras, la acumulación de lesiones a un bien jurídico individual —a un conjunto homogéneo de ellos— no produce necesariamente *per se* una lesión de un bien jurídico supraindividual (de hecho, lo contrario es lo usual: por regla general, los bienes jurídicos individuales “se defienden solos”, es decir, poseen su propio contenido material autónomo y, por ello, salvo en casos excepcionales, las acciones que les afectan son distintas de las que afectan a otros bienes jurídicos, también a los supraindividuales).

Por lo tanto, en mi opinión, la única forma en la que resulta posible intentar justificar la existencia de un delito de amenazas colectivas es hallar en el mismo, además del ataque al bien jurídico individual libertad, un elemento añadido de pluriofensividad,

83 Esta argumentación, por cierto, resulta también de aplicación a otros tipos cualificados que aparecen a lo largo del CP, especialmente en materia de delitos patrimoniales: así, hay que interpretar que las agravaciones contenidas en los arts. 235,3º, 250,6º, 271,b) y 276.b) CP, cuyo supuesto de hecho es que el hecho (respectivamente: el hurto, la estafa, el delito contra la propiedad intelectual o el delito contra la propiedad industrial) “*revista especial gravedad*”, se aplican únicamente a aquellos casos en los que el sujeto pasivo del delito es único (y cuando, además, sea posible preservar la unidad de delito). Por el contrario, cuando exista una pluralidad de sujetos pasivos, habrá que recurrir al concurso de delitos (o, en su caso, a esa regla concursal excepcional que es el delito masa del art. 74.2 CP). Vid., en este sentido, ya PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas*, McGraw-Hill, Madrid, 2001, p. 239.

referido a otro bien jurídico, supraindividual. Sin embargo, no es posible encontrar un bien jurídico supraindividual afectado cada vez que todos los individuos pertenecientes a un mismo grupo social —a cualquier grupo social— son amenazados en bloque. De hecho, como he apuntado, dicho componente de pluriofensividad sólo existe siempre cuando se trata de grupos sociales particularmente vulnerables y, además, sus posibilidades de acceso a la protección jurídica coactiva de (todos o algunos de) los bienes jurídicos individuales de sus miembros se ven de hecho muy limitadas. En otro caso, tal concurrencia de pluriofensividad será meramente eventual, no necesaria, por lo que ha de ser tratada a través de instituciones concursales, no de un tipo penal pluriofensivo.

Como es obvio, parece difícil compatibilizar una interpretación tan restrictiva del contenido de antijuridicidad material del delito de amenazas colectivas con el tenor literal del art. 170.1 CP. Pues ya hemos visto que el mismo se limita a exigir que las amenazas “*fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas*”. La cuestión, entonces, estriba en establecer cuál es el límite a la interpretación restrictiva admisible del tipo, por razones valorativas (aquí, de lesividad y de responsabilidad exclusivamente por hechos propios). En este sentido, creo que resulta más fácil, para empezar, concordar en que, como más arriba se apuntaba, es preferible dar una interpretación objetivista (en términos de peligrosidad), y no subjetivista (en términos de elementos subjetivos del injusto), a la expresión “*dirigidas*”⁸⁴: es conveniente, en efecto, partir más bien de una interpretación objetivista (negando, pues, la necesidad de un elemento subjetivo del injusto, de resultado cortado), que resulta compatible con el tenor literal del tipo y que —según hemos visto— es, además, político-criminalmente más adecuada;

84 De otra opinión, POLAINO NAVARRETE, en COBO DEL ROSAL (dtor.), *PE*, I, 1996, pp. 239-240, 252-253; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, en BAJO FERNÁNDEZ (dtor.), *PE*, II, 1998, p. 70.

entendiendo, así, que se trata de aquellas amenazas (de mal constitutivo de delito) que —a sabiendas— resulten previsiblemente idóneas para “*atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas*”.

Más discutible es si se puede ir aún más lejos en la restricción. Esto es, si hay que negar la aplicación del tipo penal del art. 170.1 CP (aplicando, entonces, en su lugar el art. 169 CP... o, en su caso, si se dan los requisitos adicionales de lesividad —de pluriofensividad— exigidos, el art. 577 o el art. 572.1,3º CP) cuando, como he señalado, el grupo social afectado colectivamente por las amenazas no pueda ser calificado como particularmente vulnerable (por ejemplo, los concejales que disfrutaban de escolta); o cuando las amenazas contra alguien especialmente vulnerable no son, sin embargo, realizadas empleando aquellos métodos publicitarios que las volverían idóneas para afectar, colateralmente, a otros miembros del grupo en cuestión. Como ya he señalado, en mi opinión, sólo una interpretación de esta índole garantiza suficientemente la existencia de aquella lesividad adicional que hace que la pena superior que se impone respete, pese a todo, el principio de proporcionalidad de las sanciones. Por ello, entiendo (aun aceptando que resulta discutible, por depender fundamentalmente de qué teoría de la interpretación se mantenga) que, al constituir una interpretación restrictiva *pro reo*, que no choca con el principio de legalidad penal y que viene avalada, además, por buenas razones valorativas, resulta preferible a cualquier otra.

Lo dicho choca, desde luego, frontalmente con la praxis jurisprudencial habida hasta hoy, a la hora de interpretar y de aplicar el precepto. En efecto, en la misma, en las pocas ocasiones en las que se ha llegado a aplicar efectivamente el tipo penal del art. 170.1 CP (o su equivalente en el código derogado), la tendencia ha sido, sin embargo, inequívocamente la de aplicarlo como una especie de intervención anticipada de la intervención penal en relación con la constituida por los delitos de amenazas individuales (intervención que, según la misma —y, según hemos visto, desacertada— interpretación jurisprudencial, constituiría

ya de por sí una intervención anticipada, sobre la base del mero peligro, en la protección de la libertad)⁸⁵. Me parece evidente, no obstante, que, por las razones expuestas, esta forma de intervención anticipada (que, además, según la jurisprudencia, constituiría una doble anticipación) no puede resultar justificada desde el punto de vista político-criminal (además de promover claramente la inseguridad jurídica)⁸⁶ y que, por ello, es necesario optar por soluciones interpretativas más razonables (y más restrictivas) para aplicar el tipo penal de amenazas colectivas. Varias son, como hemos visto, las alternativas posibles; todas ellas preferibles a la irracionalmente extensiva interpretación jurisprudencial. Y, de entre ellas, es la más restrictiva (la que limita el ámbito del tipo al caso de ciertos grupos sociales especialmente vulnerables) la que, en mi opinión, debería ser preferida (aun cuando algunas de las otras también posean sentido desde el punto de vista político-criminal, lo que difícilmente puede decirse en el caso de la interpretación sostenida por la jurisprudencia).

85 Vid. las STS 6-3-2006 (Westlaw, RJ 2006/1810) y 26-2-2007 (Westlaw, RJ 2007/948), así como la STSJ-País Vasco 17-4-2004 (Westlaw, ARP 2004/244).

86 Lo pone de manifiesto con acierto Perfecto Andrés Ibáñez en su Voto Particular a la STS 26-2-2007, aun cuando no apunte directamente a la verdadera razón (dogmática... ya que, como es obvio, hay otras de naturaleza puramente política) de dicha inseguridad.