

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos



Nº 12 | 2025

ISSN -e: 2660-7964

DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM>

EQUIPO EDITORIAL

CONSEJO EDITORIAL:

Directora/editora:	
Ana María Rodríguez Tirado	Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España)
Directora adjunta/editora:	
Isabel Zurita Martín	Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz (España)
Secretario editorial/editor:	
Pablo García Molina	Profesor Permanente Laboral de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España)
Vocales/editores:	
María de la Paz Martín Castro	Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz (España), Coordinadora de la Sección de "Estudios"
José Caro Catalán	Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España), Coordinador de la Sección de Análisis
Angustias Benito Benítez	Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz (España), Coordinadora de la Sección de Crónicas
Alejandra Pastrana Sánchez	Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz (España), Coordinadora de la Sección de Recensiones
Lucía Alvarado Herrera	Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Pablo de Olavide (España), especialista externa
Diego Maldonado Guzmán	Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal de la Universidad de Málaga (España), especialista externo
Isabel Rabanete Martínez	Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil de la Universitat de València (España), especialista externa

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Ana María Rodríguez Tirado	Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España), presidencia.
Pablo García Molina	Profesor Permanente Laboral de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España), secretaría.
Vocales:	
Isabel Zurita Martín	Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz (España), Directora Adjunta
María de la Paz Martín Castro	Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz (España), Vocal-miembro nato del Consejo Editorial
José Caro Catalán	Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España), Vocal-miembro nato del Consejo Editorial
Angustias Benito Benítez	Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz (España), Vocal-miembro nato del Consejo Editorial
Alejandra Pastrana Sánchez	Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz (España), Vocal-miembro nato del Consejo Editorial
Juan Antonio Alberca de Castro	Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Cádiz (España)
Francisco Miguel Carrasco González	Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Cádiz (España)
Emilia Girón Reguera	Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz (España).
Inmaculada González García	Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cádiz (España)
Manuel Jesús Rozados Oliva	Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz (España)
Leticia Cabrera Caro	Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Cádiz (España)
Carlos Varela Gil Profesor	Contratado Doctor de Derecho Romano de la Universidad de Cádiz (España)

CONSEJO ASESOR

Pedro Jesús Baena Baena	Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla (España)
Vicenzo Barba	Professore Ordinario di Diritto Privato della Sapienza Università di Roma (Italia)
Juan Carlos Campo Moreno	Ex-Ministro de Justicia. Magistrado (España)
Joseph Carby-Hall	Director of International Legal Research en la Univesity of Hull (Reino Unido)
Ana María Carmona Contreras	Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla (España)
Raquel Castillejo Manzanares	Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela (España)
Jesús Cruz Villalón	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla (España)
José Alejandro del Valle Gálvez	Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cádiz (España)
Francisco Escribano López	Profesor Emérito de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Sevilla (España)
Manuel Estrella Ruiz	Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz. Magistrado (España)
Liliana Estupiñán Achury	Profesora de Régimen Territorial y Derecho Constitucional en la Universidad Libre (Colombia)
Rocco Favale	Professore Ordinario di Diritto Civile dell'Università degli Studi di Camerino (Italia)
Antonio Fernández de Buján y Fernández	Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid (España)
Javier García Oliva	Professor of Law in University of Manchester (Reino Unido)
Juan Francisco Herrero Perezagua	Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza (España)
Simone Marinai	Professore Associato di Diritto Internazionale dell'Università di Pisa (Italia)
Javier Martínez-Torrón	Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid (España)
Lorenzo Mezzasoma	Professore Ordinario di Diritto Privato dell'Università degli Studi di Perugia (Italia)
María Luisa Moreno-Torres Herrera	Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga (España)
Daniele Negri	Professore Ordinario di Diritto processuale penale dell'Università degli Studi di Ferrara (Italia)
María del Carmen Núñez Lozano	Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva (España)
Ana Isabel Pérez Cepeda	Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España)
María José Roca Fernández	Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid (España)
Andrés Rodríguez Benot	Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Pablo de Olavide (España)
Cristina Sánchez-Rodas Navarro	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla (España)
Francesco Sidoti	Professore Emérito di Criminologia e Sociologia nell'Università di L'Aquila (Italia)

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos
<https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim/index>
ISSN-e: 2660-7964
DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM>

Universidad de Cádiz
Facultad de Derecho
Avda. de la Universidad, 4
11406 Jerez de la Frontera (Cádiz)
revista.rejucrim@uca.es

Editorial 
REVISTAS | Universidad de Cádiz

SUMARIO

PRESENTACIÓN	7
ESTUDIOS	13
Entre el derecho penal y la neurociencia: la culpabilidad en las nuevas fronteras del estudio del cerebro y sus mecanismos (y patologías)	15
MICHELE DI SALVO	
Jóvenes, activismo social, delincuencia e intereses formativos: un análisis criminológico del modelo social actual	47
MARIO MUÑOZ ANGUITA, RAQUEL REBECA CORDERO VERDUGO, JORGE RAMIRO PÉREZ SUÁREZ Y ANTONIO SILVA ESQUINAS	
Violencia filio-parental: estudio criminológico y jurídico para la prevención del delito	81
MARÍA DEL CASTILLO FALCÓN CARO	
Naturaleza jurídica y presupuestos de aplicación del art. 143.5 del Código Penal español.....	121
JORGE VIZUETA FERNÁNDEZ	
La nueva tasa de residuos y la autonomía local constitucionalmente reconocida.....	173
JUAN FRANCISCO FEMENÍA TRAVER	
Aspectos criminológicos del delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano como delito de cuello blanco	205
PATRICIA MORALES SEVILLANO	
Del terrorismo de izquierdas al terrorismo religioso: un estudio de las características de la cuarta oleada	245
RICARDO TORRALBA LUZZY	
Explorando las percepciones de jueces y profesionales penitenciarios sobre el empleo de inteligencia artificial para el ejercicio de sus funciones	283
MARÍA CONTRERAS ROMÁN Y SANDRA PÉREZ DOMÍNGUEZ	

PRESENTACIÓN

Presentación

Llegamos al núm. 12 de la Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos (REJUCRIM), cuya andadura comenzó en 2020. Han sido seis años de trabajo y de ilusión en difundir la generación de conocimiento a la comunidad científica mediante su publicación en abierto de los trabajos presentados, accesible a la sociedad en general. Louis Pasteur decía que “la ciencia no sabe de países, porque el conocimiento le pertenece a la humanidad y es la antorcha que ilumina al mundo. La ciencia es el alma de la prosperidad de las naciones y la fuente de todo progreso”.

Este número consta de ocho trabajos de investigación, en los que consta la fecha de recepción y aceptación, previa selección –ajustados a las directrices de esta revista– y el consiguiente proceso de revisión por par doble ciego. De los ocho trabajos, uno tiene carácter internacional proveniente de un investigador italiano.

Las disciplinas de procedencia de los trabajos de investigación se ajustan a los ámbitos científicos objeto de esta revista, algunos de ellos multidisciplinares. Así, las especialidades a las que se vinculan, principalmente, son las de Derecho Procesal, Derecho Penal, Derecho Fiscal y Tributario y Criminología lato sensu. Los trabajos abordan cuestiones actuales relativas al Derecho Penal y la neurociencia; cosmovisión juvenil en torno al activismo social, delincuencia e intereses formativos; violencia filio-parental con trascendencia delictiva; el Derecho Penal y la prestación de ayuda para morir; gestión de residuos sostenibles e imposición de tasas de residuos en el ámbito local; apropiación indebida en la compraventa de vivienda desde la perspectiva criminológica; estudio del terrorismo de la cuarta oleada de base religiosa, y la IA en el ámbito penitenciario.

En esta ocasión, el Consejo Editorial ha considerado que, en atención a la enjundia de los trabajos conforme a las directrices de la propia revista, se incluyan en la Sección de Estudios, que se conforma con los siguientes trabajos:

1. Michele DI SALVO se adentra en el estudio del cerebro y sus mecanismos (y patologías) en relación con la determinación de la culpabilidad desde el campo de la neurociencia en combinación con el Derecho Penal.

Cómo citar este trabajo: RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, “Presentación”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 9-11, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.01>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 9-11

2. Mario MUÑOZ ANGUITA, Raquel Rebeca CORDERO VERDUGO, Jorge Ramiro PÉREZ SUÁREZ y Antonio SILVA ESQUINAS exponen y articulan los resultados de un estudio exploratorio efectuado sobre la cosmovisión juvenil española posmoderna en atención a sus creencias sobre activismo político, percepciones de la delincuencia e intereses formativos.
3. María del Castillo FALCÓN CARO efectúa un análisis criminológico de la violencia filio-parental para conocer la realidad en la que se enmarca, así como un análisis jurídico penal de la responsabilidad penal de adultos y menores en el ordenamiento jurídico español para diseñar el marco de actuación preventiva.
4. Jorge VIZUETA FERNÁNDEZ estudia el derecho a recibir la prestación de ayuda para morir reconocida en la Ley orgánica de regulación de la eutanasia y la consiguiente previsión en el Código Penal sobre exención de responsabilidad de quien causa o coopera activamente a la muerte de otra persona en este ámbito (art. 143.5 CP).
5. Juan Francisco FEMENÍA TRAVER centra su trabajo en el análisis de la gestión de residuos en aras de avanzar hacia la economía circular y la imposición de una tasa de recogida de esos residuos en relación con la autonomía local constitucionalmente reconocida en relación a su posible quebranto.
6. Patricia MORALES SEVILLANO se marca un doble objetivo en su trabajo con el estudio de las incidencias procesales que surgen en la investigación y enjuiciamiento del delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano y, desde la Criminología, el análisis de su pertenencia a la criminalidad de cuello blanco.
7. Ricardo TORRALBA LUZZY parte del objetivo de comprobar, a través de su estudio, la existencia de diferencias desarrolladas por la literatura entre las oleadas de terrorismo descritas por David Rapoport, básicamente, la tercera oleada (de la nueva izquierda) y la cuarta oleada de terrorismo (religioso)
8. María CONTRERAS ROMÁN y Sandra PÉREZ DOMÍNGUEZ efectúan un estudio sobre la percepción de la Inteligencia Artificial (y su aplicación) por los jueces y profesionales penitenciarios en el ejercicio de sus funciones.

El Consejo Editorial de esta revista muestra, una vez más, su inmensa gratitud por la confianza de las y los autores en publicar sus trabajos en esta revista, así como a las y los evaluadores de los trabajos de investigación publicados, que, gracias a su labor desinteresada, permiten mejorar la calidad de esta revista. Se ha renovado el Consejo Editorial con la incorporación de nuevas investigadoras que lo refuerzan con su especialización y conocimiento.

Completado el número 12, comienza la preparación del número 13, que se publicará en el mes de junio de 2026. El plazo para la recepción de los nuevos trabajos estará abierto orientativamente hasta el 15 de abril de 2026 a través de la plataforma de la revista (<https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim>).

Feliz Navidad 2025.

Jerez de la Frontera, 17 de diciembre de 2025

Ana María Rodríguez Tirado

Directora de la Revista

ESTUDIOS

**Entre el derecho penal y la neurociencia: la culpabilidad en las nuevas fronteras
del estudio del cerebro y sus mecanismos (y patologías)**

*Between Criminal Law And Neuroscience : Culpability In The New Frontiers
Of The Study Of The Brain And Its Mechanisms (and Pathologies)*

MICHELE DI SALVO*

Direttore Neural Nexus

Ente Nazionale per l'Intelligenza Artificiale (ENIA) (Italia)

mik.disalvo@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9531-0591>

Resumen: Las investigaciones recientes en el campo de la neurociencia han revelado una profunda dinámica en los procesos que subyacen a la voluntad, la conciencia y la percepción de la acción humana. Estos procesos, descritos hasta mediados del siglo pasado según la «lógica empírica», revelan hoy realidades mucho más complejas. El mismo principio fundamental de la imputabilidad de una persona subyace al concepto de «capacidad de comprender y querer», una capacidad que los sistemas jurídicos consideran inicialmente «supuesta», pero que debe «demostrarse de manera concreta» en el juicio: de manera concreta en el momento del hecho y de manera concreta en la persona acusada. Esta contribución, lejos de pretender ser concluyente, quiere servir de «puente» entre disciplinas muy distantes entre sí, pero que a menudo se encuentran en las salas de los tribunales, donde, sin embargo, ha ocurrido con frecuencia que el propósito de las intervenciones (principalmente de médicos, neurólogos, psicólogos, psiquiatras) era finalista: lejos de explicar el fenómeno, se exigía al médico que sustituyera casi en la función de juzgar la culpabilidad. Un papel que no solo va más allá de la competencia médica propiamente dicha, sino que también impone al médico una responsabilidad muy alejada de su propia función y de su vocación: velar por el bienestar de la persona, lo que a menudo pasa por la omisión científica de juicios (para los que,

* Member of SfN - Society for Neuroscience. Member of FENS - Federation of European Neuroscience Societies. Member of NPSA - The International Neuropsychanalysis Society. Member of CNS - Cognitive Neuroscience Society - Center for Mind and Brain.

Recepción: 04/06/2025

Aceptación: 07/07/2025

Cómo citar este trabajo: DI SALVO, Michele, "Entre el derecho penal y la neurociencia. La culpabilidad en las nuevas fronteras del estudio del cerebro y sus mecanismos (y patologías)", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 15-46, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.02>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 15-46

además, el médico en los procedimientos penales carece de formación especializada y de lenguaje técnico).

Abstract: *Recent research in the field of neuroscience has revealed profound dynamics in the processes underlying the will, consciousness, and awareness of human action. These processes –until the middle of the last century described according to ‘empirical logic’– today show profoundly more complex realities. The same cardinal principle of a person’s imputability underlies the concept of ‘capacity to understand and to want’, a capacity that the legal systems initially consider as ‘assumed’ but which must, at the trial, be ‘demonstrated in concrete terms’: in concrete terms at the moment of the fact and in concrete terms in the person accused. This contribution, far from wishing to be conclusive, wants to act as a ‘bridge’ between disciplines that are very distant from each other, but which often meet in the courtrooms, where however it has often happened that the purpose of the interventions (mainly by doctors, neurologists, psychologists, psychiatrists) was finalistic: far from being explanatory of the phenomenon, the doctor was required to substitute himself almost in the function of judging guilt. A role that not only goes beyond the medical competence per se but also places on the doctor a responsibility far removed from his own function, and from his vocation: to take care of the person’s well-being, which often passes through the scientific omission of judgements (for which, moreover, the doctor in criminal proceedings also lacks specialist training and technical language).*

Palabras clave: neurociencias, derecho penal, delito, culpabilidad, imputabilidad, intención.

Keywords: *neurosciences, criminal law, offence, culpability, imputability, intent.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. DELITO Y CULPABILIDAD; 3. IMPUTABILIDAD; 4. INTENCIÓN Y CULPA; 5. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD - 6. VOLUNTAD Y TOMA DE DECISIONES; 7. CONCLUSIONES Y CONCLUSIONES PRELIMINARES; 8. REFERENCIAS.

Summary: 1. INTRODUCTION; 2. OFFENCE AND CULPABILITY; 3. IMPUTABILITY; 4. INTENT AND FAULT; 5. CAUSES OF EXCLUSION OF CULPABILITY; 6. WILL AND DECISION MAKING; 7. CONCLUSIONS AND PRELIMINARY IN-CONCLUSIONS; 8. REFERENCES.

1. INTRODUCTION

Recent research in the field of neuroscience has revealed profound dynamics in the processes underlying the will, consciousness, and awareness of human action. These processes –until the middle of the last century described according to ‘empirical logic’– today show profoundly more complex realities. The same cardinal principle of a person’s imputability underlies the concept of ‘capacity to understand and to want’, a capacity that the legal systems initially consider as ‘assumed’ but which must, at the trial, be ‘demonstrated in concrete terms’: in concrete terms at the moment of the fact and in concrete terms in the person accused.

This contribution, far from wishing to be conclusive, wants to act as a ‘bridge’ between disciplines that are very distant from each other, but which often meet in the courtrooms, where however it has often happened that the purpose of the

interventions (mainly by doctors, neurologists, psychologists, psychiatrists) was finalistic: far from being explanatory of the phenomenon, the doctor was required to substitute himself almost in the function of judging guilt. A role that not only goes beyond the medical competence per se but also places on the doctor a responsibility far removed from his own function, and from his vocation: to take care of the person's wellbeing, which often passes through the scientific omission of judgements (for which, moreover, the doctor in criminal proceedings also lacks specialist training and technical language).

Giovanni Fiandaca writes in *Prima Lezione di Diritto Penale* (2017)

On the one hand, judges have even less than in the past sufficiently homogeneous scientific judgments at their disposal when assessing the empirical assumptions of capacity. On the other hand, the experts (psychiatrists and psychologists) have, since the end of the 1960s, developed a conception of their own role that has led them to reject the traditional position of being subordinate to the criminal justice system, in the name of a claimed therapeutic 'purity' of psychiatric activity: in other words, by reaffirming their autonomous role as doctors, they have shirked the responsibility of sharing with the magistrates the tasks of social control and management of the punitive function. Hence the tendency to return to the magistrate the ultimate task of establishing whether the pathology eventually diagnosed in the defendant (by the doctor) also affects his actual capacity to understand the meaning of the sentence and punishment.

Basaglia (1971) states

"... the psychiatrist always acts in his double delegation of man of science and guardian of order. But the two roles are in obvious mutual contradiction, since the man of science should tend to safeguard the sick man, while the guardian of order tends to safeguard and defend the healthy man".

Obviously for jurists, and especially for specialists in criminal law, some clarifications will appear superfluous, certainly laconic and sometimes pleonastic. Exactly the same applies to neuroscientists to a large extent. But it is precisely the bridging purpose of this work that makes it necessary for jurists to enter the world of neuroscience in a 'soft' manner, and likewise for those who deal with neuroscience to be able to enter this universe light years away from their own, trying to understand the dynamics and concrete implications of their work.

As Jean-Pierre Changeux (1983) said over forty years ago

Let the rigorous spirits view the enterprise with indulgence and put the gaps, inaccuracies, and imprecisions they detect squarely on the bill for the 'pedagogical' concern of conveying to a non-specialist audience the salient and characteristic aspects of a research in motion. ...Throwing a footbridge over the ditch that separates the Humanities from the Sciences of the nervous system will constitute for some an arbitrary, even illegitimate encroachment.

In this sense, at least two elements bring the two branches together. The first is that they have as their subject man, human action, people's decision-making and behavioural processes. The second is that both fields aim to (or should aim to) improve the quality of life of the individual and the society in which he or she lives.

If it is true that neuroscience often finds its object of study in pathology, criminal law, too, lives –and it cannot be otherwise (unlike civil justice)– in the courts, i.e. in the pathological moment to which the justice-system is called to account and respond.

In a beautiful research (2008) Sammiceli and Sartori stated

“the criteria by which a distinction is made between normality and pathology in the clinic (and thus by which the concept of illness is constructed) cannot be used to tout court to delimit imputability from non-imputability in the legal field. They arise from completely different premises, and with completely different purposes. The dangers in the operation of ‘translation’ are such as to distort the very sense of the expert mandate.”

True, one cannot translate and transpose, nor can one delegate to the psychiatrist the moment and the burden of the judicial decision.

And yet it is necessary precisely to translate –and first of all to understand– in order to prevent the events of the penal dimension (and not only of imputability) from letting deviances locked outside the door of psychiatric hospitals (understood as totalising institutions) back in through the window of prison. Recovering common premises and goals can help in this process.

2. OFFENCE AND CULPABILITY

In order to be able to integrate a criminal offence –in any legal system, whether civil law or common law– the ‘fact’ must conform to an abstract case of offence and must be carried out *contra ius*: the contrast between the typical fact and the legal system is summarised in a judgement of unlawfulness.

A further prerequisite for punishability is that the act is attributable to the responsibility of a person, who is therefore the author of it: the conditions of this attributability are summarised in the judgement of guilt.

To be a crime, a human act must be typical, unlawful and culpable.

This is what the classical ‘tripartite’ theory of crime outlines. In the bipartite theory, on the other hand, a clear distinction of unlawfulness is lacking, arguing that the causes of justification would ab origine annul the unlawfulness of a conduct, an unlawfulness of which, if anything, the typicality (conformity to the typical fact) is merely indicative. In other words, the judgement of unlawfulness is structurally resolved in the verification of the coverage of a cause of justification.

Culpability thus summarises the psychological conditions that allow the personal imputation of an offence to the perpetrator. This judgement includes the assessment of the psychological bond, of whether the fact belongs to the perpetrator, as well as the assessment of the circumstances (personal and otherwise) that affect the person’s capacity for self-determination.

The judgement of guilt therefore implies that there is *at least* a possibility of acting differently, and from this evolution of penal thinking it follows that today what until the first decades of the twentieth century was defined as ‘guilt by character’

or 'lifestyle' is excluded: that is to say, that guilt which –not without scientific basis at the time!– was based on a disapproval (often more moral than legal) of previous choices (the criminal record of the subject) or of living conditions (social and economic conditions).

The 'guilty verdict' is generally based on four prerequisites: imputability, wilful misconduct or guilt, cognizability of the criminal prohibition, and absence of exculpatory grounds.

These four assumptions –abundantly described and dissected in the criminal law literature and immediately analysable from the descriptions in the criminal law manuals– are all influenced, in a differentially incisive manner, by neuroscience.

3. IMPUTABILITY

Imputability –in the sense of the offender's psychological maturity– is the first issue on which the medico-legal debate has always focused.

Sometimes simplifying the assumption on the basis of age, historically oriented on a census, scholastic, gender basis, imputability presupposes in certain circumstances (but must be proven in concrete terms) the capacity to understand: a personal quality of the perpetrator.

It is different from the 'consciousness and will' of the action, which are conditions of the psychic tracing of an action (or omission) back to the perpetrator.

Capacity is both normative and scientific, and the legal system merely provides parameters such as age, absence of insanity, and other conditions that may affect personal determination.

All these normative parameters are neuroscientifically questionable from the ground up. Both on the basis of educational and behavioural sciences (e.g. with regard to age), which can also distinguish different 'capacities' on the basis not of the objective fact, but with regard to the act acted upon fact (a 16-year-old may be capable of understanding some things and not others, being for instance in a transitional moment of cognitive development, especially taking into account one's individual culture, interests education, social environment, affective environment, heritage of values, sociological and even linguistic substratum), and on the basis of the assessment of the conditions that may affect personal determination (which, since they must be determined in concrete terms, are anything but a parameter that can be extended as a rule), right down to the very definition of the concept of the cause of 'insanity'.

In the latter case, many questions are open, first and foremost taxonomic ones.

Are we referring only to recognised pathologies (some such as DPS are very recent)? To those that can be diagnosed with absolute certainty (in some cases, certain pathologies can only be confirmed at autopsy with brain dissection)? In the case of disagreeable diagnoses, what are we leaning towards? Is insanity sufficient that it exists, or must it also be decisive in the concrete case, in the concrete action,

in the performance of the typical act? What if this incidence is not direct, but derivative (e.g. a side effect not universally recognised as such by medicine)?

Let us briefly consider Post-Traumatic Stress Disorder.

It is known that a 'reaction to trauma', a mild traumatic syndrome, will remain stored deep inside, in the form of a traumatic memory that, under certain conditions, can be reactivated.

Much deeper trauma, and the resulting post-traumatic disorder, can affect anyone who has experienced violent accidents, natural catastrophes, wars, rape, abuse, torture or abandonment: any experience that produces a very strong fear for one's own safety or that of others. All these situations can generate immediate reactions but can also give rise to syndromes of a malignant and often persistent nature, sometimes even years later.

Typical of these syndromes (in addition to a differentially modulated general state of anxiety, depression and vegetative disorders) is an 'obsessive rumination' focused on the horrors experienced or suffered, even with sudden flashbacks in which the trauma is relived in the sensory and emotional fullness of the original trauma; spontaneous flashbacks, but more often evoked by objects, sounds, smells associated with the original trauma.

In this disorder the expression flashback does not refer to the mere 're-emergence of memory' but takes the form of sometimes dangerous delusional states often accompanied by hallucinations: the sense of the present is completely lost or confused in states of hallucination and delirium. During a flashback, for instance, a veteran may be convinced (in a state of sensory reality for him that has no room for interpretation as a hallucinatory state) that the people inside a supermarket are enemy soldiers and, if armed, may –consequently and logically– shoot.

Bennet Omalu (et al. 2011) working with Iraq war veterans, has shown that repeated concussive trauma can result in chronic encephalopathy, of traumatic origin, causing impaired memory and cognitive function, which can exacerbate depressive tendencies, flashbacks, hallucinations and psychosis. DPS may also have biological as well as psychological determinants, and the treatment of such conditions requires both pharmacological intervention and psychological therapy, although it is not excluded that in the most severe and profound cases this disorder may be almost incurable.

The concept of dissociation is crucial for understanding not only hysterical conditions or personality disorders (multiple or bipolar), but also post-traumatic stress syndromes. When experiencing situations that constitute a threat or danger, an 'instantaneous dissociation' can occur, observing the scene 'as a bystander'.

For the image to push its boundaries and be replaced by the hallucination, something has to happen in the mind and/or brain, which has to give rise to some dissociation or disconnection: the mechanisms that normally allow us to recognise our thoughts and images and take responsibility for them, to see them as our own and not externally originated, have to fail.

Brewin and Hellowell (2004) believe that there is a radical distinction between autobiographical memories, which are verbally accessible, and flashback memories, which are not verbally or voluntarily accessible, but which may erupt automatically in the presence of any reference to the traumatic event or to something (image, even partial or mere recall such as a shape or colour, sound, smell) associated with it.

Whereas autobiographical memories are not isolated and are embedded in a context of life and perspective and can be corrected in relation to different contexts and perspectives, traumatic memories are isolated pieces, fragments from which it is not possible to achieve the typical detachment that allows retrospection and re-enactment, and thus potentially a re-contextualisation (a process typical of psychotherapeutic intervention).

The jurisprudential debate has accepted a conceptual declination according to which the 'disturbance' must have the aptitude to impair (according to some even 'severely') the capacity, in concrete terms, both to perceive the 'disvalue' of the act committed (or omitted, for example by standing by and failing to render assistance) and to grasp the meaning of the punitive treatment (thus in concrete terms to be aware of deserving the punishment and to consider it appropriate and proportionate).

According to a strictly medical model, on the other hand, only the 'psychic disturbance with an organic basis' (biological? physiological?) or which possesses pathological features such that it can be traced back to a precise (pre-established?) nosographic-clinical framework, falls within the concept of mental illness.

Both the first and the second orientation show how precise definitions in the neuroscientific field can –to use a strictly legal term– supplement not only the jurisprudential orientation, but even the legal norm.

There are also those who leave a greater margin of autonomy to the legal assessment than to the nosographic classification in the strict sense, allowing pathological significance to be attributed even to atypical mental alterations (defined in the legal sphere as psychopathies) and to phenomena defined as 'short-circuit reactions'.

In most criminal legal systems, emotional and passionate states are not (any longer) recognised as excluding imputability: they do not exclude it or even diminish it. This rigour is, in criminal law, mitigated by two extremely subjective elements: a weak/fragile personality and that this emotional/passionate state assumes the characteristics (even momentary) of an albeit transitory 'real' infirmity (explosive reactions, panic reactions, raptus... which clinically are more symptoms than autonomous pathological states).

The judge is faced with having to choose between scientific models and orientations, sometimes in stark contrast with each other: a very subjective choice, with enormous margins of discretion that are difficult to reconcile with the principle of certainty that should underpin criminal law (and its application with profound repercussions on people's lives and freedom).

If emotional and passionate states do not exclude imputability (in the sense that the person can still be considered sane and capable of understanding and want-

ing) a more detailed reflection on the subject (far from ever being conclusive) I would like to stimulate it with some purely chemical-clinical reflections on the 'utmost feeling' that we often abuse to discuss: love.

According to some authors (Liebowitz, 1983) infatuation has its origin in a molecule: phenylethylamine (FEA), an amphetamine naturally produced by the body responsible for feelings of joy, hilarity and euphoria. One becomes infatuated when the neurons of the limbic system are saturated or sensitised by FEA (or by norepinephrine and dopamine). Nerve endings become accustomed to the stimulation or levels of the hormone drop.

According to Silvia Corrent's (2017) 'step-by-step' description

attraction fades and attachment becomes more important, a new chemical balance is established: endorphins calm the mind and reduce anxiety. One tends to feel security and stability. Oxytocin remains present, which urges us to physical contact and hugs... From a symptomatological point of view, attraction is characterised by an altered mental state with a rise in mood (very reminiscent of the hypomanic phases of bipolar disorder –this could imply the functioning of similar neurophysiological modifications: increased functioning of the dopaminergic and noradrenergic systems)... Other behaviours related to attraction are narrowing of interests and intrusive thoughts concerning the partner, similar to obsessive compulsive disorder, this is due to a serotonergic dysfunction. In the early stages of a relationship serotonin levels are lowered (serotonin is the feel-good neurotransmitter, involved in mood regulation)... High cortisol levels occur (creating social bonds induces stress), stimulation of the adrenal glands causes testosterone to increase in women and decrease in men. Testosterone is an androgenic hormone that plays a role in sexual desire, in women it peaks just before ovulation. The heart beats faster due to a rush of adrenaline caused by the exception neurotransmitters epinephrine and norepinephrine, which are produced by the adrenal glands in the spinal cord and brain. Attachment is characterised by the need for closeness and gives signs of malaise and agitation when separation from the object of attachment occurs and by a reduction of these signs after rapprochement; it also takes a certain amount of time to develop. The data emphasised the key role of neuro-peptides such as oxytocin and vasopressin in this phase. Vasopressin would be linked to the regulation of sexual persistence, assertiveness and dominance. Oxytocin, in humans, appears to reduce stress responses. It is a peptide hormone, produced by the hypothalamic nuclei and produced by the posterior pituitary gland and plays a central role during labour and delivery and later in the lactation process. More recently, it has also been indicated as a key element in social interactions and in our sentimental reactions, hence its nickname 'love hormone': it increases pro-social behaviour such as altruism, generosity and empathy and leads us to be more inclined to trust others... These socio-cognitive effects emerge as a consequence of the suppression of the action of the prefrontal and cortico-limbic circuits, resulting in the lowering of social inhibitors such as fear, anxiety and stress. It is linked to intimacy; it sensitises the skin, encouraging physical contact; it activates dopaminergic pathways and dopaminergic pleasure centres."

The defect of will is also often graduated, ranging from a 'total defect' of mind, where the defect is such as to completely exclude the capacity to intend, or a partial one, dissecting and declining different gradations of that capacity.

An interesting examination from a neuroscientific point of view –again in the field of criminal law– focuses on the aetiological relationship between the offence committed and the specific ‘mental sector’ of the disorder, i.e. whether this (immediate?) relationship may –even or possibly– be lacking.

Neuroscientists might have a typical skin rash characterised by the appearance of pinkish or white pomphi of various sizes and generally causing itching, discomfort or pain (paraphrasing Sammiceli and thus ‘translating’ for penalists: a hives).

An academic example of a typical fact in question is something like this: a person suffering from persecution mania kills the person of the alleged persecutor (immediate aetiological relationship) and a person suffering from persecution mania commits a theft against a person outside the context of such mania (non-immediate aetiological relationship).

Jurisprudence in favour *rei* considers the exemption to be literal, and therefore incapacity is detected in the subject at the time of the commission of the act (persecution mania from which he suffered regardless at that time) and not in relation to the specific act committed (theft, murder, etc.).

The most rigorous jurisprudence considers the exemption in its immediate aetiological relationship and tends to justify the murder of the immediate aetiological relationship and not the theft, as it is not immediately related to the state of the mental disorder.

In between there is the person, suffering from persecution mania, whose real mental state cannot be probed except through years of analysis that –for example– might bring to light elements of criminal relevance. In the previous example, the persecution mania might have induced the theft of an object mistaken for a weapon, either in one’s own defence or in order to take it away from one’s persecutor. In this case –freely speaking– one would undoubtedly have returned to a direct (albeit mediated) aetiological relationship, and without entering (yet) into the actual dynamics of the brain (or rather the dynamics of the biochemistry of the brain and the mind-brain relationship in which consciousness would reside, the one that –after all– the criminal law judgement of imputability aims to ascertain). Leaving aside the fact that even today neurosciences still do not know its origin, dynamics, localisation and –then– biochemistry and functional dynamics (Edelman had predicted that we would come to terms with it by 2030, but everything suggests that the prediction was consistent with Edelmanian optimism).

On the subject of epilepsy, then, there is an inclination towards a possible assertion of liability in ‘intervals of lucidity’: in other words, epilepsy would (almost) be a pathology in itself (and not, as is often the case, a symptom or effect of complex pathologies). In fact, in legal literature there is often confusion between epilepsy and epileptic seizures (admitting that during an epileptic seizure a criminal act can be committed).

In about half of the cases, the underlying cause of epilepsy is still unknown (primary or idiopathic epilepsies). In the other half of the cases, there are several factors that can cause the onset of this disease (secondary epilepsies) genetic factors (the

disease runs in families; to date, it is believed that there are around 500 genes that could be linked to the development of this condition); head trauma; other pathological conditions such as brain tumours or stroke (stroke is one of the main causes of epilepsy in adults over 35 years of age); infectious diseases such as meningitis, Aids and viral encephalitis; prenatal injuries such as maternal infections, malnutrition or oxygen deficiency; developmental disorders such as autism and neurofibromatosis.

Since epilepsy is caused by abnormal activity of brain cells, there are several symptoms that seizures can give rise to: temporary confusion; involuntary movements of the arms and legs; loss of consciousness or awareness; psychic symptoms of various kinds (estrangement, *déjà-vu*, *déjà-vécu*) and it should not be forgotten or overlooked that symptoms vary depending on the type of seizure (generalised or focal, simple or complex).

From this –entirely didactic– description, can ‘lucid intervals’ be seriously considered to exist considering the broad spectrum of causes? In the case of brain tumours, head traumas, infectious diseases and prenatal injuries, can we separate epilepsy from the pathology or the causative factor and speak of ‘intervals of genuine lucidity’ (to the extent of determining the subject’s imputability)? The risk is to consider that when the person is not in a phase of epileptic ‘crisis’, he is in an interval of ‘sanity’ or at least of mental equilibrium (which is not excluded, but neither is it scientifically certain, or worse, criminally determinable).

Criminal law also considers the hypothesis of the so-called ‘partial mental defect’ with the related ‘partial capacity to understand’. “This is the case of a person who at the time of committing the offence was in such a state of mind by reason of infirmity as to *‘greatly diminish, but not exclude, his capacity to make decisions’* and in this case benefits –depending on the legal system– from a reduction or commutation of the penalty (because he is found guilty of the offence and was capable of understanding its value and at the same time the value and ‘justness’ of the penalty-sanction).

The distinction weighs in the scales of criminal justice no longer qualitatively but quantitatively, and mental defect no longer affects a part (or sector) of the mind, but its entirety, but to a lesser extent. Partial mental defect is compatible with the aggravating circumstance of premeditation (provided that this is not itself a manifestation of the pathology) and futile motives, and with the mitigating circumstance of provocation, while in terms of punishment it entails a reduction in the penalty. In short, a sort of semi-infirmity or non-imputability-reduction, almost as if *‘not to criminally deresponsibilise the sick person who has committed a crime’* (Ponti, 1980), which however rests on a concretely excessive discretionary power of a judge who is absolutely technically unprepared and who, in the majority of hypotheses must (in fact and in practice) delegate the content of the judgement to a subject (the medical expert) who is in turn technically not deputed to this public service.

A historically heated and lively debate then concerns the exclusion of punishability in cases of drunkenness and drug intoxication. To simplify and summarise, we can outline a twofold scenario in which the occasional or accidental altered state ex-

cludes imputability and thus culpability, which, on the other hand, is not excluded in the case of the voluntary or culpable altered state.

In this dual interpretation, a moralistic rather than positivistic heritage is clear. If the altered state excludes mental lucidity (i.e. a presence of awareness, consciousness and capacity for determination and self-determination), it excludes it as much in the accidental case as in the voluntary or 'habitual' case. What is punished, therefore, is habit, not the assessment of the act performed in an (altered) state of mind. This is reinforced by the fact that the state of habitual drunkenness even leads to an increase in punishment.

Guilt is only excluded in the case of chronic intoxication. This must therefore manifest itself and be ascertained and declared with solid criteria of medical nosography, even where it appears very difficult to exclude ontologically a 'chronic intoxication' absent in 'habitual alcoholism' (and even worse in the habitual use of narcotic substances, which, as is well known, can produce dysfunctions, as well as real damage and structural and functional modifications of the brain's biology even years after the cessation of use and abuse).

According to Karen Ersche (2010), from the Behavioural and Clinical Neuroscience Institute at the University of Cambridge, the active ingredient of cocaine permanently alters the physical conformation of the frontal lobe and reward centres of cocaine users. Cocaine intake progressively reduces the attention threshold and makes consumption more compulsive and uncontrollable. Magnetic resonance imaging of the brains of 60 cocaine-addicted volunteers revealed significant abnormalities compared to the brains of people who had never used drugs. The frontal lobe and anterior cingulate of cocaine addicts show significantly less grey matter than normal, which adversely affects decision-making abilities, determination to achieve goals, attention and emotional processes. Cocaine users show abnormal development of the insula and the nucleus chordata (a deep region of the brain), with alterations in the mechanisms of pleasure, reward and motor co-ordination. According to Ersche, 'we have shown that cocaine addiction is a disease of the brain and not a moral problem, as we still tend to consider it today'.

On a legal level, 'chronic intoxication can be defined as that which causes permanent pathological alterations, such that it appears indisputable that one is dealing with a real psychic illness' (Cass. Italiana 1986, with reference to alcoholism).

We now know that the use of drugs and even one strong bout of drunkenness bordering on an alcoholic coma radically changes the topography and the neural fauna itself (quantitatively and qualitatively) in a brain that –as a whole and by 'neuronal selection groups'– is increasingly recognised as plastic, mobile, adaptive.

What damages and what changes in the mind-brain relationship and in the development of consciousness and in the interaction of neuronal groups in the formation of thought (conscious and unconscious) are future stages of research and the subject of lengthy and complex investigations, only in the last thirty years barely made accessible by fMRI.

Deafness, understood as the condition of one who is ‘deaf and dumb’, is a cause of exclusion of imputability –due to incapacity. While it is claimed that this capacity is reduced, and at least to be assessed in the concrete case in the “deaf”, also making a distinction between early and late deaf (the reference would be to the pre- and post-language phase).

The rationale should lie in the fact that deaf-mutes are deprived of adequate tools for full access to the outside world, thus effectively unable to acquire appropriate tools to educate themselves and socialise, at least the minimum to be aware of the boundaries of ‘right and wrong’, of what is socially acceptable, and of what is criminal.

I would like to dwell on this issue in some detail, since I believe it can be symptomatic and illustrative of various ‘sensitive minorities’ –which we often simply consider to be ‘disabilities’, assuming ‘what they lack’ (as opposed to an abstract subject considered to be normal) and without understanding and perceiving ‘what they have’. This change of point of view (for all see Lurija and Vygotsky) has considerable implications, first and foremost social, medical and clinical, and even legal in a general sense (and penal in particular, where the person’s freedom is at stake and his or her possible treatment under security measures). What I will say about deafness applies to the deaf, the dumb, the blind and also to those with different motor skills.

Deafness is a wide world and first of all, it must be distinguished into at least three geological eras of the approach by ‘we who hear’.

In our Mesozoic era (i.e. until the 1960s), our conception as hearing-speakers was that the world of the deaf (even worse if they were also mute) was made up of completely incapacitated people who would never be able to communicate except by gestures and with each other (more or less at the level of primates). Already in the 16th century there are cases of deaf children from noble families who were taught to speak and read, so that they could be recognised as legal persons (recognition from which the dumb were excluded anyway) and could therefore inherit family titles and property.

According to Oliver Sacks (1989)

“the origin of such a deep-rooted judgement can perhaps be traced back to biblical times, since the subhuman condition of the mute was already codified in Mosaic law, and reinforced by the biblical exaltation of the voice and the ear as the one and only true way in which Man and God can communicate (e.g. “in the beginning was the Word”).”

In the genozoic phase (from the 1970s to the past decade), we have come to realise that the deaf (and deaf-mutes) are simply another population, with other language systems, indeed to be considered as a true linguistic minority.

Incidentally, it is worth remembering that ‘sign-based’ linguistics is anything but a nineteenth- or twentieth-century revolution: there are references to non-verbal communication systems between deaf people as far back as ancient Egypt, and in the Maya language even actual sign languages distinct between different communities in Central America. This speaks volumes not only about a form of language

that is in some ways ‘innate’, but also about our lack of ability to observe and understand the ‘different from us’.

[The language acquisition device is a theoretical brain mechanism that Chomsky (1965) postulates to explain the innate human ability to learn the syntactic structures of language].

Also according to Sacks (1989)

“true sign languages are self-sufficient languages, with complete syntax, grammar and semantics, but of a different nature than spoken or written languages... profoundly deaf people do not show the slightest innate disposition to speak... on the other hand, they show a strong and immediate disposition for signs which, as a visual language, are completely accessible to them.”

Klima and Bellugi (1970) introduced a new concept for describing the complexity of sign language by imagining a ‘spatial grammar’. The extraordinary difficulty we encounter in imagining a spatial language is perhaps due to the fact that we (hearing people who do not sign) are physiologically incapable of imagining how it could happen (just as we cannot imagine the infrared vision of insects or walking by balancing ourselves with our tails).

Stokoe (1960, 1965) was the first to convince himself that signs were not simple images, but complex symbols with a complex structure: each sign consisted of three independent parts, or parameters (place, configuration and movement) and each had a more or less large but limited number of combinations [two elegant confirmations of Stokoe’s imagined structure are the ‘manual slips’ –which are not arbitrary mistakes but errors of configuration– and an all-3D version of humour and sign art –prevalent in deaf-natives].

Today, in our Neozoic (which we hope could be our Holocene, i.e. the beginning of post-glacial time) we discover –but this is something of the last decade, especially thanks to linguistic research on hearing children of deaf parents– that the early learning of sign language, also and together with verbal linguistics, greatly enriches and accelerates the development of entire brain areas facilitating learning.

For one hundred and fifty years (Jackson, 1870), it has been held that the left cerebral hemisphere is specialised in analytical tasks, in lexical and grammatical analysis that enable comprehension of spoken language, and that the function of the right hemisphere, in this task, is complementary, dealing with the totality, and not with the individual parts, sequential analysis, visual and spatial components. In this system, sign languages break down this differential order, having a grammatical and lexical dimension, but at the same time a space-time dimension, and these last two aspects are inseparable parts of language: somehow grammar and syntax are to vowels as time and space are to consonants, in one inseparable whole.

Jackson wrote on this subject (1890) *“undoubtedly, the deaf-mute may lose, due to an injury in some part of the brain, the natural sign system, which has for him the value of language”*, and considered that this injury should have affected the left hemisphere.

This would be demonstrated a century later by Damasio’s (1986) PET scans showing that vocal language and the use of signs affect similar portions of the left hem-

isphere, although signs seem to require larger brain areas, also affecting the left parietal lobe.

An entirely new neurological development, in which the left hemisphere of the signers takes over a spatial-visual domain, modifies it, refines it, making a visual language and conceptualisation possible.

In tests of spatial organisation and construction, signalling children performed far above the norm in comparison to their hearing peers (Bellugi 1989): *“four-year-old deaf children manage to achieve scores that are even unthinkable for some hearing high school students”*

and this also in the Benton test for face recognition.

See then the shocking results of Bellugi, Tzeng, Klima and Fok in Hong Kong (1989)

“apparently deaf children were able to do grammatical analysis... through a very complex spatial analysis, and this greatly enhanced their visual perception...” and continues *“the acquisition of signs is accompanied by the acquisition of special visual skills, the test of spatial organisation involves not only recognition and naming of objects, but also mental rotation, perception of form... all skills connected with the spatial basis of sign syntax”*.

According to David Corinna

“the linguistic use of the face is a peculiarity of the signers and differs fundamentally from the normal use for the expression of affect: it is the neuronal basis that is different... it is evident how hearing subjects process figures in the right hemisphere, while deaf subjects present a predominance of the left hemisphere in decoding linguistic facial expressions”.

In reality, congenitally deaf children generally suffer from ‘information deprivation’, are less exposed to ‘incidental learning’ (which makes up the bulk of our basic learning) and the school education of deaf children is poorer in content than that of hearing children.

This poses a problem more of social policies and education than of actual learning, awareness and communication skills. On the contrary, studies show that a deaf and deaf-mute child can not only have a full life, but also greater resources than so-called normal children if only put in the right conditions for development and learning. The same studies (on hearing children of sign-parents) show that these children, learning naturally and from the very beginning of their linguistic development, in addition to verbal language also sign language, can incredibly develop their “normal abilities in a society of normals”.

For better or worse, the criminal law approach is still (in its premises and legislation) in the Mesozoic era. And it does not hint at evolving except with particular aberrations that are particularly punitive towards deaf individuals belonging to more disadvantaged social strata.

In fact, to remain strictly in the field of criminal justice, we can state that due to the particular configuration of the field and visual capabilities, deaf and deaf-mutes are more reliable (certainly not less) as eyewitnesses, have decidedly superior de-

scriptive capabilities, grasp greater spatial-temporal-visual details, and have an absolutely amplified viewpoint on details that hearing people miss.

Their procedural ability-incapacity can be assessed according to only one discriminant, namely direct and indirect training, and of this an immediate indicator is signalling ability: a signer in all respects cannot be considered inferior or impaired compared to a hearing person.

4. INTENT AND FAULT

Malicious intent and guilt are the two ways in which a person can be charged with an offence and are the second prerequisite for culpability, and here too there are intersecting elements in the medico-legal debate. According to the criminal definition, intent is based on three cornerstones: foresight, will and event.

According to the representation theory, the will and the representation-prediction as distinct psychic phenomena also had to be referred to different data and verified separately: the will could in this case only have as its object the physical act or bodily movement while the representation had to be attributed to changes in the external world (will: I stab you - representation: the death of the person). According to will theory, on the other hand, the results of the action can also be the object of will, and representation is an implicit presupposition of will (i.e. I stab you and you die are both 'willed' moments: the latter is also an implicit representation of the action I willed, as in not stabbing you in order to perform the act of just stabbing you, but stabbing you with the purpose I represented to myself of killing you).

The entire legal case of wilful intent on which the entire theory of crime is based –indeed it is often from the description of the wilful offence that one starts to describe any case constituting a crime, whereas the 'culpable' form constitutes an exception that must be rigorously foreseen as well as typified (so-called fragmentary nature of criminal law)– is constructed of two psychological cases: will and prediction (or psychological representation).

The intellectual element of intent, meanwhile, requires that there be knowledge and awareness of the elements that make up the objective case of the offence: if the person does not know or misrepresents the elements or a requirement of the fact, punishability is excluded for lack of intent.

Criminal law distinguishes between descriptive and normative elements: the former are elements of the external world as they appear in nature (e.g. if an Indian is not believed to have a soul and therefore is not a man, the fact of killing him does not constitute murder), the latter are those described through legal norms and relate to technical facts (e.g. public official) and for the law it is sufficient for the agent to have 'knowledge parallel to the natural sphere' (Mezger). public official) and it is sufficient for the law that the agent has 'knowledge parallel to the secular sphere' (Mezger) (e.g. if a person wears a policeman's uniform it is probable that he is a policeman and therefore like a public official, and yet it is not enough that the Indian is 99.9% identical to me as a man, it is not enough if someone does not

recognise him as such by assuming that he does not have a soul, without, moreover, telling us where it is and resides),

[The historical example may appear forced and extreme, but in the idea of criminal law it is not, and even only apparent, even vaguely plausible, exemptions have always been sought, in the unconscious (and often conscious) awareness that the act committed was ontologically a crime. It would be interesting to note how, for example, almost all non-historians hold true the statement that 'the Inquisition burned witches': in reality the ecclesiastical court (which was not even a court) 'merely' affirmed that that person was guilty of witchcraft, leaving it to the 'secular arm' to determine and execute the consequent punishment (for the secular arm, the death sentence was the only plausible one in concrete terms, so as not to end up branded with connivance in turn); it may appear to be of little consequence, but in fact the Church by this route has never been guilty of any capital execution for such facts.]

Representation –in the criminal law sense– becomes true 'prediction' with reference to future events which are therefore the result of the conduct: I foresee that if I stab you you will die. In this the representation is compatible with the doubt, (which is neither ignorance nor error in knowledge) since the assumption is that I stab you, foreseeing that you will die, even in the doubt that you (because of the stab) might (also) not die (incidentally, I have introduced the much broader concept of the 'causal nexus' necessary for the criminal relevance between action and event).

[The state of doubt in reality does not always integrate wilfulness, indeed it excludes it when the rule describes a specific structure of the case. A school example is slander, which only occurs when the slanderer knows with certainty that the accused person is actually innocent].

But wilfulness, in the sense explored by criminal doctrine and debate, is not merely the theoretical representation of the consequence of the act (action or omission), but rather a 'conscious will to carry out the typical act'.

I –for the criminal judge– must not only abstractly represent your death to me, but I must have a conscious will that by carrying out the action of stabbing you I will kill you and that this is the ultimate goal I have represented to myself as the outcome of the stabbing.

A will that is therefore to be understood in the broadest and widest sense that invests both the action in itself (defined as bodily movement - stabbing) and the overall fact in its unity of meaning (modification of reality - death).

A full will, therefore, encompassing all the elements of the fact: a will that if lacking cannot be supplemented –in terms of malice– by other psychological elements such as hopes, desires, inclinations, ambitions...

[Up to this point, I am sure, the reading of a criminalist will be almost bored, of things well known and even described in little detail, but I am also sure that if the neuroscientist practices the translation of terms 'adopted' by law such as will, awareness, representation, action, knowledge, in their 'authentic' meaning proper to neuroscience he will literally find himself, if not on another planet, at least in a parallel dimension].

In criminal law, the intensity of the intent (on which the seriousness of the offence depends) essentially indicates the intensity of the will, which must be related to the degree of the subject's psychological adherence to the fact, but also to the com-

plexity and duration of the deliberative process: the (guilty) will thus presupposes the (actual and present) consciousness of the unlawfulness.

Leaving aside here the examination of the various forms and gradations of malice, it is evident that the central element to be clarified is threefold: there is the volitional process, the process of consciousness and awareness, and there is a moment in which both these elements must necessarily merge into an indistinct unicum, from which arises (and only from this moment) the capacity to charge the fact to the agent.

“Consciousness and will must be conceived as real psychological data, i.e. present in the psyche of the agent in an actual and present manner (not already hypothetical and potential)... it is understandable that the criminalistic use of concepts such as consciousness and will mostly continues to follow the old path of common sense... in the belief that the assumptions of liability should as far as possible anchor themselves in the notions and criteria of judgement typical of everyday life” (Fiandaca 2017).

While we may concede a ‘criminalistic use’ of terms that ontologically are not, there remains the central issue of understanding (and then progressively, if need be, addressing the implications of) what will is and what consciousness can ever be at the level of the brain.

This need emerges in Fiandaca (2004), who - after having discussed the decisive relevance of this boundary and this knowledge for the distinction between wilful intent and conscious guilt, i.e. between voluntary acceptance of risky conduct and voluntary acceptance also of the damaging event (which I save for examination by neuroscientists)– notes that this distinction

“reflects a real difference in psychological attitudes, two different psychic states as such diagnosable in a differentiated way on the empirical level and therefore susceptible of corresponding proof in the trial” he wonders whether jurists should not take “charge of the possible distance that separates common-sense psychology, on which criminal law is still predominantly based and the actual way in which the human mind functions as explained by the most up-to-date sciences”, warning that “if we criminalists were to neglect confrontation with the latter, in addition to contradicting the often hoped-for openness towards empirical-social sciences, we would once again end up perpetuating an intellectual attitude substantially born of philosophical idealism and pure normativism”.

5. CAUSES OF EXCLUSION OF CULPABILITY

The entire criminal legislation on the subject of error and consciousness of unlawfulness is filled with the same considerations on the subjects of awareness, consciousness and will. The criminal law literature is self-sufficient in this, and to those concerned with neuroscience, there is nothing to add that is not offered by common-sense knowledge.

Something, on the other hand, needs to be added for the sake of completeness on the subject of the grounds for exclusion of guilt, which are also based on the

motivational process (which has little to do with law and much to do with the psychological situation of the agent).

According to the normative conception, the reproach of culpability presupposes the absence of abnormal circumstances, which in essence invalidate the normal process of motivation: conduct other than that which was performed (formally unlawful) is inexcusable in the presence of particular concrete circumstances in which the agent found himself (a 'valve that allows a system of norms to breathe in terms of humanity' Bettiol, 1986).

In criminal law, the categories of state of necessity, moral coercion, conflict of duties, and to some extent the conflict between norms of conduct of different normative spheres (legal order and religious norm, for example) emerge.

While there are abundant monographs on each of these 'valves of humanity' (for the theory of error we speak of entire encyclopaedias), legal study has rarely been permeated by the social sciences - except with that nuance of being 'selective pro domo sua', i.e. taking those elements of the sciences useful to support this or that thesis, without a true overall examination [forensic professional deformation or, more benevolently, 'vice' common to all human beings?]

We must at this point address and clarify what are the brain bases of the various types of behaviour in which the will comes into play.

6. WILL AND DECISION MAKING

In agreement with Filippo Tempia (2017) we can argue that

"neuroscientific research in recent years has conclusively demonstrated that emotions and rational reasoning are integrated into the evaluation process leading to moral decision-making. However, moral responses are often the result of intuitions of which the subject is unaware. Emotional and rational elements are analysed in a number of brain areas, comprising acc, dlppfc/dmpfc and vmppfc, by processes that are only partially accessible to the subject's consciousness. However, the result of such analysis does not dictate judgement but, if the subject is willing, it can be consciously reworked".

Voluntary acts include behaviours such as intentional motor actions and conscious decisions such as moral judgements and resulting behaviour.

The first aspect that has been investigated historically, that of voluntary movement, has yielded paradoxical results, leading to the denial of free will.

The starting concept of the experiments on brain activation preceding and causing voluntary movement was that the subject's will, a mental event, had a causal effect on brain matter. In other words, the subject's decision to make a movement had to be transformed into a nerve signal capable of initiating the execution of the desired action.

The first experiments were carried out by the research group of Hans H. Kornhuber (1965), who first identified the area of the cerebral cortex that first began to activate to generate the nerve signals necessary to perform movement. Kornhuber

used the electroencephalogram (eeg), which possesses considerable temporal accuracy, as a technique for measuring brain activity. The type of voluntary movement chosen by Kornhuber was actually a very simple action, such as bending the wrist or a finger.

Almost twenty years later Benjamin Libet (et al. 1983) [see essay...], invented a system to situate the mental event of awareness of the will to act on the time scale.

The result was that the awareness of wanting to act occurred just 0.2 seconds before the movement. In contrast, brain activation occurred in many cases approximately 0.8 seconds earlier, and in cases in which the subject reported having decided instantaneously and performed the movement without hesitation, 0.55 seconds earlier. Thus the additional motor area is activated and initiates motor signals at least a third of a second (0.35 seconds or more) before the subject is conscious of wanting to perform the movement. This 'unconscious' brain activation would be the one truly responsible for the movement. Consciousness of having wanted the movement occurs later, when the nervous signals are already in a very advanced state and within 0.2 seconds will result in the actual action.

In this view, there would be no freedom in the universe, and all human actions would be a consequence of the activity of brain matter, which in turn can only follow the laws of physics. From this perspective, a complete knowledge of the physical situation of the brain at a certain instant would make it possible to derive all subsequent brain signals, including all actions that we illusorily perceive as free and voluntary. In reality, everything we will do and think is predicted and predestined by the initial state of the brain and the laws of the physics of matter (a sort of extension of the mathematical assumption that if we knew the position, velocity and direction of every particle in the universe we could predict the future). If one accepts this interpretation of the results, the will is nothing more than a sensation without any effect. The same can be said of any other mental event.

This paradoxical timing of brain activation with respect to the awareness of the will to act has been confirmed by numerous laboratory studies. A rather recent study, which further increased the distance between brain activation and the consciousness of wanting to act, was performed by the research group of John-Dylan Haynes (2008).

In this case, the technique of functional magnetic resonance imaging was used and the signal was processed using algorithms to decode different aspects of brain activity. The timing of the will was achieved by presenting two consonants per second on a screen, thus with a precision of half a second. The will to start the movement was felt approximately one second before the action, while brain activation was decoded as early as five seconds before the movement began. At present, the majority of scholars believe that these results prove that we are not free subjects and that our will is an epiphenomenon of brain activity, lacking causal efficacy.

However, there are various types of criticism of conclusions that deny the freedom of will and action. One of these starts from the notion that the perception of time itself is a mental construct generated by our brain not true to reality, but modified

and adapted to the need of the moment (Haggard, Clark, Kalogera, 2002 - Libet, 2004).

This perceptual distortion is also present in all sensory systems, probably in order to increase acuity, contrast, signal-to-noise ratio, and to avoid the perception of signal-free areas by interpolating missing data.

The most important criticism of the interpretations of Libet's and Haynes' results, which deny the freedom of the human will, starts from the consideration of the type of action analysed in these studies. The experimental conditions are very restrictive and the 'voluntary' movement must start without any real need and not from the instruction initially received by the experimenter. The only freedom left to the subject in this context is the sole decision of 'when' to perform the action. But this 'when' is completely meaningless and implies no consequences for the subject. One cannot therefore consider such a paradigm as representing a free decision.

As stated by Baddeley and Hitch (1974), there is a type of memory, called 'working memory', that retains information for as long as is necessary for it to be used for various mental tasks. Other functions that require working memory are abstract thinking, reasoning, judgement, decision-making and language comprehension.

As shown by Fuster (1973), recordings from single brain neurons in monkeys have demonstrated that in the prefrontal areas involved in working memory, certain neurons are activated when the subject receives the instruction on the task to be performed, and remain active during the entire time interval in which they are to await the 'go' signal indicating the instant when the task is to be performed. The activity of such neurons encodes the task that is to be completed. This concept fits into the much broader strand of mechanisms that influence decisions based on previous experience.

One strand of thought (S. Bode, C. Murawski, C.S. Soon, P. Bode, J. Stahl, P.L. Smith, 2014) considers the brain's previous history and the context in which the task takes place to be the ultimate determinants of any decision.

The presence of brain potentials prior to the conscious intention of the single simple motor act, as in Kornhuber's and Haynes' experiments, are inconclusive with respect to the causal efficacy of consciousness. However, a multitude of nerve signals come into play in conscious decisions, most of which we are not aware of.

As Dehaene (2014) argues, even in the simple processing of sensory signals (visual, but not only) the nervous system analyses many elements of the visual scene, of which only a small part will reach the conscious level. This non-conscious analysis does not only occur in the early stages of signal processing, but reaches intermediate stages in which the meaning of words or numbers is even decoded, without the subject being aware of their presence yet.

At the end of this process, only the aspect on which attention is focused becomes conscious.

By studying brain activation in cases where conscious perception occurred, as opposed to those in which the stimulus did not reach the level of consciousness, it

was possible to recognise four specific features of the brain response related to consciousness 1) a sudden amplification of the nerve activity of the brain areas processing the stimulus signal associated with an immediate switching on of large prefrontal and parietal areas; 2) the appearance of a particular wave of electrical potential (P3 wave) detectable with the electroencephalogram; 3) an explosion of high-frequency voltage oscillations; 4) a synchronisation of the electrical activity of many brain areas even distant from each other, forming a kind of global network of activity.

Once an object on which attention is focused enters the working space of consciousness, it becomes a conscious experience that the subject can use to select an action, to predict future developments of the situation, to combine it with previous and subsequent ones in order to arrive at a solution to a problem. In other words, what becomes conscious experience is shared throughout the global space of the cerebral cortex and can be used by the subject for any type of task.

This is why consciousness is considered to be a very powerful element in guiding thoughts and actions. These findings contrast with the conclusions of Libet and Haynes' experiments, which analysed behaviour in which conscious decision-making was irrelevant.

In order to study an example of conscious decision-making, one must therefore turn to situations in which the timeframe is longer, so that the consciousness has a chance to process the data and come to a conclusion.

An excellent experimental model is moral judgements, in which the subject becomes aware of a situation of strong conflict between factors for and against a difficult decision. The time available to arrive at a moral judgement is several minutes, and allows for conscious processing of the elements involved.

Neuroscience in recent decades has provided a wealth of data in favour of the central role of emotions and instinctive reactions in moral decisions. This thesis is supported by the neuropsychology findings of Antonio Damasio and the moral psychology data of Jonathan Haidt.

The fact that a brain area is activated while the subject analyses a moral dilemma does not prove that this activity has an influence on the outcome of the judgement. It could be an activation associated with the outcome of moral reasoning. To avoid this problem, Damasio decided to evaluate moral judgement deficits in patients with damage to a cortical area involved in the analysis of emotions. In a study (1994) extended to several directly analysed subjects, Damasio's laboratory showed that, in certain moral dilemmas, patients with a vmPFC lesion made more utilitarian judgements than control subjects.

The theory of the causal role of emotions in moral decisions is confirmed by the psychology experiments of Jonathan Haidt's research group (2001, 2007). According to Haidt, moral judgements normally arise from non-conscious intuitions.

Moral intuition is defined as an abrupt appearance of a moral judgement at the level of consciousness, including the affective valences involved, but without aware-

ness of having gone through stages of searching for evidence, weighing the evidence or inferring a conclusion.

Haidt introduced the principle of the primacy of intuition demonstrated by a series of experimental observations, in which the subject arrived at a moral judgement before making a rational evaluation. In fact, when Haidt asked subjects to justify their decision, they provided a rational explanation. But Haidt was able to show in many cases that the process of such an explanation could not have played a causal role in the judgement. The rational explanation was thus a construction fabricated post hoc by the brain.

In another series of experiments, Haidt showed that, when asked to justify their judgements, subjects were 'morally stunned' and staggered at their own inability to find reasons to support their decision. Haidt showed that moral intuition is actually permeated and strongly influenced by emotions, without the subject being aware of it.

Haidt concluded that *"high-level human thinking is preceded, permeated and influenced by affective reactions (simple feelings of attraction or aversion) that prompt us to approach or avoid"*. In contrast, *'moral reasoning is usually a post hoc process in which we search for evidence in support of our initial intuitive reaction'*.

It therefore appears that moral decisions arise instinctively without the control of reason, but are dominated by emotional drives of which the subject is not conscious. In this scenario, there would be no place for the freedom of the subject's ego, because decisions would occur in a forced manner based on affective/emotional brain signals.

However, Haidt himself states that the primacy of intuition is a push to decide in a certain direction, but it is not a dictatorship, because *'affective reactions push in a certain direction, but do not force absolutely'*.

The inability of patients with vmPFC lesion to use emotions in moral decisions leads to the hypothesis that activation of this brain area should lead to moral choices guided by emotional aspects.

Joshua Greene's research group (2004) used dilemmas to distinguish the role of emotional versus rational elements. In accordance with the hypothesis that the vmPFC area was involved in the evaluation of emotional elements, its greater activation was observed in cases involving greater personal emotional involvement and in which the decision was in accordance with the emotion aroused by the scenario. On the contrary, in particularly difficult moral decisions, in which the subject thought for a long time before choosing the solution he thought was right, greater activation of the dorso-lateral area of the prefrontal cortex (dlPFC), which is involved in rational thinking, was observed.

This theory of competition between brain areas was disproved by later experimental observations by Koenigs and Tranel (2007). In a test called the 'ultimatum game', which involves strong emotional involvement, patients with vmPFC lesions, instead of behaving in a more detached and utilitarian manner, showed greater emotional involvement.

Another experiment that contradicts the area competition hypothesis was performed using the technique of transcranial magnetic stimulation, which selectively inactivates a brain area.

During functional inactivation of the dlmpfc complex, decisions should become less rational; on the contrary, in this experimental condition, subjects were more likely to accept intentionally unfair offers, thus choosing a more rational solution.

It is therefore clear that moral decisions do not simply arise from competition between emotional and rational areas, but from a more complex process.

In accordance with this more articulated conception, Jorge Moll's research group (J. Moll, R. de Oliveira-Souza, R. Zahn, 2005, 2008) emphasised the fact that the contrast between behavioural decisions cannot be divided into cognitive and emotional choices. In fact, the competition that arises in moral dilemmas occurs within alternatives each of which possesses a mixed emotional-cognitive content.

The relationship between the brain areas involved in processing the emotional and cognitive factors of moral judgement has been studied in greater depth in recent research (Hutcherson, Montaser-Kouhsari, Woodward, Rangel, 2015).

Although the areas identified do not completely coincide with those of previous studies, this research confirms that there are two separate circuits for emotional and rational/utilitarian analysis, the first based on the anterior cingulate cortex (acc) and the second on the dorsomedial prefrontal cortex (dmpfc). The evaluations made through the activity of these two areas are integrated into a global judgement in the vmmpfc area.

The study also clarified the role of emotion in relation to reasoning.

In utilitarian decisions, Hutcherson's research group did not see activation of the circuit involved in emotional analysis, but only of that involved in rational evaluation. This shows that rational appraisal also occurs during the analysis of the situation and not only afterwards, and probably plays an important role in moral judgements, especially in the case of utilitarian decisions.

All that remains is to consider the strands of research on the pathological aspects that can affect the brain by directly influencing the processes of will-building, on the one hand, and reality perception, on the other.

On the one hand, the actual injuries, in the first place (as mentioned by Sartori, 2008) *"the now classic research on frontal lobe pathologies, pathologies in which the selective impairment of sociomotor abilities in the presence of a substantially preserved picture of general cognitive functioning"*.

In such cases, in fact, following lesions in areas of the prefrontal cortex (in particular the 'orbital' or 'ventromedian' areas of the anterior cortex), there is a pathological dissociation between general cognitive faculties and what is defined as 'social intelligence' (understood as the ability to understand and interact correctly in the most diverse social contexts): it thus occurs that '...patients who present conspicuous abnormalities in social behaviour can respond in a completely normal manner in intelligence tests' (Abbott 2001 - Sapolsky 2004).

As Damasio (2000) argues, in the frontal syndrome precisely that subtle, ‘meta-physical’ faculty that is ‘free will’ seems to be compromised:

“...With this sane and intelligent subject, the tragedy was that, while he was neither stupid nor ignorant, he acted as if he were... Elliot did not learn from his mistakes: he seemed to be beyond redemption, like the hardened evildoer who declares his regret, but immediately returns to commit yet another crime. It is fair to say that his free will had been compromised ...”

Another line of research relevant to criminal imputability are studies on the normality and pathology of neural centres related to moral reasoning and social cognition.

The magnetic resonance images published by King (et al, 2006) show the coexistent activation of the structures of the amygdala and the orbitofrontal cortex in concomitance with ‘appropriate’ social behaviour, whether of a violent character (e.g. reaction to an aggressor) or of a non-violent character (e.g. rescue of an injured individual). Such research thus seems to indicate the existence of a common neural system that guides the expression of behaviour appropriate to the social context, regardless of whether this has characteristics of violence/aggressiveness or compassion.

However, there are also some common (in the sense of widespread) pathologies that largely affect the relationship with the outside world and the perception of reality.

This is the case with migraine, menstrual syndromes, auras and scotoma.

Phenomena whose meaning and medical intensity sometimes deviate profoundly from the idea of ‘common sense’ and whose definitions cannot be entrusted to the ‘lay conception’ of law (especially in criminal law).

“It is easy to misunderstand migraine by describing it in terms of a single symptom. In this way a common migraine can be reduced to a headache, and a migraine aura to a scotoma. From a clinical point of view these descriptions are ridiculously inadequate and allow the formulation of equally absurd physiological theories... It may be important to consider migraine as a complex dynamic disturbance of nerve regulation and behaviour. For migraine sufferers, at certain critical moments, the most modest stimulus will cause a physiological imbalance that quickly leads to further imbalances and overcompensation, which amplify in reciprocal interaction, until they reach the end point that we call migraine’.

Thus Oliver Sacks, whose monograph on ‘Migraine’ (1970, 1992) is arguably the most important and comprehensive work on the subject since Jackson (1870) and Wolff (1961).

During migraine attacks, irritability and photophobia are extraordinarily common and have been adopted from Wolff onwards as pathognomonic features for diagnostic purposes.

There are two types of irritability related to migraine: the first is an aspect of the mood swings and defensive attitude typical of the sufferer, the second stems from widespread sensory arousal and excitability so strong that any stimulus is intolerable.

In Peters’ words, ‘a general dulling of the sensory faculties’.

Tell Sacks (1970) *“one of my patients, an Italian of average build and violent temperament, puts an end to his migraines by sexual intercourse if he is at home, or by fighting or drinking with his colleagues if the attack occurs when he is at work. Both systems prove effective within five to ten minutes”*.

And another case *“This middle-aged man was phlegmatic in nature and manifested in his appearance and manner a standoffish austerity. He had suffered from common migraine since childhood and described the prodromal excitement of these attacks with some embarrassment. Two or three hours before the onset of the headache, he would ‘transform’: he would feel thoughts swirling in his mind and experience an almost uncontrollable desire to laugh, sing, dance, whistle”*.

Such states of arousal can sometimes reach the intensity of panic or psychosis, emotional prodromes common with premenstrual syndrome.

Always Sacks

“Twenty-nine-year-old woman with agitated and very intense menstrual syndromes. The premenstrual phase was characterised for two days by increased fluid retention, accompanied by a crescendo of anxiety and widespread irritability. She slept little and her sleep was punctuated by nightmares. The emotional disturbances reached their acme in the hours immediately preceding menstruation, during which the patient became hysterical, violent and hallucinated”.

It can be argued that the menstrual cycle is always associated with a certain degree of physiological disturbance, even though this may go unnoticed by the woman. The disturbance tends to take on the character of psycho-physiological arousal before menstruation; afterwards it takes on a character of ‘relaxation’ followed by recovery.

The awakening period may be characterised by tension, anxiety, hyperactivity, insomnia, fluid retention, thirst, constipation, abdominal dilatation; but more exceptionally, asthma, psychosis, epilepsy are also observed.

The hallucinatory experience typical of the so-called classic migraine auras have the characteristic of being mistaken for reality and eliciting a perceptual reaction or ‘focused reflex’ (Konorski, 1967).

It is likely that the abnormal sensations of a migraine aura are experienced in a fully conscious waking state, and there is a tendency to subjectivise such sensations.

In the most severe auras such objective sensations can completely overwhelm the person and be experienced as absolute reality.

In addition, there is a veritable constellation of general alterations of sensory thresholds, with a widespread blurring of sensory faculties: a blurring of vision, an exponential enhancement of auditory perception, tactile hypersensitivity (even a light touch can be perceived as intolerable).

The person may feel (in this specific case ‘be’) assaulted by the surrounding environment, or completely isolated. In general, there is a generalised activation of consciousness and muscle tone (phase of alertness, tension and vigilance). In general, there are complex disorders of visual perception (in a scotoma it is the very idea of space itself that is extinguished, together with the visual field, and one is

left without a place and time of reference), complex difficulties in the perception and use of one's body, disturbances and dysfunctions of the entire language spectrum, states of actual splitting of consciousness up to dreamlike, delirious and trance-like states.

Hughlings Jackson (1870) describes such a true splitting of consciousness as follows *"along with the remnants of normal consciousness there is an almost parasitic condition of consciousness (dream state) and a double consciousness... a mental diplopia."*

It is impossible to draw a clear dividing line between these 'oneiric states' and migraine delirium or psychosis: transient states of true depersonalisation are remarkably common during migraine auras, which when accompanied by hallucinations, amply render the psychic picture of someone under the influence of mescaline.

As Freud states *'the ego is first and foremost a corporeal ego... the mental projection of the surface of the body'* and, Sacks (1992) continues, *"the sense of self seems to be based on a continuous inference from the stability of body image, external perceptions and temporal perception. Feelings of ego dissolution arise readily if there is a serious disturbance or instability of body image, external perception, or temporal perception; we have seen that all of these disturbances can occur during a migraine aura"*.

The term scotoma indicates darkness, shadow. In the case of a 'bilateral scotoma', ontologically terrible experiences can occur: the disappearance of the central part of the visual field, of the real world. In severe attacks, not only does a part of one's self seem to disappear, but the person can become profoundly confused about the whole of his or her body, has no reference to where each part and 'his or her' part is, nor that that part even exists. Such conditions have often been considered illusory, insane, invented, too strange to even be imagined (except by those experiencing them).

According to Gerald Edelman, consciousness arises primarily from a perceptual integration combined with a sense of historical continuity, a continuum of relationships between the perception of coherence between one's body and the world (primary consciousness), past (personal time) and present (personal space).

In a deep scotoma, all three disappear: one's body and one's world cannot be recognised, and one's place and time have disappeared.

Lance (1992) finds the onset of migraine attacks at the hypothalamic level, either on the basis of innate periodicity or in response to external sensory stimuli from the cerebral cortex.

The cortex (Siegel et al. 1991) is a complex of billions of cells, of about twenty different types, arranged in six layers, with an almost incalculable number of connections; the neurons in the cortex have action potentials that result from a complex, time-dependent movement of ions in and out of the cell, and these 'action potentials' constitute the only means of communication between cells and are not transmitted instantaneously, but take some time to propagate between axons and synapses.

The impulses then descend to the grey substance (periaqueductal) and then to the raphe nuclei, where they can influence the cerebral microcirculation, triggering radiating depression at the cortical level, closing the 'pain door' in the spinal cord.

This phase –which depends on the hyperactivity of the brainstem’s norepinephrine and serotonin systems– is followed by a reduced transmission of monoamines, which causes a sudden reopening of the ‘pain door’ and thus the entire skull is literally flooded with a wave of previously inhibited pain.

At the same time, the afferent gateway to the senses is opened (a probable evolutionary legacy reaction: the creation of a state of alertness and vigilance in response to a danger that causes pain), resulting in hyperactivity and intensification of hearing, touch, smell and sight.

No less than six neurotransmitters (it would also be more appropriate to speak of neurotransmission systems) appear to be involved in the genesis of a migraine: norepinephrine, acetylcholine, dopamine, histamine, GABA, enkephalins and serotonin (which explains why some pharmacological remedies that operated on only one of these neurotransmitters were sometimes and occasionally successful).

From a chemical-hormonal imbalance point of view, something superior to the chemical effects of most drugs!

7. CONCLUSIONS AND PRELIMINARY INCONCLUSIONS

According to Filippo Tempia (2017)

“knowledge of these non-conscious mechanisms not only does not eliminate the responsibility of the subject, but also highlights the possibility and importance of thoroughly examining the validity of judgments that appear intuitively... I propose to rethink the elements at play in the decisions we consider free, in the light of the hypothesis that during the state of consciousness mental and cerebral activity are simultaneous and not one the product of the other. This conception overcomes some of the problems posed by a dualistic view, in which mind and brain are not only distinct, but must interact with each other with cause-effect relationships in which the cause temporally precedes the effect. This conception creates a hiatus between mind and brain, easily leading to the denial of the causal efficacy of either... There is currently no valid demonstration that consciousness is simply an ineffective bystander in guiding neuronal activity. On the contrary, these studies have revealed the type of brain activation and the areas involved in consciousness: it is this set of active and synchronised areas that is conscious. Thus, conscious decisions are made by these areas when they are in the conscious functional state... I propose to overcome the mind/matter dualism, and to think in terms of the conscious neuronal network constituted by the workspace unified by the global firing and synchronisation of nerve signals.”

A ‘moderate’ approach (Eastman & Campbell, 2006) suggests two parallel and relatively independent areas of reflection: a first sphere –strictly scientific– in which an ever-increasing theoretical and methodological deepening is called for in the study of the components of violent and antisocial behaviour; a second sphere –more of a psychological-forensic nature– which aims at a critical reflection on the concrete possibilities of direct transposition of neuroscientific knowledge into the courtrooms (thus re-proposing the old questions of the meaning of the organicity of behaviour and psychic anomalies in the absence of obvious organic aetiological factors).

As Gazzaniga and Steven (2005) probably guessed *“Neuroscience will never discover the brain equivalent of responsibility, because it is something we attribute to people and not to brains. (...). Responsibility is a social construction, and exists in the rules of society, but not in the neuronal structures of the brain.”*

As Sammiceli and Sartori (2008) stated

“if what is to be proved for legal purposes is a pathological mental functioning, the neural correlate turns out to be an effective proof of this. Once an anatomo-functional correlation between a given mental function (which is legally relevant) and the activation of a given brain region has been established with certainty, it will be possible, by means of neuroimaging techniques, to introduce into the trial possible evidence of a mental dysfunction that must be judicially ascertained. That is already something’.

As we have seen, recent neuroscientific studies have in the last forty years profoundly increased our knowledge of the functioning of the human brain and the underlying physiological and chemical-biological processes.

At the same time, also thanks to technological progress, it has been possible to describe, read, see and understand (sometimes even touch) these processes in depth, and to describe in detail the topography and fauna and the functional mechanisms of parts of the brain and some of its functional complexes.

A physiological description of widespread and (fortunately) less widespread pathologies (strokes, tumours, parkinsonian plaques, even minute highly localised lesions, migraine, sense systems and their dysfunctions) that today makes us realise how the threshold of ‘awareness and will’ of human action –besides being a very complex process– is far removed from the perception of ‘common sense’ and ‘lay knowledge’ underlying the definitions of criminal law.

Far from considering pathologies such as migraine or a tumour or DPS and menstrual syndrome as ‘absolutely exculpatory’ causes per se (we would end up by considering more than half of the population as not imputable!), today’s clinical picture, in appearing clearer, more articulated, more complex and better described, nevertheless imposes a greater declination and articulation of the threshold of imputability (and therefore of punishability).

In this process of redefinition in concrete terms, on the one hand practitioners of criminal law have to surrender something of the ‘common sense’ to more complex meanings and signifiers, and on the other hand they cannot submit to what science says, but have to ask (with clear questions) science to better define and unambiguously answer the definition of these thresholds.

For their part, neurosciences must take note of their unfailing role in providing answers –that only they can provide– to the (now macroscopic) gaps in the definitions of criminal law.

In this dialogue of two, by each giving up a part of their ‘place of study and action’, far from moving away from their own territory and vocation and role and purpose, they have the chance to return, instead, to that common territory and main vocation. In this sense, at least two elements bring the two branches together.

The first is that they have man, human action, and people's decision-making and behavioural processes as their subject. The second is that both areas aim to (or should aim to) improve the quality of life of the individual and the society in which he or she lives.

If it is true that neuroscience often finds its object of study in pathology, criminal law, too, lives –and it cannot be otherwise (unlike civil justice)– in the courts, i.e. in the pathological moment to which the justice-system is called to account and respond.

Recovering common premises and goals therefore ends up being the point of this process.

8. REFERENCES

- ABBOTT, A. (2001). *Time Matters: On Theory and Method*. University of Chicago Press.
- BADDELEY, A.D., & HITCH, G. (1974). Working memory. In G.H. Bower (Ed.), *The psychology of learning and motivation: Advances in research and theory* (Vol. 8, pp. 47-89). New York: Academic Press.
- BASAGLIA, F. (1971) "La *giustizia che punisce*. Appunti sull'ideologia della punizione." In *Scritti*, vol. II: 1968-1980, a cura di Franca Ongaro Basaglia
- BELLUGI, U. (1989). 'Language, modality and the brain'. *Trends in Neuroscience*. 12 (10): 380-388. doi:[10.1016/0166-2236\(89\)90076-3](https://doi.org/10.1016/0166-2236(89)90076-3)
- BELLUGI, U., TZENG, O.J.L., KLIMA, E.S., FOK, A. (1989) *Dyslexia: Perspectives from sign and script*. In *From reading to neurons*, ed. A.M. Galaburda, 137-172. Cambridge:
- BETTIOL, G (1986) *Diritto Penale. Parte Generale - CEDAM*
- BODE, S., MURAWSKI, C., SOON, C. S., BODE, P., STAHL, J., & SMITH, P. L. (2014). Demystifying 'free will': The role of contextual information and evidence accumulation for predictive brain activity. *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 47, 636-645. <https://doi.org/10.1016/j.neubiorev.2014.10.017>
- CHANGEUX, J.P. (1983) *L'homme neuronal - Librairie Arthème Fayard*
- CHOMSKY, N. (1965). *Aspects of the theory of syntax*. M.I.T. Press.
- CORRENT, S. (2017) *The chemistry of love: why love at first sight exists*
- DAMASIO, A. (1994) *Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*
- DAMASIO, A. (2000) *The Feeling of What Happens: Body and Emotion in the Making of Consciousness*
- DAMASIO, A. AND DAMASIO, H. (1986). Hemianopia, hemiachromatopsia and the mechanisms of alexia. *Cortex: A Journal Devoted to the Study of the Nervous System and Behavior*, 22(1), 161-169. [https://doi.org/10.1016/S0010-9452\(86\)80040-5](https://doi.org/10.1016/S0010-9452(86)80040-5)

- DEHAENE, S. (2014) *Consciousness and the brain. How neurons encode thought.* Cortina Publisher
- EASTMAN, N., & CAMPBELL, C. (2006). Neuroscience and legal determination of criminal responsibility. *Nature reviews. Neuroscience*, 7(4), 311-318. <https://doi.org/10.1038/nrn1887>
- ERSCHE, K. D., BULLMORE, E. T., CRAIG, K. J., SHABBIR, S. S., ABBOTT, S., MÜLLER, U., OOI, C., SUCKLING, J., BARNES, A., SAHAKIAN, B. J., MERLO-PICH, E. V., & ROBBINS, T. W. (2010). Influence of compulsivity of drug abuse on dopaminergic modulation of attentional bias in stimulant dependence. *Archives of general psychiatry*, 67(6), 632-644. <https://doi.org/10.1001/archgenpsychiatry.2010.60>.
- ERSCHE, K. D., TURTON, A. J., PRADHAN, S., BULLMORE, E. T., & ROBBINS, T. W. (2010). Drug addiction endophenotypes: impulsive versus sensation-seeking personality traits. *Biological psychiatry*, 68(8), 770-773. <https://doi.org/10.1016/j.biopsych.2010.06.015>.
- FIANDACA, G. (2004). *Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale. In S. Costantino - C. Rinaldi (a cura di), Pensare la complessità. Itinerari interdisciplinari (pp. 178-188). Palermo : SIGMA.*
- FIANDACA, G. (2017) *Prima Lezione di Diritto Penale - Laterza*
- FUSTER, J. M. (1973). Unit activity in prefrontal cortex during delayed-response performance: Neuronal correlates of transient memory. *Journal of Neurophysiology*, 36(1), 61-78.
- GAZZANIGA, M. S., & STEVEN, M. S. (2005). Neuroscience and the Law. *Scientific American Mind*, 16, 42-49. <http://dx.doi.org/10.1038/scientificamericanmind0405-42>.
- GREENE, J. D., NYSTROM, L. E., ENGELL, A. D., DARLEY, J. M., & COHEN, J. D. (2004). The neural bases of cognitive conflict and control in moral judgment. *Neuron*, 44(2), 389-400. <https://doi.org/10.1016/j.neuron.2004.09.027>.
- GRINVALD, A., FROSTIG, R. D., SIEGEL, R. M., & BARTFELD, E. (1991). High-resolution optical imaging of functional brain architecture in the awake monkey. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 88(24), 11559-11563. <https://doi.org/10.1073/pnas.88.24.11559>.
- HAGGARD, P., CLARK, S., & KALOGERAS, J. (2002). Voluntary action and conscious awareness. *Nature neuroscience*, 5(4), 382-385. <https://doi.org/10.1038/nn827>.
- HAIDT, J. (2001). The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment. *Psychological Review*, 108(4), 814-834. <https://doi.org/10.1037/0033-295X.108.4.814>.
- HAIDT, J. (2007). The new synthesis in moral psychology. *Science*, 316(5827), 998-1002. <https://doi.org/10.1126/science.1137651>.
- HELLAWELL, S. J., & BREWIN, C. R. (2004). A comparison of flashbacks and ordinary autobiographical memories of trauma: content and language.

- Behaviour research and therapy, 42(1), 1-12. [https://doi.org/10.1016/s0005-7967\(03\)00088-3](https://doi.org/10.1016/s0005-7967(03)00088-3)
- HUGHLINGS JACKSON, J (1870) A study of convulsions
- HUGHLINGS JACKSON, J (1890) Lumleian lectures on epilepsy
- HUTCHERSON, C. A., MONTASER-KOUHSARI, L., WOODWARD, J., & RANGEL, A. (2015). Emotional and Utilitarian Appraisals of Moral Dilemmas Are Encoded in Separate Areas and Integrated in Ventromedial Prefrontal Cortex. *The Journal of neuroscience : the official journal of the Society for Neuroscience*, 35(36), 12593-12605. <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.3402-14.2015>
- KING, L. A., HICKS, J. A., KRULL, J. L., & DEL GAISO, A. K. (2006). Positive affect and the experience of meaning in life. *Journal of Personality and Social Psychology*, 90(1), 179-196. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.90.1.179>.
- KLIMA, E, BELLUGI U. (1970) *The Signs of Language* – Harvard Univ. Press
- KOENIGS, M., & TRANEL, D. (2007). Irrational economic decision-making after ventromedial prefrontal damage: evidence from the Ultimatum Game. *The Journal of neuroscience : the official journal of the Society for Neuroscience*, 27(4), 951-956. <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.4606-06.2007>.
- KONORSKI, J. (1967). *Integrative activity of the brain*. University of Chicago Press: Chicago.
- KORNHUBER, H.H., DEECKE, L. (1965) Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen des Menschen: Bereitschaftspotential und reafferente Potentiale. *Pflügers Arch.* 284, 1-17 <https://doi.org/10.1007/BF00412364>
- LANCE J. W. (1992). The pathophysiology of migraine: a tentative synthesis. *Pathologie-biologie*, 40(4), 355-360.
- LIBET, B. (2004). *Mind time: the temporal factor in consciousness*. Harvard University Press.
- LIBET, B., GLEASON, C. A., WRIGHT, E. W., & PEARL, D. K. (1983). Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness-potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain : a journal of neurology*, 106 (Pt 3), 623-642. <https://doi.org/10.1093/brain/106.3.623>.
- LIEBOWITZ, S. J. (1983). An exploration of the relationships among union commitment, union democracy, and union effectiveness. *Dissertation Abstracts International*, 44(4-B), 1269.
- MEZGER, E., (1955) *Strafrecht*, Berlin
- MOLL, J., DE OLIVEIRA-SOUZA, R., & ZAHN, R. (2008). The neural basis of moral cognition: sentiments, concepts, and values. *Annals of the New York Academy of Sciences*, 1124, 161-180. <https://doi.org/10.1196/annals.1440.005>.
- MOLL, J., ZAHN, R., DE OLIVEIRA-SOUZA, R., KRUEGER, F., & GRAFMAN, J. (2005). Opinion: the neural basis of human moral cognition. *Nature reviews. Neuroscience*, 6(10), 799-809. <https://doi.org/10.1038/nrn1768>.


- OMALU, B., HAMMERS, J. L., BAILES, J., HAMILTON, R. L., KAMBOH, M. I., WEBSTER, G., & FITZSIMMONS, R. P. (2011). Chronic traumatic encephalopathy in an Iraqi war veteran with posttraumatic stress disorder who committed suicide. *Neurosurgical Focus FOC*, 31(5), E3. <https://doi.org/10.3171/2011.9.FOCUS11178>.
- PONTI, G. L. (1980) *Compendio di criminologia*. Milano, Raffaello Cortina
- SACKS, O. (1985 - 1992) *Migraine*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press
- SACKS, O. (1989 - 1992) *Seeing Voices* – University of California Press
- SAMMICHELI, L., SARTORI, G. (2007) Neuroscienze e imputabilità, in De Cataldo Neuburger L. (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 335–357.
- SAMMICHELI, L., SARTORI, G. (2008) Il danno neuropsicologico tra lesioni cerebrali e perdita di funzioni mentali, in Cendon P. (ed.) *La prova e il quantum del risarcimento del danno non patrimoniale*, Trattati series, UTET
- SAPOLSKY, R. M. (2004). Stress and Cognition. In M. S. Gazzaniga (Ed.), *The cognitive neurosciences* (3rd ed., pp. 1031-1042). Boston Review.
- SOON, C. S., BRASS, M., HEINZE, H. J., & HAYNES, J. D. (2008). Unconscious determinants of free decisions in the human brain. *Nature neuroscience*, 11(5), 543-545. <https://doi.org/10.1038/nn.2112>.
- STOKOE, W. (1960) *Sign Language Structure: An Outline of the Visual Communication Systems of the American Deaf*
- STOKOE, W. (1965) *Dictionary of American Sign Language on Linguistic Principles*
- TEMPIA, F. (2017) Neuroscienza della volontà e della decisione, in *Volontà, una sfida contemporanea* (a cura di) Fabrizio Desideri e Paolo Francesco Pieri - Atque - materiali tra filosofia e psicoterapia, 21, 2017, pp. 45-67
- VYGOTSKY, L. (1929) *The Fundamental Problems of Defectology*. In it. *Fondamenti di difettologia*, edited and preface by Guido Pesci, Rome, Bulzoni, 1986.
- WOLFF, H. G. (1963) *Headache and other head pains*. New York: Oxford University Press
- WOLFF, H. G. (1961) Man's nervous system and disease. *Archives of Neurology* 1961;5:235-243

**Jóvenes, activismo social, delincuencia e intereses formativos:
un análisis criminológico del modelo social actual**
*Young people, social activism, crime and training interests:
A criminological analysis of the current social model*

MARIO MUÑOZ ANGUITA*

Profesor doctorando en Criminología y Psicología
Universidad Europea de Madrid (España)

mario.munoz@universidadeuropea.es

 <https://orcid.org/0009-0004-1505-536X>

RAQUEL REBECA CORDERO VERDUGO**

Profesora Doctora Titular de Sociología Aplicada
Universidad Europea de Madrid (España)

raquelrebeca.cordero@universidadeuropea.es

 <https://orcid.org/0000-0002-1087-2094>

JORGE RAMIRO PÉREZ SUÁREZ***

Profesor Doctor Titular en Criminología Aplicada a Espacios Digitales
Universidad Europea de Madrid (España)

jorgeramiro.perez@universidadeuropea.es

 <https://orcid.org/0000-0002-5589-2830>

* Miembro del Grupo de Conocimiento-Investigación en Problemáticas Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas, Educación y Humanidades. Departamento de Ciencias Jurídicas y Humanidades.

** IP del Grupo de Conocimiento e Investigación en Problemáticas Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas, Educación y Humanidades. Departamento de Ciencias Jurídicas y Humanidades.

*** Miembro del Grupo de Conocimiento-Investigación en Problemáticas Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas, Educación y Humanidades. Departamento de Ciencias Jurídicas y Humanidades.

Recepción: 18/06/2025

Aceptación: 12/11/2025

Cómo citar este trabajo: MUÑOZ ANGUITA, Mario; CORDERO VERDUGO, Raquel Rebeca; PÉREZ SUÁREZ, Jorge Ramiro y SILVA ESQUINAS, Antonio "Jóvenes, activismo social, delincuencia, e intereses formativos: Un análisis criminológico del modelo social actual", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 47-80, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.03>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 47-80

ANTONIO SILVA ESQUINAS****

Profesor Doctor Titular en Metodologías de Investigación Aplicadas
a la Criminología

Universidad Europea de Madrid (España)

antonio.silva@universidadeuropea.es

 <https://orcid.org/0000-0002-0996-6448>

Resumen: El presente artículo expone los resultados de un estudio exploratorio sobre la cosmovisión juvenil española posmoderna, atendiendo a sus creencias sobre activismo social, percepciones relativas a la delincuencia e intereses formativos. Desde una perspectiva crítica ultra-realista criminológica, se analiza cómo las tendencias individualistas, hedonistas y consumistas, junto con la fragmentación identitaria, debilitan la cohesión social y favorecen actitudes antisociales entre la juventud. La investigación, de carácter exploratorio y descriptivo, se basó en un cuestionario online difundido mediante técnica de “bola de nieve”, con una muestra final de 320 jóvenes entre 18 y 30 años. Los resultados revelan una valoración positiva del activismo social, aunque con escasa participación real, lo que denota desafección cívica derivada de la deseabilidad social y la falta de compromiso político profundo. En cuanto a las creencias sobre delincuencia, la mayoría rechaza la violencia, si bien emergen discursos de odio viscerales que se alejan del pensamiento crítico, fruto de una memoria histórica indirecta. La reinserción es aceptada en delitos comunes, pero rechazada con mayor frecuencia en casos de terrorismo. Respecto a los intereses formativos, predomina el interés por las finanzas sobre las cuestiones cívicas, reflejo del modelo social posmoderno centrado en el consumismo y la supervivencia económica. En conjunto, los hallazgos evidencian que la posmodernidad genera entre la juventud española alienación, apatía cívica e individualismo, debilitando la cohesión social e incrementando la vulnerabilidad frente a discursos populistas. Se subraya así la necesidad de reforzar la educación en valores y la participación ciudadana.

Abstract: *This article presents the results of an exploratory study on the postmodern worldview of Spanish youth, focusing on their beliefs about social activism, perceptions of crime, and educational interests. From a critical ultra-realist criminological perspective, it examines how individualistic, hedonistic, and consumerist tendencies—together with identity fragmentation—undermine social cohesion and foster antisocial attitudes among young people. The research, exploratory and descriptive in nature, was conducted through an online questionnaire disseminated using the “snowball” technique, yielding a final sample of 320 participants aged 18 to 30. Findings reveal a positive assessment of social activism, though with limited real engagement, reflecting civic disaffection driven by social desirability and a lack of*

**** Miembro del Grupo de Conocimiento-Investigación en Problemáticas Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas, Educación y Humanidades. Departamento de Ciencias Jurídicas y Humanidades.

deep political commitment. Regarding beliefs about crime, most respondents reject violence, yet visceral hate discourses emerge that deviate from critical thinking, influenced by indirect historical memory. Reintegration is largely accepted in cases of common crime but more frequently rejected when terrorism is involved. Concerning educational interests, there is a marked preference for financial subjects over civic issues, mirroring the current postmodern model focused on hedonistic consumption and economic survival. Overall, the findings suggest that postmodern social dynamics foster alienation, civic apathy, and individualism among Spanish youth, weakening social cohesion and increasing vulnerability to populist and demagogic narratives. The results highlight the need to strengthen value-based education and promote civic participation as counterbalances to social fragmentation and consumerist drift.

Palabras clave: juventud, activismo social, delincuencia, posmodernidad, intereses formativos, criminología crítica, Ultra Realismo.

Keywords: youth, social activism, crime, postmodernity, formative interests, critical criminology, Ultra Realism.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. METODOLOGÍA; 2.1. Herramientas y técnicas de investigación; 2.2. Población de estudio; 3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS; 3.1. Tendencias en la cosmovisión juvenil actual sobre el activismo social; 3.2. Tendencias en la cosmovisión juvenil actual sobre el terrorismo; 3.3. Tendencias en la cosmovisión juvenil actual sobre sus intereses formativos; 4. CONCLUSIONES; 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el cambiante paisaje social posmoderno, los jóvenes adquieren un rol protagonista dado que sus percepciones, creencias y actitudes, reflejan y moldean las dinámicas sociales emergentes¹. Las estructuras sociales vigentes se desvanecen a la misma velocidad con la que emergen nuevas formas de interacción y significado². Así las cosas, no se puede entender el comportamiento juvenil sin tener en cuenta la influencia de las estructuras de poder y las desigualdades sociales en sus decisiones, creencias e identidades. Lo cual conduce a la redefinición del activismo social y político como estrategia de adaptación frente a las desigualdades estructurales; algo fundamental para comprender las dinámicas emergentes y que permite cuestionar el impacto de la posmodernidad en la juventud desde una mirada crítica³. En este sentido, numerosos autores⁴ coinciden al sugerir que los procesos de mar-

1 LYOTARD, J. F., *La función narrativa y la legitimación del saber: La condición posmoderna*, Cátedra, Madrid, 2000.

2 BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2022.

3 SÁNCHEZ-JANKOWSKI, M., *Cracks in the Pavement: Social Change and Resilience in Poor Neighborhoods*, University of California Press, California, 2008.

4 FISCHER, C. et al., *Inequality by Design: Cracking the Bell Curve Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1996.

ginación estructural, sumados a la falta de oportunidades, así como a la precariedad de estas, favorecen la aparición de paradigmas alternativos entre los jóvenes.

En este contexto, la realidad desafiante que enfrentan los jóvenes se ve simbólicamente compensada por la superficialidad de las redes sociales y la gratificación inmediata que obtienen a través de la validación social que actúan como una válvula de escape ante la frustración estructural. Las complejas sociedades posmodernas actuales se encuentran vertebradas por un desaforado espíritu consumista, tanto material como experiencial. El hedonismo constituye ahora un fin en sí mismo, siendo la posesión y el consumo de bienes y servicios el vehículo social para la adquisición y consolidación de estatus⁵. Esto deriva en un distanciamiento inexorable de las formas tradicionales de búsqueda de significado vital, excelencia y virtud. Esta tendencia consumista no aspira ni se limita únicamente a la satisfacción de necesidades reales, sino que se caracteriza por la creación masiva de nuevos deseos, artificiales y generados por las diferentes industrias culturales y publicitarias⁶. Este modelo colosal de producción y consumo, lejos de responder eficazmente a las expectativas sociales, produce una ilusión de felicidad y una sensación de plenitud ficticia y pasajera. Como consecuencia, esto conduce a una homogeneización cultural e identitaria, debilitando la autenticidad genuina⁷. Los estilos de vida quedan reducidos a meras simulaciones aparentes de cara a la galería, imitaciones vacías de significado que difuminan las fronteras entre lo real y lo imaginario⁸. Es posible observar esta deriva en numerosos fenómenos actuales. Por ejemplo, analizando el uso de las Redes Sociales donde, con frecuencia, la sociedad tiende a proyectar un constructo ficticio de hedonismo, éxito, glamur y popularidad aparentemente íntimo. Esta política de excesos contribuye al expolio de los recursos, la degradación ambiental, la explotación laboral y el aumento de las desigualdades sociales. Esta filosofía de vida desenfundada aumenta la probabilidad de que la sociedad se dirija hacia un estadio de alineación⁹.

Los modelos sociales propios de la era posmoderna se enfrentan a numerosos desafíos emergentes. A tenor de las cada vez más complejas interacciones entre individuos, tecnología, economía y medio ambiente, en una sociedad cada vez más globalizada, surgen una plétora de riesgos tecnológicos, medioambientales, económicos y sociales que demandan un abordaje urgente, reflexivo, ético y responsable¹⁰. Esta deriva propia de la sociedad del riesgo¹¹ transforma las vidas,

5 LIPOVETSKY, G., *La era del vacío: Ensayo sobre el individualismo contemporáneo*, Anagrama, Barcelona, 2006.

6 LULL, J., *Medios, comunicación, cultura. Aproximación global*, Amorrortu, Buenos Aires, 2009.

7 ŽIŽEK, S., *The Sublime Object of Ideology*, Verso, London, 2009. & ŽIŽEK, S., *Viviendo en el final de los tiempos*, Ediciones Akal, Madrid, 2012.

8 LACAN, J., *Escritos I*, Siglo XXI Editores, México D.F., 1994.

9 BAUDRILLARD, J., *La sociedad de consumo: Sus mitos, sus estructuras*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2009. & LIPOVETSKY, G., *De la ligereza*, Anagrama, Barcelona, 2016.

10 YAR, M., *Cybercrime and Society*, Sage, London, 4ª ed., 2023.

11 BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.

creencias y percepciones de los individuos, en detrimento del pensamiento crítico; anestesiado por los modelos de producción y consumo, dificultando una adecuada evaluación de las posibles consecuencias negativas de tales dinámicas sociales desbocadas.

Como resultado de este contexto, la actitud mayoritaria de la juventud inmersa en los modelos sociales posmodernos actuales se define por el rechazo a las narrativas tradicionales y a los estilos de vida convencionales¹²; y esto se refleja en numerosas facetas de la juventud¹³.

Asimismo, los jóvenes adoptan una postura escéptica y relativista frente a las verdades universales. Aspiraciones tradicionales como el progreso y la emancipación han perdido capacidad de persuasión, dejando de ejercer atractivo sobre una juventud que, en general, desconfía por defecto de los discursos dominantes, las estructuras hegemónicas y las verdades establecidas. La complejidad de la sociedad actual, junto con su carácter fugaz y cambiante, dificulta incluso la consolidación de criterios intersubjetivos entre la población juvenil. Como consecuencia, este escenario repercute negativamente en los procesos de construcción de la identidad y en la búsqueda de sentido vital¹⁴.

Los contextos posmodernos se caracterizan por otorgar prioridad a las emociones, opiniones y creencias individuales. Se trata de una etapa marcada por cambios intensos y acelerados que, como consecuencia, limitan la capacidad del individuo para reflexionar con calma y ejercer un pensamiento crítico¹⁵. En este escenario, los jóvenes tienden a adoptar posturas poco analíticas, basadas más en procesos lógicos de inferencia deductiva o inductiva¹⁶. Esta actitud no es sino una forma de evasión ante la dificultad de filtrar, mediante el razonamiento abductivo¹⁷, la abrumadora cantidad de información a la que están expuestos¹⁸.

Sin embargo, las consecuencias de esta dinámica son preocupantes: los individuos terminan asimilando grandes volúmenes de datos sin un análisis crítico, lo que los

12 PÉREZ GARCÍA, F., *Presente y futuro de la juventud en España*, Fundación BBVA, Madrid, 2023.

13 A modo de ejemplo, en GRUPO DE CONOCIMIENTO-INVESTIGACIÓN EN PROBLEMÁTICAS SOCIALES, *Informe del proyecto de investigación "A.I.DRIANA" 2021/UEM26*, Universidad Europea, Madrid, 2023, pp. 37-38; se destaca que algunos de sus participantes percibían entre los jóvenes una tendencia al rechazo de los estilos de vida convencionales; particularmente, en lo que a expectativas laborales se refiere. Reviste especial importancia las menciones al cinismo económico, al convertirse en millonario sin hacer nada.

14 LYOTARD, J. F., *La función narrativa y la legitimación del saber: La condición posmoderna*, Cátedra, Madrid, 2000.

15 LIPOVETSKY, G., *La era del vacío: Ensayo sobre el individualismo contemporáneo*, Anagrama, Barcelona, 2006.

16 CASTAÑARES, W., *De la interpretación a la lectura*, Iberoediciones, Madrid, 1994. & DÍAZ DE RADA, Á., *Conceptos clave en la epistemología de las ciencias sociales contemporáneas, y particularmente en Antropología social y cultural*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2020.

17 PEIRCE, CH., *Abduction and Induction*, en BUCHLER, J. (Ed.), *Philosophical Writings of Peirce*, Dover, New York, 2012, pp. 150-156.

18 IBÁÑEZ, J., *En la era de la posverdad. 14 ensayos*, Calambur, Madrid, 2017.

convierte en objetivos vulnerables a las narrativas que circulan en los entornos pos-modernos. Este fenómeno es especialmente evidente en ámbitos como la política, los medios de comunicación y las redes sociales, donde la desinformación apela directamente a las emociones, favoreciendo la proliferación de prejuicios que distorsionan la percepción de la realidad social y fomentan la polarización ideológica¹⁹. En última instancia, todo ello contribuye a la expansión de una atmósfera generalizada de desconfianza y confusión.

La importancia de las meta-narrativas en estos contextos se antoja fundamental, considerando cómo impacta el uso del lenguaje en la construcción del ego y la identidad juvenil. Los individuos, especialmente los más jóvenes, corren el riesgo de caer en la alienación si no logran integrarse adecuadamente mediante procesos de pertenencia e identidad social que les permitan adoptar alguna cosmovisión que les aporte un determinado orden simbólico coherente²⁰. En otras palabras, requieren la adopción de un sistema interpretativo que aporte significado a las normas sociales y culturales de su entorno. Esta forma de alienación no surge de la pertenencia en sí, sino de su ausencia o fragilidad. Aparece cuando el individuo percibe una falta de identidad o siente que ha perdido la propia, lo que puede llevarlo a adoptar roles convencionales y a limitarse a cumplir con las expectativas impuestas por los modelos sociales tradicionales²¹.

A raíz de este fenómeno, las dificultades que enfrentan los jóvenes, tanto por la ambigüedad del relativismo moral como por la falta de estructuras sociales estables, pueden generar sentimientos de desorientación, desconfianza y pérdida de sentido. Esto puede desembocar en una sensación de anomía generalizada entre la población²². La ausencia entre los jóvenes de un compromiso activo hacia asuntos como la justicia social, el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente, o la inclusión e igualdad, refleja una desconexión alarmante con la realidad social y una preocupante ignorancia de las consecuencias de los modelos de producción y consumo desaforados²³. La velocidad de los cambios sociales, que encadenan una rápida sucesión de rupturas en las estructuras establecidas y una consecuente crisis de valores, afecta negativamente a los individuos, dificultando sus procesos de búsqueda de identidad y de sentido. Esto puede ocasionar un auge de conductas desadaptativas, desviadas, delictivas y autolíticas, alcanzando estas últimas su máxima expresión en el suicidio²⁴.

19 WARDLE DERA KSHAN, C. y H., *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making*, Council of Europe, Estrasburgo, 2017.

20 VELÁSQUEZ PÉREZ, A., *Lenguaje e identidad en los adolescentes de hoy*, El Ágora USB, 7(1), 2007, pp. 85-107.

21 LACAN, J., *Escritos I*, Siglo XXI Editores, México D.F., 1994.

22 DURKHEIM, É., *El suicidio*, Grupo Editorial Tomo, Buenos Aires, 1998.

23 RAYMEN, T., *El enigma del daño social y la barrera del liberalismo: por qué la zemiología necesita una teoría del bien*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 37-68.

24 DURKHEIM, É., *El suicidio*, Grupo Editorial Tomo, Buenos Aires, 1998.

Todo expuesto anteriormente constituye un argumento suficiente para considerar que la deriva del modelo social posmoderno supone un auténtico daño social²⁵ hacia los jóvenes, directamente, pero cuyas consecuencias sistémicas trascienden al individuo y amenazan la estabilidad, equidad y sostenibilidad de la sociedad posmoderna en su conjunto al debilitar la cohesión social, fomentar la apatía cívica y perpetuar las desigualdades estructurales²⁶. La anomía, la alienación y el desapego social propios de las cosmovisiones juveniles fluidas, a tenor de los modelos de producción y consumo posmodernos, amenazan la cohesión social y el desarrollo sostenible. La falta de implicación y compromiso social de los jóvenes, sumado al auge del individualismo, contribuye al desinterés por las problemáticas sociales y genera apatía hacia el compromiso cívico. Esta actitud mayoritaria entre la juventud, caracterizada por la búsqueda de gratificación inmediata y por la evasión de responsabilidades colectivas, amenaza la convivencia solidaria y fraternal propia de un modelo social cohesionado²⁷. Lejos de abordar los retos y desafíos emergentes, las actitudes y conductas sin conciencia crítica ni compromiso ético perpetúan las desigualdades sociales y contribuyen a la aparición y consolidación de nuevas problemáticas como la exclusión social, la radicalización política y la polarización ideológica²⁸.

En este escenario, las narrativas se ven relativizadas por discursos inestables y relatos en constante transformación. Dado que están moldeadas por interpretaciones culturales e ideológicas sujetas a intereses circunstanciales y percepciones cambiantes de la realidad, resultaría metodológicamente limitado que la comunidad científica se restringiera al análisis fenomenológico comparado sin integrar estas dimensiones psicosociales. Bajo esta premisa, el Ultra Realismo²⁹ criminológico demanda

25 El daño social hace referencia a formas de sufrimiento, injusticia o perjuicio que afectan a las personas y comunidades, aunque no siempre sean reconocidas legalmente como delitos o comunitariamente como desviaciones. A diferencia del enfoque tradicional del delito y la desviación, se propone entender el daño dentro del contexto de la vida cotidiana, ligado a dinámicas culturales, económicas y estructurales que generan exclusión, precariedad o alienación (véase más en: SILVA ESQUINAS, A. y CORDERO VERDUGO, R., *Sociedad actual: Modelos de sociedad*, en CORDERO VERDUGO, R. (Ed.), *Tensiones actuales: sociedad, control y delincuencia*, Aula Magna - McGraw-Hill Interamericana, Madrid, 2024, pp. 137-154).

26 HALL, S., *Theorizing Crime and Deviance: A New Perspective*, Sage Publications, London, 2012. HILLYARD, P., & TOMBS, S., *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*, Pluto Press, London, 2004. KOTZÉ, J., *Ultra-Realism and the New Criminology: Critical Perspectives on Crime*, Routledge, London, 2018. PEMBERTON, S., *Harmful Societies: Understanding Social Harm*, Policy Press, Bristol, 2015. RAYMEN, T., *El enigma del daño social y la barrera del liberalismo: por qué la zemiología necesita una teoría del bien*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 37-68. & YAR, M., *Critical Criminology, Critical Theory and Social Harm*, en HALL, S. y WINLOW, S. (Eds.), *New Directions in Criminological Theory*, Routledge, London, 2012, pp. 52-56.

27 BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.

28 RAYMEN, T., *El enigma del daño social y la barrera del liberalismo: por qué la zemiología necesita una teoría del bien*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 37-68.

29 El Ultra Realismo es una escuela criminológica crítica del pensamiento desarrollada por HALL, S. y WINLOW, S. Los autores sugieren que las dinámicas interpersonales y las respuestas

un análisis crítico constante de los modelos sociales explorando los paradigmas sociales y cuestionando sus dinámicas³⁰. Esta escuela criminológica critica las narrativas convencionales simplistas y estereotipadas que predominan en los medios de comunicación y en los discursos políticos generando miedo y estigmatización, en tanto que enfatizan el auge del individualismo y la apatía cívica. El Ultra Realismo propone enfoques más críticos que reconocen la aparición de nuevas formas de participación social y promueven una exploración profunda de la complejidad social, económica y cultural del comportamiento humano, evitando reducciones simplistas o explicaciones unidimensionales. Esta corriente parte de una concepción ontológica del ser humano desde la cual se entiende al individuo como un sujeto maleable, dinámico y profundamente adaptable³¹. Esta visión permite un abordaje más preciso de la complejidad social contemporánea, marcada por tensiones internas y dinámicas contradictorias³². Desde esta perspectiva ultrarrealista, no solo se propone una crítica estructural a las narrativas institucionales, sino que también se ofrecen herramientas analíticas para entender cómo la complejidad social se manifiesta en la coexistencia de un discurso mayoritario de desafección política con la percepción de emergencia que se desprende desde nuevos espacios no convencionales, así como desde espacios convencionales emergentes que transforman ámbitos tradicionales como el ecologismo, el feminismo, o la justicia social; lo que evidencia la necesidad de abordar la participación juvenil desde una perspectiva que integre tanto las limitaciones estructurales como las estrategias individuales de acción a modo de “espumas sociales”³³. Los autores enfatizan la necesidad de análisis de la realidad cotidiana, las condiciones de vida, las presiones sociales y las estructuras económicas. Así como rechazan la romantización y la demonización del crimen y la delincuencia, abogando por un enfoque más neutral y crítico que reconozca la complejidad de la realidad social³⁴. Dada la naturaleza voluble y cambiante de la sociedad actual, y reconociendo la necesidad de una investigación permanente y crítica por parte de la comunidad científica, se vuelve imprescindible explorar en profundidad los intereses y paradigmas juveniles. Solo

institucionales son fundamentales en la comprensión de la delincuencia y el control social estructural en contextos urbanos contemporáneos. PÉREZ SUÁREZ, J.R. y SILVA ESQUINAS, A. aplican su reorientación al contexto español.

- 30 HALL, S. & WINLOW, S., *Ultra-Realismo*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 15-36.
- 31 LACAN, J., *Escritos I*, Siglo XXI Editores, México D.F., 1994. & ŽIŽEK, S., *The Sublime Object of Ideology*, Verso, London, 2009.
- 32 HALL, S. & WINLOW, S., *Revitalizing Criminological Theory: Advances in Ultra-Realism*, Routledge, London, 2ª ed., 2025.
- 33 CAÑEDO RODRÍGUEZ, M., *Multitudes urbanas: de las figuras y lógicas prácticas de la identificación política*, Revista de Dialectología y Tradiciones Populares, 67(2), 2012, pp. 359-384.
- 34 HALL, S. & WINLOW, S., *Ultra-Realismo*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 15-36.

así será posible detectar y abordar de forma temprana los desafíos emergentes que surgen en esta realidad social en constante transformación³⁵.

2. METODOLOGÍA

2.1. Herramientas y técnicas de investigación

Este estudio se enmarca en una investigación de carácter exploratorio y descriptivo, orientada a identificar tendencias sociales propias de la posmodernidad, con especial atención a los paradigmas y actitudes emergentes entre la juventud española contemporánea. La elección de las categorías analizadas se fundamenta en investigaciones previas³⁶ que evidencian cómo la progresiva normalización del activismo social mediante protestas públicas surge de una convergencia multifactorial entre la respuesta ciudadana al terrorismo y los procesos de formación. Estos elementos permiten observar la interrelación entre la formación de ciudadanos críticos, el activismo social y la reacción ante fenómenos disruptivos como el terrorismo, lo que justifica el análisis conjunto de estas categorías.

Es importante señalar que esta investigación no persigue la representatividad estadística, sino la validez empírica³⁷. Para ello, se optó por un muestreo no probabilístico mediante la técnica de “bola de nieve” con el objetivo de conformar una muestra en un corto periodo de tiempo y detectar de forma temprana posibles tendencias sociales antes de su consolidación como patrones culturales a escala macrosocial³⁸. Aunque esta técnica cuenta con una amplia aceptación por su flexibilidad, también presenta limitaciones inherentes, como la posible presencia de sesgos que pueden afectar tanto a los resultados como a las conclusiones. Aun así, resultó útil como primera aproximación al objeto de estudio, sirviendo de base para orientar futuras investigaciones con muestras más amplias y estadísticamente representativas³⁹.

35 YAR, M., *Critical Criminology, Critical Theory and Social Harm*, en HALL, S. y WINLOW, S. (Eds.), *New Directions in Criminological Theory*, Routledge, London, 2012, pp. 52-56.

36 JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M., *El caso de las manifestaciones en España (1975-2008)*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2009.

37 McEWEN, W., *Formas y problemas de validación de la antropología social*, en LLOBERA, J. R. (Comp.), *La Antropología como ciencia*, Anagrama, Barcelona, 1975, pp. 231-270. & HUME, D., *Enquiries Concerning the Human Understanding and Concerning the Principles of Moral*, Clarendon, Oxford, 2019.

38 NOY, C., *The Hermeneutics of Snowball Sampling in Qualitative Research*, *International Journal of Social Research Methodology*, 11(4), 2008, pp. 327-344.

39 ATKINSON, R. & FLINT, J., *Accessing hidden and hard-to-reach populations: Snowball research strategies*, *Social Research Update*, 33, 2001, pp. 1-4.

La herramienta empleada fue un cuestionario compuesto por 34 preguntas, difundido a través de redes sociales y plataformas digitales (*Twitter, Facebook, WhatsApp, Instagram*). Incluía tanto preguntas dicotómicas como preguntas abiertas que ofrecían a los participantes la posibilidad de expresar libremente sus opiniones. Dado que algunas de las categorías analíticas abordadas pueden resultar amplias o poco claras para la población objeto de estudio, se diseñaron indicadores específicos que garantizaran la validez del instrumento y facilitaran la comprensión de los ítems⁴⁰. Así, para evaluar el activismo social, se incluyeron referencias a la participación en protestas, voluntariados o la firma de peticiones. En el caso del terrorismo, se abordaron aspectos como la percepción del delito, la severidad de las penas y la confianza en el sistema judicial. Por último, el interés en la formación se midió a través de indicadores relacionados con la valoración de la educación como mecanismo de movilidad social, el interés por continuar estudiando, la percepción de la utilidad de la formación y la importancia de las competencias extracurriculares en el entorno laboral.

No obstante, es importante reconocer con humildad que el diseño metodológico adoptado en esta fase implica que los resultados y conclusiones obtenidos no son extrapolables al conjunto de la población. Aun así, el enfoque resulta valioso como punto de partida para recopilar evidencia empírica que respalde futuras investigaciones basadas en un muestreo probabilístico de alcance nacional.

2.2. Población de estudio

En cuanto a los criterios de inclusión, el único requisito para participar en el estudio fue tener entre 18 y 30 años de edad en el momento de la recogida de datos. Como se ha señalado anteriormente, el objetivo de esta investigación no es obtener una muestra con representatividad estadística, sino explorar tendencias dentro del grupo poblacional definido.

Partiendo de este criterio, se obtuvo una muestra de $n=581$ jóvenes distribuidos por el territorio nacional español. No obstante, es importante señalar que algunos participantes que inicialmente accedieron a la encuesta no llegaron a completarla. Resultando, una vez depurados los datos, en $n=320$ personas que han respondido a toda la encuesta⁴¹.

En tanto que exploratorio, este estudio persigue identificar tendencias, y no aspira a lograr una representatividad estadística. Los datos muestrales de los participan-

40 CRESWELL, J. W., *Research Design. Qualitative, Quantitative and Mixed Methods Approaches*, Sage, Los Angeles, 6ª ed., 2022.

41 Nótese que respecto a la muestra inicial proyectada ($n=581$) el número de respuestas total incluye casos parciales en preguntas específicas y técnicas de imputación por datos ausentes. Esta estrategia permite mantener un volumen aceptable en aquellos casos donde los participantes han respondido a un número significativo de ítems, pero no han completado la totalidad del cuestionario; toda vez que se han aplicado controles de calidad y verificación de consistencia en la base de datos para garantizar la validez de los resultados.

tes reflejan una predominancia de mujeres universitarias (seis de cada diez), que estudian, trabajan, o compaginan ambas actividades. Lejos de constituir un sesgo que amenace la validez del estudio, este hecho responde al perfil que habitualmente presenta una mayor predisposición a participar en investigaciones académicas⁴². Esta muestra no sólo permite acceder a la cosmovisión juvenil actual para explorar sus construcciones simbólicas en torno al activismo social, terrorismo e intereses formativos; sino que, además, evidencia el desinterés y la actitud apática o desmarcada de la política de aquellos perfiles infrarrepresentados. Por consiguiente, si bien los resultados no se deben inferir a la población total juvenil española actual, estos datos permiten identificar tendencias emergentes y evidencian que las mujeres universitarias presentan una mayor predisposición a la reflexión crítica sobre la realidad social que los jóvenes con menor formación académica; lo cual brinda un sólido punto de partida para futuras investigaciones más amplias y representativas a nivel estadístico.

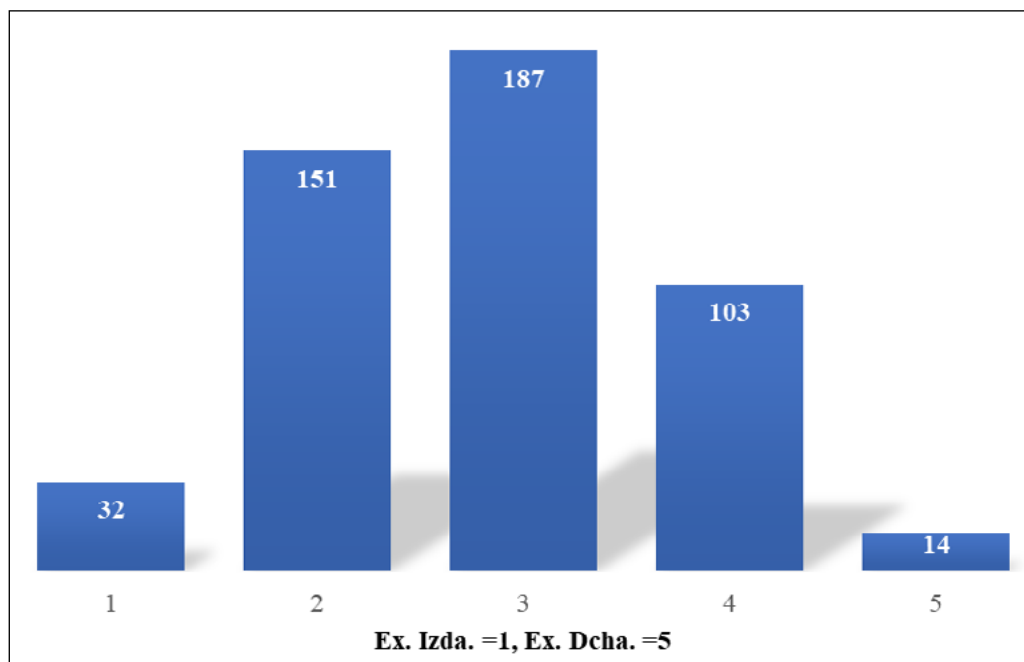
En suma, se trata de una muestra joven en edad universitaria con una sobrerrepresentación de personas con estudios superiores. Además, existe también una mayor representación tanto de mujeres como de personas heterosexuales y bisexuales. Los participantes constituyen una muestra equilibrada en la dicotomía estudia/trabaja. Respecto al indicador “clase social”⁴³, una amplia mayoría de encuestados se autopercibe como clase media y clase alta. Por último, dado que el 98% de los participantes reconocieron no tener hijos, dicha variable no se aplica a efectos de análisis de los resultados obtenidos en la encuesta. La convergencia de todos los elementos anteriores responde a la aplicación del muestreo mediante “bola de nieve” a través de contactos de profesores universitarios.

Atendiendo a criterios ideológicos, se observa una tendencia a la autoadscripción de los participantes con posturas moderadas o de centro. Esto plantea reflexiones interesantes acerca de la deseabilidad social, la desafección política entre los jóvenes, la aspiración a la moderación o, incluso, el desconocimiento de las diferentes posiciones. Dada la relevancia de esta variable ideológica, sus frecuencias se muestran en el Gráfico 1. Este énfasis visual permite apreciar cómo la tendencia escora significativamente hacia la izquierda.

42 BECKER, R., *Gender and survey participation: An event history analysis of the gender effects of survey participation in a probability-based multi-wave panel study with a sequential mixed-mode design*, *Methods, Data, Analyses*, 16(1), 2022, pp. 3-32.

43 El indicador “clase social” se define a tenor de criterios de autopercepción económica en base a la referencia de tramos salariales, acceso a la cultura, nivel educativo y ocupación de los progenitores.

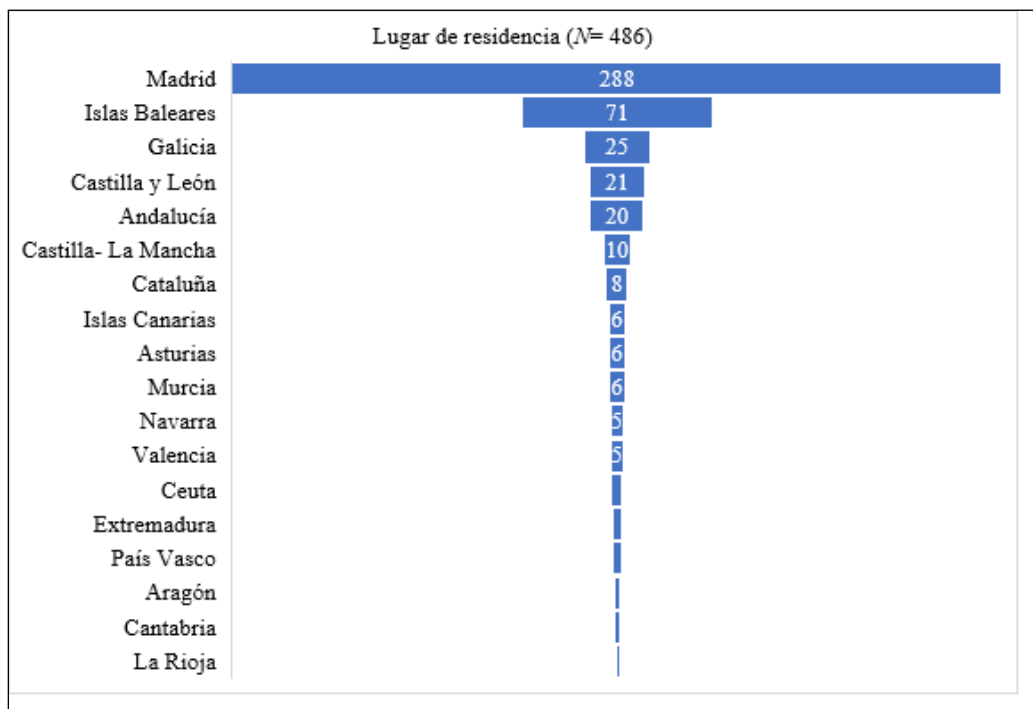
Gráfico 1. Frecuencias ideológicas



(Creación propia. Madrid, 2023).

Respecto a los diferentes lugares de residencia de los participantes de la encuesta (Gráfico 2), existe una superlativa representación de Madrid ($n=288$), *contrastando con la escasa representación de residentes en País Vasco ($n=3$); lo cual puede resultar determinante a la hora de dar respuesta a las cuestiones que aborda la presente encuesta, dada la posible distancia vivencial y cultural existente entre los participantes.*

Gráfico 2. Lugares de residencia



(Creación propia. Madrid, 2023).

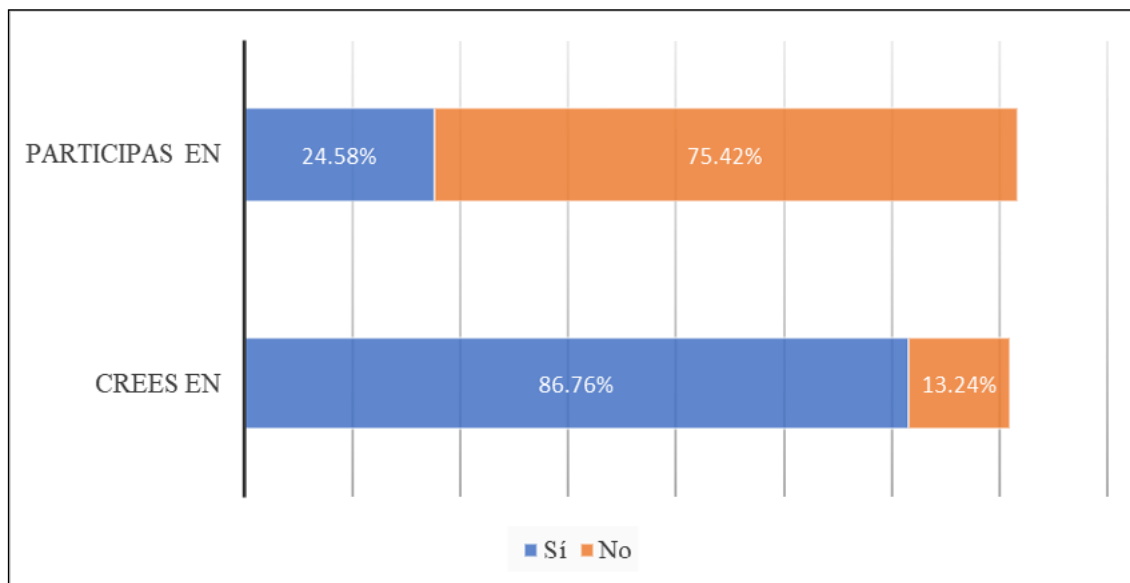
3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

En aras de explorar el modelo social actual, el mentado estudio indaga acerca de tres dimensiones fundamentales que permiten construir una fotografía general del cambio de paradigma en torno a las creencias, percepciones e intereses de los jóvenes sobre ámbitos relevantes psico-sociales, económicos y políticos; como son el activismo social, el terrorismo, y diferentes aspectos por los que muestran interés y de los cuales conciben que tienen vacíos porque desde las instituciones no se les brinda la suficiente información. Considerando estas áreas, es posible realizar un ejercicio comparado que permita identificar los cambios más significativos intergeneracionales y esbozar posibles predicciones sobre el futuro rumbo del modelo social.

3.1. Tendencias en la cosmovisión juvenil actual sobre el activismo social

Interesa, por tanto, conocer las percepciones y la implicación de los jóvenes sobre el activismo social. A tal objeto, preguntados los participantes sobre si creen y participan en alguna forma de activismo social, los resultados muestran una respuesta espejo; tal y como se muestra, a continuación, en el Gráfico 3.

Gráfico 3. Participación y creencia en el activismo social



(Creación propia. Madrid, 2023).

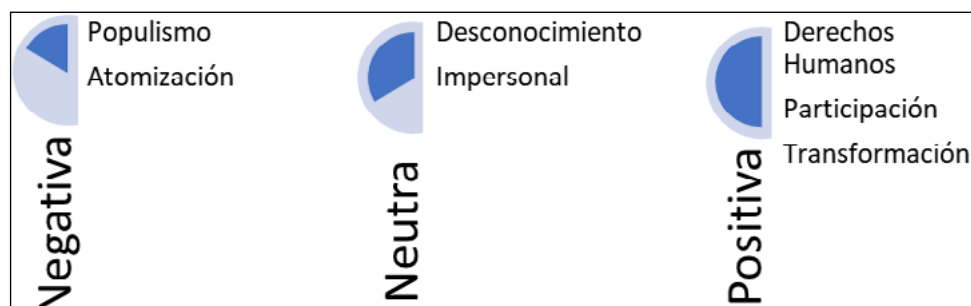
Así las cosas, la amplia mayoría de los encuestados responden afirmativamente sobre su creencia en el activismo social, pero no participan de ello. Estos resultados, nuevamente, podrían sugerir reflexiones críticas sobre posibles sesgos relativos a la deseabilidad social, no como una mera distorsión, sino considerando la creencia de que el activismo resulta positivo para conseguir aprobación social⁴⁴. Esta

44 DOMÍNGUEZ, A., *La deseabilidad social revalorada: más que una distorsión, una necesidad de aprobación social*, Acta de Investigación Psicológica, 2(3), 2012, pp. 808-824.

respuesta espejo podría reflejar una notable desafección entre los jóvenes por la implicación activista y el compromiso social; dado que, a pesar de manifestar tal creencia, no son coherentes ni consecuentes con ello, bien sea por comodidad, desconfianza o mera indiferencia.

Acudiendo a las respuestas abiertas que los participantes refieren preguntados sobre si “¿Podrías darnos una definición sobre activismo social?”, es posible agrupar estas respuestas⁴⁵ en tres diferentes grupos (respuestas negativas, neutras, o positivas); como se muestra a continuación en el Gráfico 4. Metodológicamente, es conveniente enfatizar que no todo aquello aparentemente ambiguo carece de valor empírico. En este estudio, los indicadores están diseñados *ad hoc*, precisamente, para identificar tendencias en la compleja nebulosa simbólica que supone la cosmovisión juvenil posmoderna. Pudiendo considerar como “neutra” alguna respuesta por su falta de compromiso o precisión, todos los datos han sido tratados con el mismo rigor puesto que, especialmente en la posmodernidad, la ambigüedad es un dato valioso en sí mismo. En este sentido, algunos participantes acuden a conceptos como “cambio” o “acciones” para referirse al activismo social, pero esto no invalida su aportación; más bien al contrario, tales respuestas sugieren que los marcos simbólicos interpretativos de la juventud posmoderna actual están en constante evolución y, por tanto, es necesario acudir a herramientas flexibles capaces de captar estos matices.

Gráfico 4. Posiciones con respecto al activismo social



(Creación propia. Madrid, 2023).

Entiéndase por definiciones neutras ($n=72$) aquellas que los encuestados desconocen en qué consiste⁴⁶, o bien utilizan terminología como *cambio o acciones*, las cuales no implican necesariamente una transformación o una posición favorable. No obstante, en muchas de las respuestas esto se asume implícitamente. Aparecen frecuentes ejemplos como *ayuda al pueblo ucraniano* [E253], *Feminismo*, *MeToo movement*, *Activismo climático* [E241], *reciclar*, *manifestarse*, *quejarse* y *votar* [E344]. También se observan ciertas respuestas de marcada actitud reflexiva, como *no sé exactamente*, *participar en que la sociedad vaya bien?* O, *simplemente, participar y ser parte de ella*

45 Todos los extractos se han transcrito *verbatim*, con la excepción de la adaptación a mayúsculas o minúsculas del comienzo de algunas frases. Algunas respuestas se consideran valores perdidos, pues solamente se han incluido símbolos, NA, etc. Las respuestas que indican “no” y “no sé” sí se han tomado en consideración.

46 Varios participantes indican no saber definir qué es el activismo social.

activamente [E268]. Otras respuestas resultan ambiguas, como buscar un objetivo común sin necesidad de un director [E386], donde se refiere a un objetivo común (no al bien común, cuyas menciones se han considerado como una respuesta positiva) sino, tal vez, enfatizando el valor de la libertad.

Se consideran definiciones positivas (n=130) aquellas que muestran un componente más emocional y una reflexión sobre la finalidad del activismo centrada en las ideas de justicia social. Todas las definiciones relativas a un *cambio positivo*, metáforas bélicas como *lucha*, mencionan *derechos humanos*, *igualdad*, *concienciación*, *justicia o injusticia*, *participación activa* o hacen referencia a reivindicaciones se interpretan como positivas. Respecto a la participación comunitaria, la ciudadanía, etc.; *forma en la que la población presiona a los altos poderes para forzarles a retroceder y no permitirles hacer lo que ellos quieran* [E326], son habituales las siguientes respuestas:

Se trata de estar dispuesto a ayudar y mostrar tu solidaridad con las luchas de otros pueblos, luchar para asegurar que sean tratados con respeto y dignidad, y para facilitar la transición hacia una sociedad más humana, igualitaria, que respete los Derechos Humanos. [E283]

Centrarse en temas como, los derechos humanos, la justicia social, la igualdad de género, la protección del medio ambiente, la lucha contra la discriminación racial, la atención médica accesible, la educación de calidad, entre otros. [E290]

Este patrón denota que se han podido producir búsquedas *online*⁴⁷ para dar respuesta, siendo razonable asumir que responde a un sesgo de deseabilidad social⁴⁸. Contrastando con las respuestas más académicas, se observan también otras definiciones de marcado corte poético, como *el intento de mejorar el mundo para los demás* [E366]; e, incluso, críticas con las estructuras de poder.

De igual modo, se consideran definiciones negativas (n=5) aquellas que orbitan en torno al desencanto; como *un intento como tantos otros de parte de gente que intenta que las cosas cambien destinado a ser ignorado sistemáticamente por gente de poder según su conveniencia* [E470]; y la acritud, *vendehumos para vivir del cuento hablando de soluciones que nunca se llevarán a cabo para solucionar problemas de la sociedad* [E132]. Además, aparecen ciertas alusiones que entienden su comprensión como una actividad populista, *lo veo como otra forma de populismo que perjudica a la sociedad* [E525].

En términos generales, la percepción positiva y amable del activismo social parece lo habitual; si bien distante y formal, debido probablemente a cierta deseabilidad social⁴⁹. En este sentido, atendiendo a criterios relacionados con la participación en entidades o grupos, tal y como se muestra en el siguiente gráfico de frecuen-

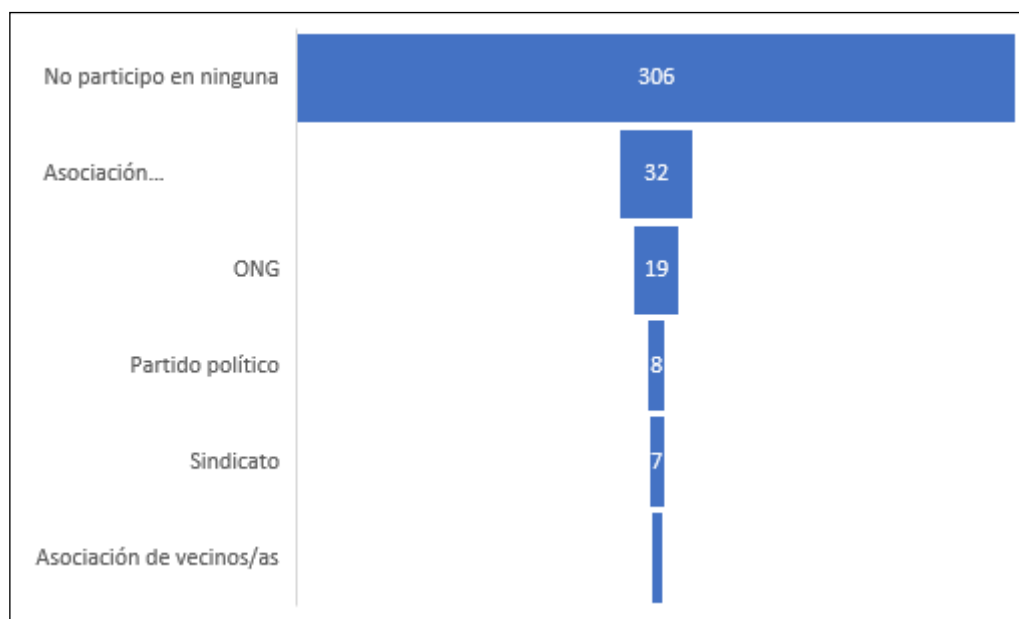
47 Esto se ha observado en algunas respuestas redactadas de manera muy similar.

48 DOMÍNGUEZ, A., *La deseabilidad social revalorada: más que una distorsión, una necesidad de aprobación social*, Acta de Investigación Psicológica, 2(3), 2012, pp. 808-824.

49 DOMÍNGUEZ, A., *La deseabilidad social revalorada: más que una distorsión, una necesidad de aprobación social*, Acta de Investigación Psicológica, 2(3), 2012, pp. 808-824.

cias⁵⁰ (Gráfico 5), se refuerza la lectura que se desprende de lo anteriormente citado en el Gráfico 3.

Gráfico 5. Participación en entidades o grupos



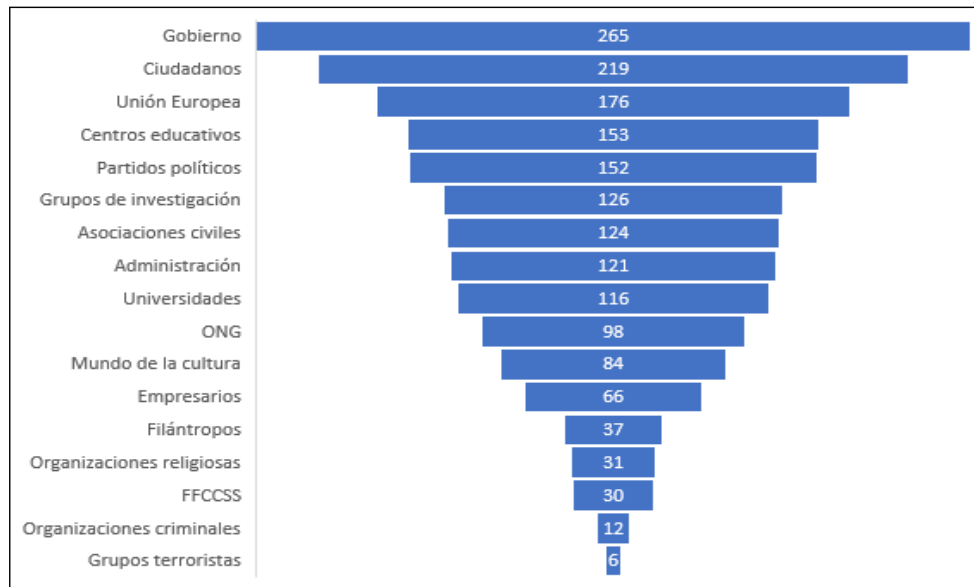
(Creación propia. Madrid, 2023).

Esta desafección por la implicación cívica y la falta de compromiso social se pone de manifiesto dadas las respuestas de los encuestados a la pregunta sobre quienes están legitimados para buscar soluciones a los problemas sociales (ver Gráfico 6)⁵¹. Aproximadamente, nueve de cada diez participantes (86,60%) considera que es el Gobierno nacional, en primer lugar, quienes ostentan dicha empresa. Sin embargo, el Gobierno comunitario de la Unión Europea ostenta una menor legitimidad, algo más de la mitad de los participantes (57,52%); mientras que los ciudadanos acumulan el segundo mayor respaldo, por algo más de dos tercios de los participantes (71,57%), seguido en menor lugar por los centros educativos (50%) y los partidos políticos (49,67%), orbitando ambas respuestas en torno a la mitad de los participantes. Cuatro de cada diez de los participantes consideran que entidades como grupos de investigación (41,18%) y universidades (37,91%) están legitimados para solucionar problemas sociales; recibiendo las tradicionales ONGs apenas un tercio de las respuestas (32,02%), y las organizaciones religiosas (10,13%) una menor consideración aún para tal propósito.

50 Indicar que se trata de una opción de respuesta múltiple, por lo que algunas personas podrían estar de acuerdo con varias opiniones, incluso contradictorias.

51 Indicar que se trata de una opción de respuesta múltiple, por lo que algunas personas podrían estar de acuerdo con varias opiniones, incluso contradictorias.

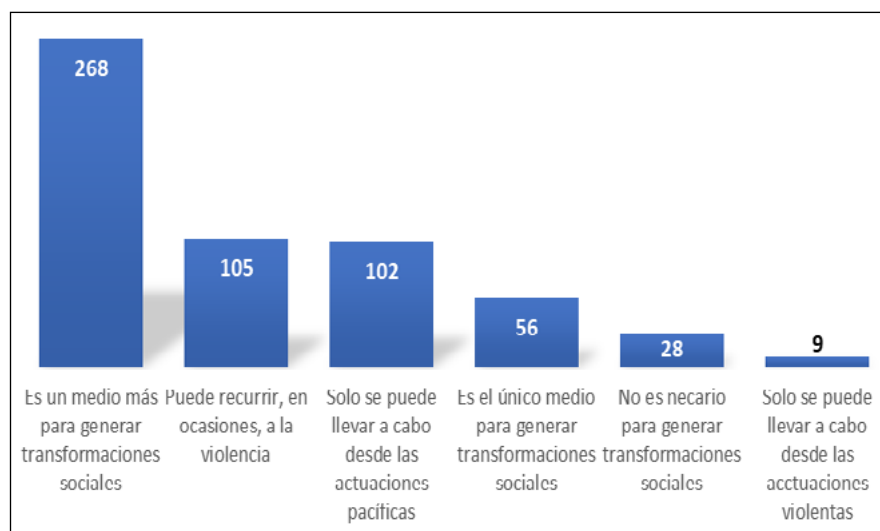
Gráfico 6. Legitimación para solucionar problemas sociales



(Creación propia. Madrid, 2023).

Con respecto a las opiniones emitidas sobre activismo social, el siguiente gráfico de frecuencias (Gráfico 7) evidencia el hecho de que aproximadamente nueve de cada diez de los participantes⁵² (87,58%) consideran que el activismo social es un medio más para generar transformaciones sociales. Eventualmente (34,31%), un tercio de las respuestas justifican el uso de la violencia como parte del activismo social; y una tasa similar de respuestas (33,33%) considera que nunca debe recurrir a este medio para lograr sus fines. Apenas dos de cada diez (18,30%) entiende que es el único medio para lograr cambios sociales.

Gráfico 7. Opiniones sobre el activismo social



(Creación propia. Madrid, 2023).

⁵² Indicar que se trata de una opción de respuesta múltiple, por lo que algunas personas podrían estar de acuerdo con varias opiniones, incluso contradictorias.

Analizando el gráfico anterior, resulta significativo que las opiniones que identifican al activismo social como inherentemente pacífico y puntualmente violento comparten un número notablemente similar de respuestas.

Los datos que se desprenden de la presente investigación sugieren que el activismo juvenil español está vertebrado por la desafección fragmentaria y esporádica, de manera que las manifestaciones tradicionales como la militancia política o la afiliación sindical han escorado hacia participaciones esporádicas en protestas o la significación breve y populista con movimientos sociales buscando la validación endogrupal. Estos resultados se corresponden con la tendencia hallada por el INJUVE⁵³ en estudios previos para los mismos tramos de edad⁵⁴, y sondeos de opinión del propio INJUVE⁵⁵; con el añadido de que el presente estudio aporta datos más actuales y ajustados a la realidad emergente. En este sentido, si bien los informes previos apuntaban hacia un escepticismo generalizado respecto a la utilidad de la política institucional para resolver los problemas sociales, los resultados de la presente investigación confirman que la juventud española percibe la acción política colectiva como una herramienta para el cambio y la transformación social, aunque, de facto, prefieren apostar por estructuras menos jerárquicas y burocráticas. Partiendo de los informes previos del INJUVE, la presente investigación aporta un valor añadido al sugerir que la juventud ha redefinido las formas tradicionales de participación en la acción política, adaptándose a nuevos contextos y realidades emergentes donde la flexibilidad y la autonomía individual se superponen a lo colectivo. Actualmente, el activismo juvenil experimenta una hibridación entre lo analógico y lo digital. En contraposición con décadas pretéritas, donde la militancia política suponía un compromiso a largo plazo, los jóvenes actualmente optan por flexibilizar su participación para satisfacer sus intereses inmediatos.

3.2. Tendencias en la cosmovisión juvenil actual sobre el terrorismo

El estudio también aborda, desde una perspectiva centrada en la memoria histórica, algunas percepciones y creencias compartidas por los jóvenes actuales en torno al terrorismo. Resulta pertinente emplear el terrorismo como ejemplo específico dado que esta área, con frecuencia, tiende a concentrar una de las mayores polémicas y controversias con respecto a la cosmovisión que la ciudadanía posee en términos de memoria histórica. A diferencia de la delincuencia común, el terrorismo ostenta una mayor carga simbólica, constituyéndose como un indicador adecuado

53 INJUVE: INstituto de la JUVentud, adscrito al Ministerio de Juventud e Infancia de España, encargado de promover actuaciones en beneficio de los jóvenes, así como realizar estudios e investigaciones sobre temas juveniles.

54 PIETRO LACACI, R., *Jóvenes, globalización y movimientos altermundistas*, Revista de Estudios de Juventud, (76), 2007, pp. 1-318. & BENEDICTO MILLÁN, J., *La juventud frente a la política: ¿Desenganchada, escéptica, alternativa o las tres cosas a la vez?*, Revista de Estudios de Juventud, (81), 2008, pp. 13-29.

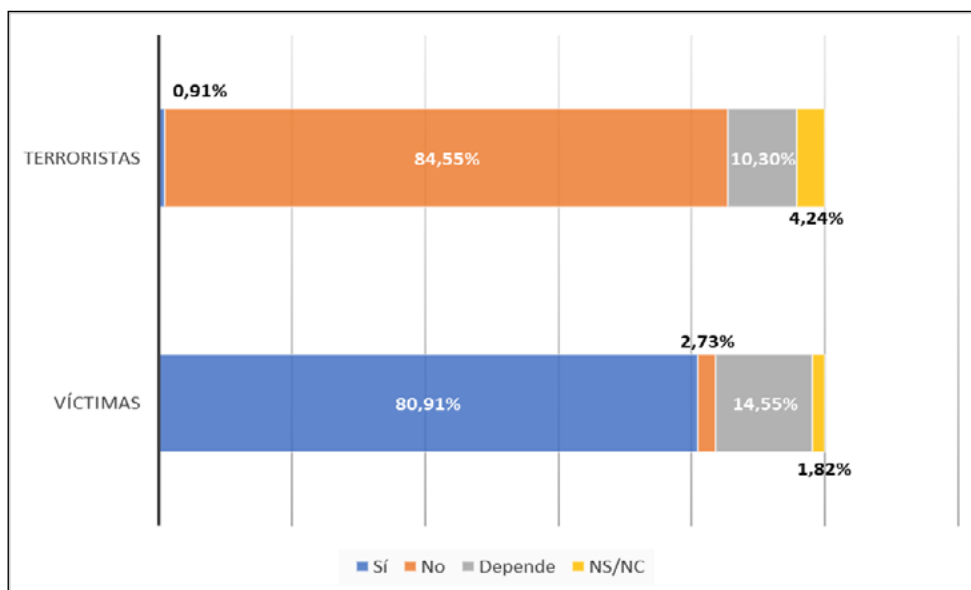
55 INJUVE, *Informe de resultados del Estudio EJ184-Sondeo de Opinión 2017.1: Jóvenes, participación y cultura política*, Observatorio de la Juventud en España, Madrid, 2017.

para comprender en qué medida se conceptualiza la criminalidad asociada a ideologías extremas; lo cual se antoja fundamental para comprender la relación entre activismo, radicalización y respuestas punitivas.

Explorar las manifestaciones juveniles en torno al terrorismo a través el prisma de la memoria histórica permite identificar posibles asociaciones entre la militancia ideológica y la justificación o el rechazo de ciertos tipos de violencia política. Este enfoque posibilita acceder al grado de conocimiento juvenil actual sobre grupos terroristas, su eventual romantización, o la justificación de un hipotético atentado, entre otras formas de idealización y legitimación de la violencia, así como identificar las diferentes estrategias de neutralización que enarbolan para su legitimación. De esta forma, el estudio aspira, en parte, a constituirse como una suerte de diálogo intergeneracional; asumiendo que el conocimiento que los jóvenes poseen actualmente en España sobre el terrorismo está construido de segunda mano y, por tanto, les resulta lejano. Como fenómeno delincuencial, el terrorismo entronca historiográficamente a través de las diferentes generaciones. Por tanto, su inclusión intencional en este estudio supone un ejercicio de memoria histórica restaurativa desde el acercamiento interpretativo del terrorismo como manifestación fenomenológica criminal con una profunda carga humana, política y simbólica.

Preguntados sobre sus opiniones en torno a los homenajes a víctimas y terroristas (ver Gráfico 8), ocho de cada diez de los encuestados manifiestan mayoritariamente (80,91%) la necesidad de celebrar actos en memoria de las víctimas. Prácticamente el mismo porcentaje de los participantes (84,55%) refiere que los homenajes a terroristas no son necesarios. Cabe destacar que apenas uno de cada diez de los participantes relativiza estos actos con tasas de respuesta muy similares, manifestando que su conformidad con los homenajes a víctimas o terroristas dependen del contexto (14,55% y 10,30%, respectivamente).

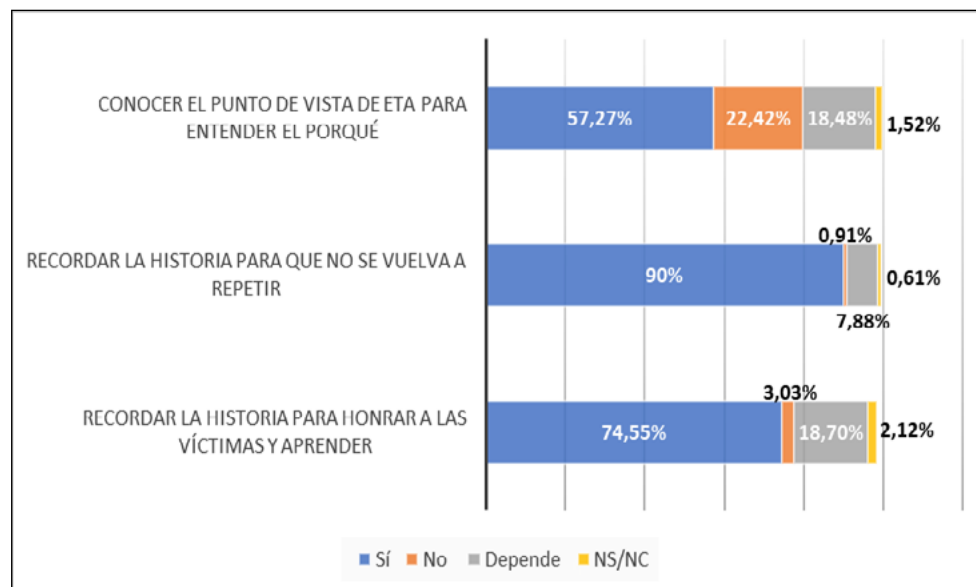
Gráfico 8. Opiniones sobre homenajes en relación con el terrorismo



(Creación propia. Madrid, 2023).

Posteriormente, se propone a los encuestados un ejercicio de reflexión sobre la Memoria Histórica y el terrorismo en España al objeto de explorar el efecto conciliador del conocimiento de la historia desde diferentes perspectivas (ver Gráfico 9). A saber, el recuerdo como aprendizaje y resarcimiento para las víctimas, el recuerdo como un ejercicio de prevención y el conocimiento de la perspectiva de los miembros de ETA para comprender la etiología del terrorismo⁵⁶.

Gráfico 9. Ejercicio de reflexión sobre Memoria Histórica y terrorismo en España



(Creación propia. Madrid, 2023).

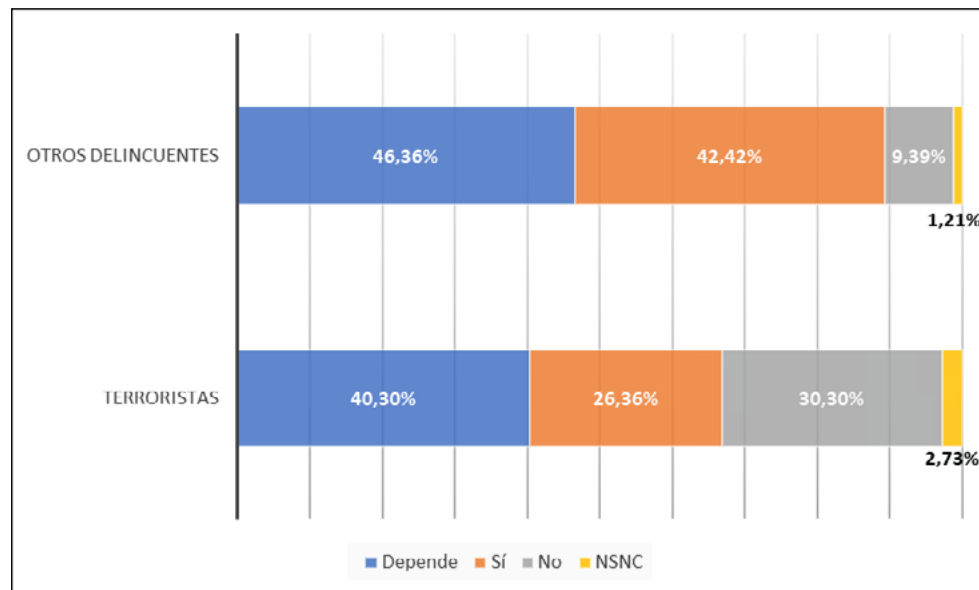
Considerando el gráfico anterior, pese a que nueve de cada diez coinciden en la necesidad por recordar la historia, existe un significativo desacuerdo con respecto a conocer el punto de vista de las personas que han sido miembros de ETA; ya que sólo la mitad (57,27%) se plantea considerar los motivos de ETA, menos de una cuarta parte (22,42%) responde no querer conocer su punto de vista, y menos de una quinta parte (18,48%) responde *depende*.

Además, ahondando en las opiniones de los encuestados sobre estos temas controvertidos⁵⁷, cabe subrayar que la reinserción es una cuestión fundamental en Criminología, constituyendo uno de los fines de la pena según el artículo 25 CE y 1 LOGP, junto con la prevención y la retribución. A continuación, en el Gráfico 10 se muestran las opiniones de los participantes sobre la reinserción.

⁵⁶ Lo cual supondría también una labor de prevención.

⁵⁷ Entiéndase desde un punto de vista social (tratamiento mediático, político, etc.) no científico.

Gráfico 10. Opiniones sobre la reinserción



(Creación propia. Madrid, 2023).

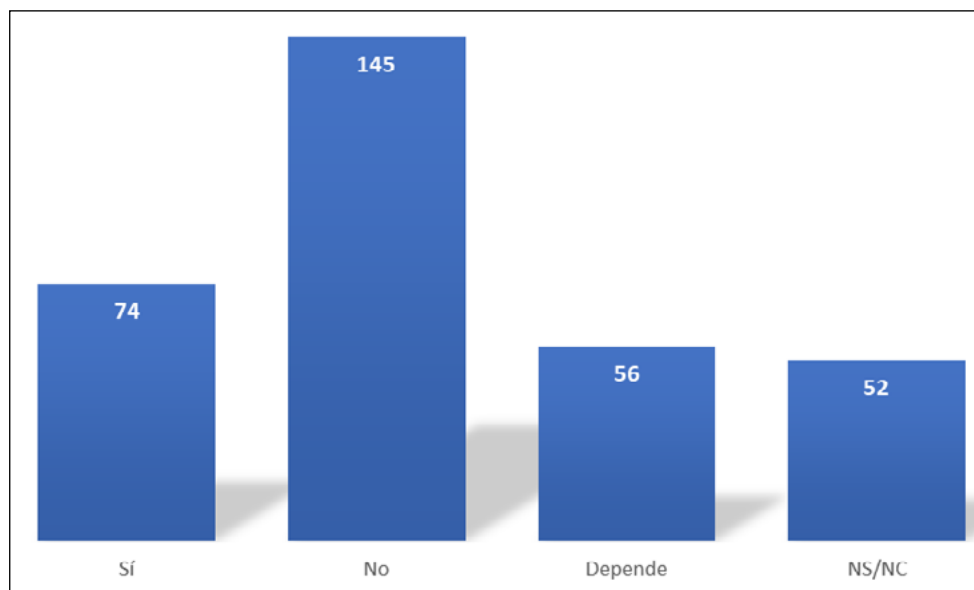
Observando el gráfico anterior, respecto a la delincuencia general, aproximadamente la mitad de los encuestados se muestra favorable a la reinserción afirmativa (42,42%) o parcialmente (46,36%). Lo cual, considerando que la reinserción se articula a tenor de múltiples factores psicosociales, parece un acercamiento prudente. No obstante, si bien el porcentaje de respuestas *depende* es similar entre delincuencia común y terrorismo, esto no es así en cuanto a *síes* y *noes*. En este sentido, mientras que el 42,42% de los participantes manifiestan su opinión positiva acerca de la reinserción de delincuentes comunes, tan solo uno de cada cuatro (26,36%) emiten este juicio sobre los terroristas. De igual modo, mientras que apenas uno de cada diez (9,39%) no cree en la reinserción de los delincuentes, esta opinión escala hasta casi un tercio (30,30%) para casos de terrorismo. También resulta significativo atender a la diferencia sustantiva entre la creencia de los participantes en la reinserción de los delincuentes⁵⁸ genéricos y aquellos relacionados con el terrorismo.

Preguntados sobre si el hecho de que medios y comunicación y partidos hablen de que ETA sigue funcionando (ver Gráfico 11)⁵⁹, casi la mitad de los participantes (44,34%) no está de acuerdo con que se afirme que ETA sigue existiendo. No obstante, esta herramienta resulta insuficiente si se pretende profundizar en el discurso de los participantes que han respondido depende, así como NS/NC. Dada la dimensión cuantitativa de estas respuestas (17,13% y 15,90%, respectivamente), ahondar en estas narrativas sería significativamente revelador, atendiendo al contexto.

58 En este caso se entiende que hace referencia a delincuentes socioeconómicos, sexuales, etc; así como a delincuentes ocasionales o profesionales.

59 Indicar que se trata de una opción de respuesta múltiple, por lo que algunas personas podrían estar de acuerdo con varias opiniones, incluso contradictorias.

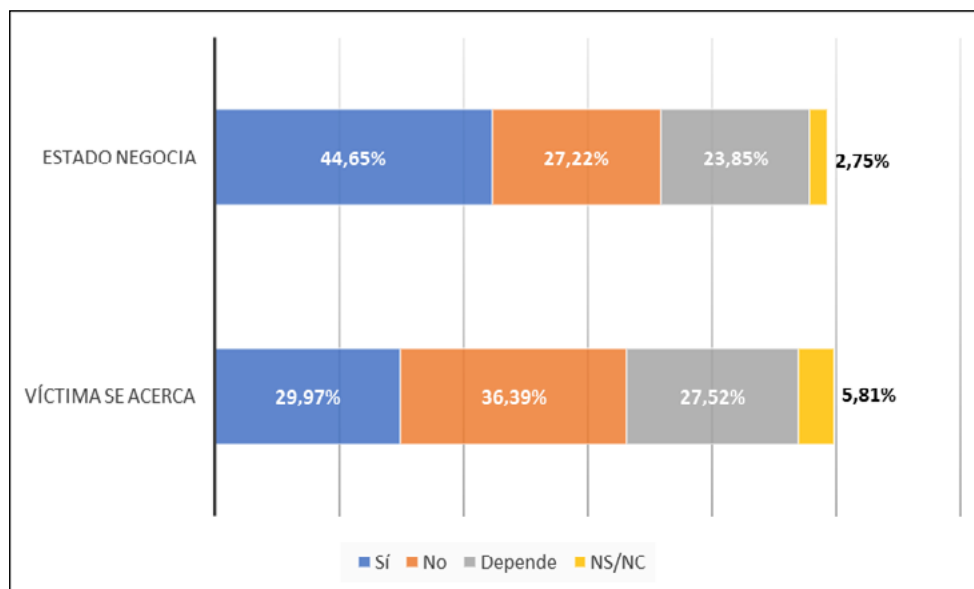
Gráfico 11. Opiniones sobre las menciones a la continuidad de ETA



(Creación propia. Madrid, 2023).

Las siguientes preguntas (ver Gráfico 12) se centran en la restauración⁶⁰ si “En el caso de ser una víctima de ETA, ¿te sentarías a hablar con la persona que te hizo daño para entender por qué lo hizo?”. Otra pregunta similar es “¿Entenderías que un Estado negociase con un grupo terrorista para poner fin a la violencia?”.

Gráfico 12. Opiniones sobre el acercamiento a terroristas



(Creación propia. Madrid, 2023).

En el gráfico anterior se observa que los encuestados muestran más reparos a posicionarse hipotéticamente como víctimas de terrorismo, mientras que les resulta

⁶⁰ En el concepto de Justicia Restaurativa, que no ha sido explicitado en la encuesta.

mucho más asumible el hecho de que el Estado negocie con la vocación de encontrar una salida pacífica. Concretamente, la distribución de respuestas entorno a la idea de sentarse a hablar con su hipotético victimario terrorista orbitan por igual en torno a tres de cada diez participantes (Sí: 29,97%, No: 36,39%, Depende: 27,52%), resultando sutilmente mayor las respuestas negativas. Sin embargo, casi la mitad (44,65%) de los participantes entendería que un Estado negociase con un grupo terrorista para poner fin a la violencia, mientras que poco más de un cuarto de las respuestas (27,22%) son negativas, o ambivalentes (23,85%).

Finalmente, en cuanto a la pregunta “¿Cuál es tu opinión sobre el terrorismo de ETA?” se han codificado cuatro perspectivas en relación con la posición crítica y emocional al respecto (ver Gráfico 13).

Gráfico 13. Posturas frente al terrorismo



(Creación propia. Madrid, 2023).

La postura de rechazo ($n=77$) se corresponde con un cuarto (24,06%) de los encuestados quienes se manifiesta en contra del terrorismo sin encontrar justificación alguna a la violencia, subrayando el sufrimiento causado en España a las víctimas (enfaticando su inocencia), o mostrando su indignación por la voluntad de quiebra de la unidad nacional. Identifican al terrorismo como *innecesario* e *incomprensible*. También se observan casos minoritarios que arrojan una visión crítica acerca del uso del terrorismo como herramienta política, mientras que otros aducen reflexiones simples y reduccionistas como *estuvo mal, la verdad* [E254].

Sin embargo, en relación con la Memoria Histórica, se observan respuestas eloquentes y críticas que aspiran a conocer la verdad y alejarse de discursos capciosos:

Me parece que se está blanqueando el terrorismo de ETA. En mi Universidad no se toca el tema desde un punto de vista real, desde el punto de vista de las personas que lo vivieron. Creo que se debería contar la historia tal y como fue, sin mensajes ideológicos subliminales, y que las personas conformen su propia opinión. El terrorismo implica sufrimiento, y un sufrimiento provocado nunca puede ser olvidado para que jamás se vuelvan a repetir. La violencia no puede ser la solución en una sociedad avanzada como la nuestra [E313].

También se observan narrativas que aluden negativa y categóricamente a la presencia del terrorismo en las instituciones:

Considero que es un grupo terrorista muy problemático en España y que actualmente está presente en un partido político y que no se debería permitir su representación en ningún sistema democrático. Hicieron mucho daño a nuestro país y no se debería permitir que tengan ni voz ni voto [E424].

La postura de repulsa ($n=38$): constituye un rechazo visceral, saturado de respuestas emocionales donde se reiteran diversos insultos e ideaciones de venganza como *que si los cojo yo en un cuarto los descuartizo a todos y se los doy de comer a los cerdos* [E126] o *todos muertos* [E12], *que les den* [E333], *caca* [E498], *hpd e hjdpts* [E121, E567]. También se define como *una salvajada* [E192], *horror y horrible* [E143, E154, E497, E499], *completamente vil y repulsivo. El fin no justifica el asesinato de personas inocentes. La amnistía o el indulto de terroristas es inaceptable en una sociedad democrática* [E169]. Incluso *una de las mayores lacras de nuestro país que no debe usarse bajo ningún concepto para hacer política* [E84], *sinvergüenzas, asesinos y Pedro Sánchez otro terrorista* [E261], *basura, escoria de España. No son seres racionales* [E345].

La postura de prudencia ($n=29$): presenta una cierta distancia, con frecuencia generacional, reconociendo que se carece de conocimiento suficiente y, por lo tanto, de opinión formada; manifestando *soy demasiado joven para recordar-lo por mi cuenta y no a través de lo que me han contado* [E272], o como ocurre en la siguiente respuesta:

En mi caso no lo he vivido en profundidad como para saber la sensación que se tenía, pero de lo aprendido creo que fue una etapa dura de la sociedad española que por suerte ya no está y de la que hay que aprender para que no vuelva a suceder, pero de la que hay que pasar página y no estar recordándose por intereses políticos o de otro motivo que no sea el de concienciarse de lo que pasó [E261].

Algún encuestado reconoce que *prefiero no hablar de ello* [E576], no quedando claro si por desconocimiento, prudencia, tabú o sufrimiento. Mientras otros aducen el hecho de no haber nacido en España *Al no ser española no tengo un vínculo estrecho con la situación sin embargo ningún tipo de terrorismo me parece valido, nunca. Sin importar el conflicto político* [E327].

La postura de comprensión crítica ($n=21$): sugiere el reconocimiento de una aparente intención de legitimar el terrorismo, llegando a considerarse como instrumento *antifranquista necesario en la lucha por las libertades* [E284], pero reconociendo una posterior pérdida de rumbo *opino que se puede dar voz a tus ideales dejando fuera la violencia* [E284]; tal y como se desprende de respuestas como:

Durante el franquismo fue una actividad que merece respeto. Toda lucha contra la tiranía se debe elogiar. Una vez termina la dictadura cambia todo y pasa a atentar contra una democracia, imperfecta, como todas, pero democracia, con lo que no estoy de acuerdo con esta segunda fase. Es necesario recordar que la ETA del franquismo se divide durante la transición y una parte deja las armas y se integra en la vida política [E568].

Cabe reflexionar en torno al discurso anterior sobre cómo la violencia puede llegar a legitimarse en base al contexto, en este caso, como instrumento justificable en el marco de una dictadura fascista. Sin embargo, en un contexto democrático, se rechaza la lucha armada y se opta por herramientas políticas. De igual modo, otros participantes coinciden en aceptar la violencia como medio necesario para la defensa de los intereses identitarios y políticos dado un contexto de opresión

identificando, sin embargo, la lucha armada como injusta a partir de la transición democrática; e incorporando cierta perspectiva victimológica, llegando a identificar el sufrimiento causado por la lucha armada a todas las partes. También se subraya el malestar que produce en la población que participa democráticamente apoyando discursos de independencia vasca cuando se proyecta sobre ellos apelativos como *filoetarras*, atribuyéndoles simpatía por la violencia.

Como euskalduna de familia nacida en Euskal Herria, el proyecto de ETA en sus inicios se vio como un proyecto social y político necesario. En una época en la que la libertad del pueblo vasco estaba amenazada, se puso en marcha un movimiento antifranquista desde la opresión y la necesidad de una autodeterminación. Ese proyecto con los años después de la transición se torció y se utilizó como una herramienta para fanatistas de tomarse la justicia y su odio por la vía armada, con la que se creó muchísimo sufrimiento tanto en Euskal Herria como fuera. La violencia en movimientos sociales es justificada ante épocas de nuestra historia donde la civilización vivía oprimida, a partir de ahí, jamás justificaría en la época en la que vivimos ningún grupo armado. P.D. Llamar filoetarras a las 300.000 personas que votan a Bildu en EH, siento mal, y produce la sensación de volver a una época muy oscura en nuestra comunidad [E102].

Dentro de esta postura, se plantean numerosas reflexiones críticas que tratan de acercar posturas con el terrorismo. Algunos participantes rechazan de pleno dicho fenómeno aduciendo:

Creo que fue un grupo terrorista que utilizó medios ilegítimos e ilegales que no tienen cabida en un estado democrático de derecho para reivindicar unos derechos que considero legítimos [E338].

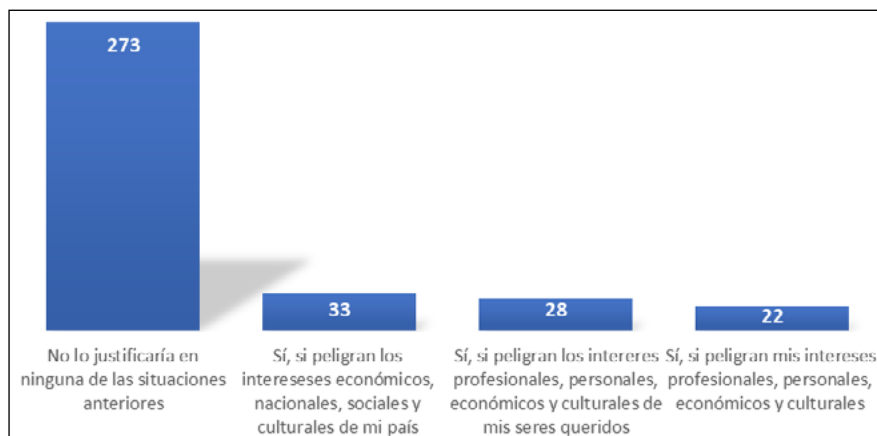
En suma, preguntados acerca del terrorismo, el rechazo a la violencia entre los encuestados es generalizado entre quienes se adscriben a las posturas más sosegadas. No obstante, se observa claramente una brecha generacional y cultural entre los jóvenes en materia de terrorismo. La mayoría de sus discursos son aprendidos y reproducidos sin filtros críticos. Sin embargo, un prolífico grupo de participantes manifiesta respuestas viscerales y preocupantemente beligerantes, como consecuencia del profundo impacto del terrorismo en la construcción de narrativas ideológicas, políticas e identitarias.

Por último, cabe destacar los resultados obtenidos sobre la hipotética justificación del terrorismo. Tal y como se muestra en el siguiente gráfico de frecuencias (Gráfico 14)⁶¹, la mayor parte de los participantes no justificarían el terrorismo⁶² en ninguno de los supuestos planteados.

61 Indicar que se trata de una opción de respuesta múltiple, por lo que algunas personas podrían estar de acuerdo con varias opiniones, incluso contradictorias.

62 Cuando se mencionan los intereses culturales, se incluye en la encuesta la aclaración “incluyendo el idioma”.

Gráfico 14. Opiniones sobre la justificación del terrorismo



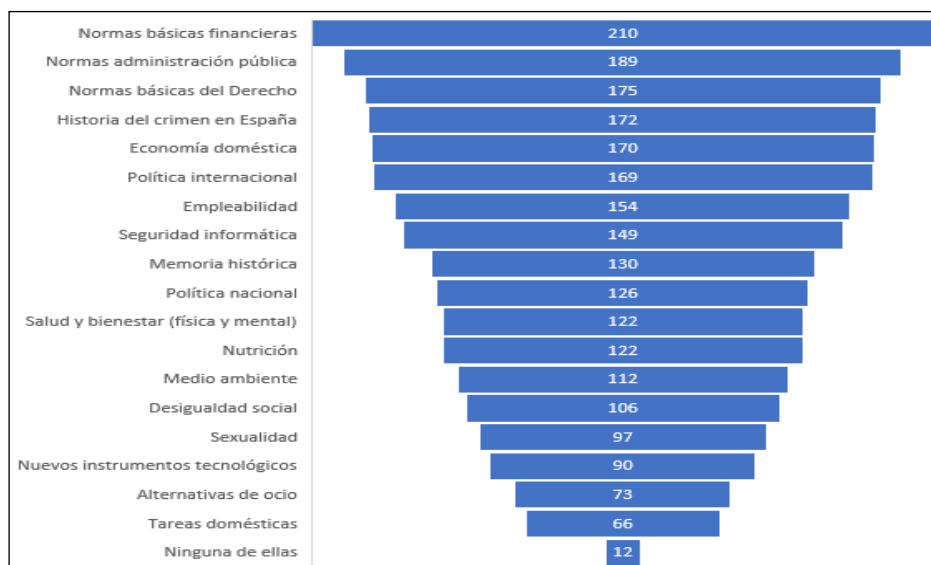
(Creación propia. Madrid, 2023).

3.3. Tendencias en la cosmovisión juvenil actual sobre sus intereses formativos

Finalmente, el tercer ámbito exploratorio de la encuesta se centra en las creencias juveniles actuales en torno a sus intereses formativos sobre aquellas áreas de conocimiento en las que consideran presentar carencias, manifestando el deseo de que se les brinde más y mejor información al respecto.

En el siguiente gráfico de frecuencias (Gráfico 15)⁶³ es posible observar que la mayoría de los participantes comparten interés en conocer más sobre normas básicas financieras, seguido de normas básicas de la administración pública y normas básicas del Derecho.

Gráfico 15. Reflexiones sobre la falta de formación



(Creación propia. Madrid, 2023).

63 Indicar que se trata de una opción de respuesta múltiple, por lo que algunas personas podrían estar de acuerdo con varias opiniones, incluso contradictorias.

Estos resultados demandan un análisis interpretativo contextualizado. Dada la indiscutible prevalencia de interés juvenil en normas básicas financieras, sería lógico pensar que los participantes desean beneficiarse económicamente con ejercicio de inversión financiera y gestión del capital. Sin embargo, resulta llamativo que solamente la mitad (47,09%) manifiestan su interés en la empleabilidad. Este contraste sugiere que los jóvenes aspiran a sustentar su economía a través de medios no convencionales, aparentemente más fáciles y sin esfuerzo.

Por otro lado, al comparar que casi dos tercios de los participantes aspiran al enriquecimiento mediante la inversión financiera (64,22%), mientras que apenas un tercio muestra interés en el medio ambiente (34,26%) y las desigualdades sociales (32,42%), es razonable deducir que la juventud tiende al individualismo, en detrimento de su entorno.

Resulta notable que algo más de la mitad muestre interés por la historia del crimen en España (52,60%), mientras que ni siquiera cuatro de cada diez lo hagan por la memoria histórica (39,76%). Esto sugiere que incluso el interés por la historia responde a un producto de consumo morboso propio del capitalismo cultural, tal y como suele ocurrir con numerosas expresiones culturales y artísticas que acaban absorbidas por el sistema económico dominante⁶⁴.

4. CONCLUSIONES

De la presente investigación se desprende, por un lado, una percepción positiva mayoritaria hacia el activismo social; aunque sin compromiso político ni involucración social profunda. Por otro, los resultados arrojan un reconocimiento de ignorancia sobre temas políticos y sociales, así como un interés compartido en formarse sobre finanzas. Finalmente, los datos sugieren que el terrorismo se ha convertido en un producto político de consumo ideológico. A partir de los resultados de este estudio, se pueden extraer las siguientes reflexiones. En lo que respecta al activismo social, los jóvenes lo perciben en términos generales de forma positiva, aunque con cierta distancia, ya que no se observa un compromiso político o social profundo. Esta desafección parece estar vinculada a las características del modelo social posmoderno en el que lo colectivo queda relegado por el hedonismo consumista y la búsqueda de gratificación inmediata. En este marco, el activismo social se percibe como algo distante y romántico⁶⁵.

De manera contradictoria, el activismo social también es visto negativamente en relación con movimientos como el feminismo o el ecologismo, debido a la polarización ideológica y la crispación social generada por las batallas culturales con

64 FERRELL, J., HAYWARD, K. y YOUNG, J., *Cultural criminology: An invitation*, Sage Publications, Los Angeles, 2015.

65 ŽIŽEK, S., *The Sublime Object of Ideology*, Verso, London, 2009. & ŽIŽEK, S., *Viviendo en el final de los tiempos*, Ediciones Akal, Madrid, 2012.

finés partidistas⁶⁶. A esto se suma la falta de comprensión profunda de los significados políticos e históricos entre los jóvenes.

Sin embargo, las encuestas sugieren un interés por conocer más acerca de cuestiones sociales relevantes, reconociendo la falta de conocimiento heredado al respecto. Esto plantea la pregunta de si el modelo social actual contribuye, de manera implícita, a la invisibilización de ciertos temas tabú, lo cual exige una reflexión sobre la educación formal e informal en torno a estos temas.

Resulta particularmente llamativo identificar que el mayor interés de los participantes se centra en aumentar su conocimiento sobre finanzas, reflejando que el modelo social actual configura individuos eminentemente consumistas alejados de los intereses cívicos, al menos, en la práctica. Sin embargo, también sería lógico considerar que los jóvenes manifiestan un mayor interés en estos aspectos, porque existe un gran número de jóvenes que viven en la precariedad y no consiguen progresar dentro del sistema⁶⁷. No obstante, son bombardeados con multitud de proyecciones sobre el éxito, el consumo, el hedonismo y la opulencia. Estos jóvenes, en su mayoría, no entienden las reglas del juego de un entorno socioeconómico que les asfixia y ello puede derivar en la obsesión por la supervivencia. De ahí una posible explicación de sus intereses formativos en finanzas en detrimento de cuestiones cívicas.

En cuanto a los paradigmas juveniles actuales sobre el terrorismo, las encuestas sugieren que este fenómeno se ha transformado en un producto político de consumo ideológico, considerándose una manifestación identitaria producto del capitalismo cultural⁶⁸. La falta de conocimiento sobre los relatos históricos, debido a no haber experimentado realidades pasadas, junto con la desafección hacia su exploración auténtica, constituye un factor de vulnerabilidad entre los jóvenes. Esto los hace más susceptibles a ser manipulados por los discursos demagógicos y la propaganda populista proyectados a través de los medios de comunicación y las redes sociales⁶⁹. Las motivaciones socioculturales que conducen a la violencia suelen encontrar su génesis en motivaciones políticas o económicas dependiendo del contexto cultural, en base al cual la violencia en general y el terrorismo en particular pueden llegar a legitimarse⁷⁰. Los paradigmas juveniles en torno a aspectos criminológicos tan relevantes como la restauración, la reinserción y la finalidad de la pena cuestionan el ordenamiento jurídico y amenazan el sistema de derechos,

66 CEMOP [Centro de Estudios Murciano de Opinión Pública - Grupo de Investigación], *IV Encuesta Nacional de Polarización Política*, Universidad de Murcia, Murcia, 2024.

67 HALL, S., & WINLOW, S., *Revitalizing Criminological Theory: Advances in Ultra-Realism*, Routledge, London, 2ª ed., 2025. & RAYMEN, T., *Parkour, deviance and leisure in the late-capitalist city: An ethnography*, Emerald Publishing Limited, London, 2018.

68 ŽIŽEK, S., *The Sublime Object of Ideology*, Verso, London, 2009. & ŽIŽEK, S., *Viviendo en el final de los tiempos*, Ediciones Akal, Madrid, 2012.

69 COHEN, S., *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*, Polity Press, Cambridge, 2ª ed., 2011. & HORSLEY, M., *The Dark Side of Prosperity: Late Capitalism's Culture of Indebtedness*, Routledge, London, 2017.

70 CRETTEZ, X., *Las formas de la violencia*, Estudios Políticos, 50, 2009, pp. 355-362.

garantías, libertades y valores ilustrados basados en la razón. La visión negativa sobre la violencia y el terrorismo se relativiza, llegando a considerarse formas legítimas de activismo social, ya que quienes las ejercen justifican sus actos en función del fin que persiguen, en relación con el contexto social⁷¹. Sin embargo, el activismo social rara vez recurre a conductas violentas, puesto que hacerlo implicaría una pérdida de legitimidad moral frente a aquello contra lo que se protesta⁷². A pesar de ello, la violencia y el terrorismo pueden ser percibidos como formas legítimas de activismo cuando una parte de la sociedad considera que no existen otras alternativas para rebelarse contra la tiranía, la opresión, la injusticia, la anomía, la crisis de identidad o la falta de sentido, entre otras cuestiones⁷³.

Finalmente, el análisis de las creencias y percepciones juveniles actuales del modelo social posmoderno presenta retos en términos de participación cívica, responsabilidad colectiva y cohesión social que demandan un abordaje urgente. La falta de activismo social, unido a las dinámicas de producción y consumo orientadas al individualismo, y sumado todo ello a la desafección por el compromiso político entre los más jóvenes, configura un panorama preocupante. Esta tendencia mayoritaria hacia la desinformación, la falta de normas estables, las carencias en la cohesión social y la alienación, fomenta la anomía. Además, la posmodernidad no constituye un modelo social en sí mismo, sino que se trata más bien de una transición hacia la hipermodernidad, donde se consolidarán las tendencias sociales posmodernas caracterizadas por la cultura del exceso⁷⁴. Es decir, las dinámicas sociales apuntan hacia la proliferación generalizada de individuos narcisistas que sólo buscan el hedonismo, carentes de memoria histórica, valores estables, ni brújula moral; y quienes, además, asocian su identidad al consumo fetichista de elementos plásticos, volubles y fluidos, vinculados a modas y al mercado⁷⁵. Esta desafección moral, sumada a la desvinculación de referentes estables, favorecen la aparición de diferentes conductas anómicas, numerosas actitudes hedónicas desviadas o antinormativas, así como diversas formas de delincuencia instrumental. De esta manera, la criminalidad encontraría las herramientas necesarias para trascender de la mera marginalidad y constituirse como una herramienta socialmente aceptable para que la juventud pueda satisfacer sus propósitos en términos de éxito, progreso, adaptación o afirmación identitaria.

Desde un enfoque epistemológico, los resultados del presente estudio refuerzan en gran medida las advertencias de escuelas críticas tales como el Ultra Realismo⁷⁶.

71 CORDERO VERDUGO, R. R., *Tensiones actuales: sociedad, control y delincuencia*, Aula Magna - McGraw-Hill Interamericana, Madrid, 2024.

72 GIDDENS, A., *Sociología*, Alianza Editorial, Madrid, 6ª ed., 2010.

73 GALTUNG, J., *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución*, Gernika Gogoratuz, Gernika, 1998.

74 LIPOVETSKY, G., *De la ligereza*, Anagrama, Barcelona, 2016.

75 SILVA ESQUINAS, A. y CORDERO VERDUGO, R., *Sociedad actual: Modelos de sociedad*, en CORDERO VERDUGO, R. (Ed.), *Tensiones actuales: sociedad, control y delincuencia*, Aula Magna - McGraw-Hill Interamericana, Madrid, 2024, pp. 137-154.

76 HALL WINLOW, S. y S., *Ultra-Realismo*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la*

A lo largo del tiempo, las dinámicas humanas se suceden, alterando los paradigmas hegemónicos y configurando nuevos relatos intersubjetivos. En ocasiones, creencias e ideologías de épocas pasadas, como el resurgimiento de los fascismos y la ultraderecha, pueden volver a aflorar. De igual manera, los avances técnicos y la innovación científica, como ocurrió durante la industrialización, impulsan y definen cambios estructurales en el entorno cultural. Como consecuencia, el modelo social posmoderno actual presenta una serie de particularidades relacionadas con la percepción del riesgo, el control social, la interpretación simbólica y las dinámicas de consumo, que deben ser tenidas en cuenta⁷⁷. Esto con el fin de comprender tanto sus causas como sus efectos, y diseñar el adecuado enfoque prosocial por parte de la comunidad científica. La disolución de marcos normativos estables, la fragmentación identitaria y las dinámicas de consumo actuales debilitan la cohesión social y conducen a que los individuos sean más permeables a narrativas reduccionistas, además de propiciar que el compromiso colectivo se sustituya por egocentrismo placentero. En este sentido, las tendencias identificadas mediante el presente estudio confirman los postulados teóricos planteados y sugieren la necesidad de ampliar su propuesta hacia nuevos horizontes sociales en términos de desviación actitudinal, comportamientos antinormativos, y desafección política emergentes; en aras de repensar el modelo social actual y responder a los desafíos de su porvenir.

Siempre resulta necesario dedicar una breve reflexión sobre las limitaciones y amplitudes de la investigación. Por un lado, el estudio presenta una sobrerrepresentación de estudiantes universitarios, como resultado del sesgo muestral que se deriva de la aplicación de la técnica de la bola de nieve por parte de un grupo de investigación de profesores universitarios. Por otro lado, la preponderancia de participantes originarios de Madrid invita a considerar que los resultados de este estudio no deben inferirse al conjunto de la juventud española. De igual modo, el tamaño muestral puede resultar adecuado en términos exploratorios, pero puede ser demasiado limitado a la hora de generalizar las conclusiones. Sin embargo, en tanto que exploratorio, el diseño metodológico cumple su propósito en términos de identificar patrones de percepción y tendencias en el comportamiento juvenil que pueden anticipar fenómenos sociales más amplios⁷⁸.

Por consiguiente, con los resultados actuales que contamos, sería recomendable replicar este estudio en futuras investigaciones con una muestra mayor, con un equilibrio representativo en la procedencia de los participantes, así como con un

investigación criminológica. Ultra-Realismo, Fondo Editorial Universidad San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 15-36.

77 SILVA ESQUINAS, A. y CORDERO VERDUGO, R., *Sociedad actual: Modelos de sociedad*, en CORDERO VERDUGO, R. (Ed.), *Tensiones actuales: sociedad, control y delincuencia*, Aula Magna - McGraw-Hill Interamericana, Madrid, 2024, pp. 137-154.

78 ATKINSON, R. & FLINT, J., *Accessing hidden and hard-to-reach populations: Snowball research strategies*, Social Research Update, 33, 2001, pp. 1-4. & NOY, C., *The Hermeneutics of Snowball Sampling in Qualitative Research*, International Journal of Social Research Methodology, 11(4), 2008, pp. 327-344.

mayor balance de los datos sociodemográficos relativos al nivel de estudios. Esto supondría un ejercicio de responsabilidad cívica cuestionando y replanteando los valores y estructuras que perpetúan este modelo social. Dada la fragmentación y desconexión social que opera en las nuevas generaciones, se antoja más necesario que nunca desplegar estrategias eficaces para la búsqueda y promoción de un mayor sentido comunitario, así como de los valores solidarios; y garantizar un compromiso real y efectivo de los individuos con el bienestar colectivo. En este sentido, las recomendaciones más efectivas orbitan en torno a:

1. Educación en valores positivos: impulsar la promoción e integración de programas educativos que fomenten la empatía, la cooperación, la responsabilidad social y el respeto mutuo a lo largo de todo el proceso educativo. Sensibilizar desde edades tempranas en la importancia del compromiso individual con el bienestar colectivo.
2. Participación ciudadana: promover la participación ciudadana en la toma de decisiones dentro del ámbito local y comunitario creando espacios de diálogo y colaboración entre los diferentes actores sociales.
3. Voluntariado y acción social: facilitar recursos y oportunidades para que los ciudadanos se involucren en actividades de voluntariado y participen de los cambios sociales. Estas dinámicas, además de beneficiar a la comunidad en su conjunto, fortalecen el sentido de pertenencia y compromiso cívico de las personas.
4. Creación de redes comunitarias: fomentar la creación de espacios de encuentro local donde los individuos puedan compartir intereses o expresar preocupaciones y desarrollar proyectos comunitarios. Estas redes fortalecen el tejido social y fomentan una fraternidad real y efectiva.
5. Campañas de sensibilización: promover valores sociales positivos mediante campañas de sensibilización sobre la importancia del sentido comunitario, la solidaridad y la responsabilidad social. Especialmente desde la familia, en centros educativos, y a través de los medios de comunicación.
6. Incentivos para la participación: implementar de forma efectiva incentivos y reconocimientos para aquellos que contribuyan de manera significativa al bienestar colectivo, cuidando no caer en paternalismos condescendientes ni moralistas; sino desde la concienciación sobre el impacto positivo de involucrarse en acciones sociales e iniciativas o proyectos comunitarios.

5. BIBLIOGRAFÍA

ATKINSON FLINT, R. y J., *Accessing hidden and hard-to-reach populations: Snowball research strategies*, Social Research Update, 33, 2001, pp. 1-4.

BAUDRILLARD, J., *La sociedad de consumo: Sus mitos, sus estructuras*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2009.

BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2022.

- BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.
- BECKER, R., *Gender and survey participation: An event history analysis of the gender effects of survey participation in a probability-based multi-wave panel study with a sequential mixed-mode design*, *Methods, Data, Analyses*, 16(1), 2022, pp. 3-32.
- BENEDICTO MILLÁN, J., *La juventud frente a la política: ¿Desenganchada, escéptica, alternativa o las tres cosas a la vez?*, *Revista de Estudios de Juventud*, (81), 2008, pp. 13-29.
- CAÑEDO RODRÍGUEZ, M., *Multitudes urbanas: de las figuras y lógicas prácticas de la identificación política*, *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 67(2), 2012, pp. 359-384.
- CASTAÑARES, W., *De la interpretación a la lectura*, Iberoediciones, Madrid, 1994.
- CEMOP [Centro de Estudios Murciano de Opinión Pública - Grupo de Investigación], *IV Encuesta Nacional de Polarización Política*, Universidad de Murcia, Murcia, 2024.
- COHEN, S., *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*, Polity Press, Cambridge, 2ª ed., 2011.
- CORDERO VERDUGO, R. R., *Tensiones actuales: sociedad, control y delincuencia*, Aula Magna - McGraw-Hill Interamericana, Madrid, 2024.
- CRETTEZ, X., *Las formas de la violencia*, *Estudios Políticos*, 50, 2009, pp. 355-362.
- CRESWELL, J. W., *Research Design. Qualitative, Quantitative and Mixed Methods Approaches*, Sage, Los Angeles, 6ª ed., 2022.
- DÍAZ DE RADA, Á., *Conceptos clave en la epistemología de las ciencias sociales contemporáneas, y particularmente en Antropología social y cultural*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2020.
- DOMÍNGUEZ, A., *La discapacidad social revalorada: más que una distorsión, una necesidad de aprobación social*, *Acta de Investigación Psicológica*, 2(3), 2012, pp. 808-824.
- DURKHEIM, É., *El suicidio*, Grupo Editorial Tomo, Buenos Aires, 1998.
- FERRELL, J., HAYWARD, K. y YOUNG, J., *Cultural criminology: An invitation*, Sage Publications, Los Angeles, 2015.
- FISCHER, C. et al., *Inequality by Design: Cracking the Bell Curve Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1996.
- GALTUNG, J., *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución*, Gernika Gogoratuz, Gernika, 1998.
- GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2006.
- GIDDENS, A., *Sociología*, Alianza Editorial, Madrid, 6ª ed., 2010.
- GOODMAN, L., *Snowball sampling*, *Annals of Mathematical Statistics*, 32(1), 1961, pp. 148-170.

- GRUPO DE CONOCIMIENTO-INVESTIGACIÓN EN PROBLEMÁTICAS SOCIALES, *Informe del proyecto de investigación "A.I.DRIANA" 2021/UEM26*, Universidad Europea, Madrid, 2023, pp. 37-38.
- HALL, S., *Theorizing Crime and Deviance: A New Perspective*, Sage Publications, London, 2012.
- HALL WINLOW, S. y S., *Ultra-Realismo*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 15-36.
- HALL WINLOW, S. y S., *Revitalizing Criminological Theory: Advances in Ultra-Realism*, Routledge, London, 2ª ed., 2025.
- HILLYARD TOMBS, P. y S., *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*, Pluto Press, London, 2004.
- HORSLEY, M., *The Dark Side of Prosperity: Late Capitalism's Culture of Indebtedness*, Routledge, London, 2017.
- HUME, D., *Enquiries Concerning the Human Understanding and Concerning the Principles of Moral*, Clarendon, Oxford, 2019.
- IBÁÑEZ, J., *En la era de la posverdad. 14 ensayos*, Calambur, Madrid, 2017.
- INJUVE, *Informe de resultados del Estudio EJ184-Sondeo de Opinión 2017.1: Jóvenes, participación y cultura política*, Observatorio de la Juventud en España, Madrid, 2017.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Informe anual*, INE, Madrid, 2021.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M., *El caso de las manifestaciones en España (1975-2008)*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2009.
- KOTZÉ, J., *Ultra-Realism and the New Criminology: Critical Perspectives on Crime*, Routledge, London, 2018.
- LACAN, J., *Escritos I*, Siglo XXI Editores, México D.F., 1994.
- LIPOVETSKY, G., *La era del vacío: Ensayo sobre el individualismo contemporáneo*, Anagrama, Barcelona, 2006.
- LIPOVETSKY, G., *La era del vacío: Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Anagrama, Barcelona, 2010.
- LIPOVETSKY, G., *De la ligereza*, Anagrama, Barcelona, 2016.
- LULL, J., *Medios, comunicación, cultura. Aproximación global*, Amorrortu, Buenos Aires, 2009.
- LYOTARD, J. F., *La función narrativa y la legitimación del saber: La condición posmoderna*, Cátedra, Madrid, 2000.
- McEWEN, W., *Formas y problemas de validación de la antropología social*, en LLOBERA, J. R. (Comp.), *La Antropología como ciencia*, Anagrama, Barcelona, 1975, pp. 231-270.
- NOY, C., *The Hermeneutics of Snowball Sampling in Qualitative Research*, International Journal of Social Research Methodology, 11(4), 2008, pp. 327-344.

- PEIRCE, CH., *Abduction and Induction*, en BUCHLER, J. (Ed.), *Philosophical Writings of Peirce*, Dover, New York, 2012, pp. 150-156.
- PEMBERTON, S., *Harmful Societies: Understanding Social Harm*, Policy Press, Bristol, 2015.
- PÉREZ GARCÍA, F., *Presente y futuro de la juventud en España*, Fundación BBVA, Madrid, 2023.
- PIETRO LACACI, R., *Jóvenes, globalización y movimientos altermundistas*, Revista de Estudios de Juventud, (76), 2007, pp. 1-318.
- RAYMEN, T., *Parkour, deviance and leisure in the late-capitalist city: An ethnography*, Emerald Publishing Limited, London, 2018.
- RAYMEN, T., *El enigma del daño social y la barrera del liberalismo: por qué la zemiología necesita una teoría del bien*, en SILVA, A. y RÍOS, G. (Eds.), *Nuevos horizontes en la investigación criminológica. Ultra-Realismo*, Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2020, pp. 37-68.
- SÁNCHEZ-JANKOWSKI, M., *Cracks in the Pavement: Social Change and Resilience in Poor Neighborhoods*, University of California Press, California, 2008.
- SILVA ESQUINAS, A. y CORDERO VERDUGO, R., *Sociedad actual: Modelos de sociedad*, en CORDERO VERDUGO, R. (Ed.), *Tensiones actuales: sociedad, control y delincuencia*, Aula Magna - McGraw-Hill Interamericana, Madrid, 2024, pp. 137-154.
- VELÁSQUEZ PÉREZ, A., *Lenguaje e identidad en los adolescentes de hoy*, El Ágora USB, 7(1), 2007, pp. 85-107.
- WARDLE DERAKHSHAN, C. y H., *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making*, Council of Europe, Estrasburgo, 2017.
- YAR, M., *Critical Criminology, Critical Theory and Social Harm*, en HALL, S. y WINLOW, S. (Eds.), *New Directions in Criminological Theory*, Routledge, London, 2012, pp. 52-56.
- YAR, M., *Cybercrime and Society*, Sage, London, 4ª ed., 2023.
- ŽIŽEK, S., *The Sublime Object of Ideology*, Verso, London, 2009.
- ŽIŽEK, S., *Viviendo en el final de los tiempos*, Ediciones Akal, Madrid, 2012.

Violencia filio-parental:
estudio criminológico y jurídico para la prevención del delito
Child-to-Parent Violence: A Criminological and Legal Study for Crime Prevention

MARÍA DEL CASTILLO FALCÓN CARO

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal
Universidad de Sevilla (España)

mfalcon2@us.es

 <https://orcid.org/0000-0002-3177-3247>

Resumen: En este artículo se desarrolla un estudio ajustado a la realidad socio-criminológica y jurídico-penal de la violencia de filio-parental con trascendencia delictiva, a fin de proponer instrumentos de prevención. Se ha elaborado un análisis criminológico para conocer la realidad en la que se enmarca este tipo de violencia, a través de la realización de entrevistas semiestructuradas a expertos precursores, que han tratado empíricamente la materia objeto de investigación, completándose con datos estadísticos y conclusiones doctrinales. Así como, se analiza el marco jurídico-penal y la responsabilidad penal tanto de adultos como de menores, en el ordenamiento jurídico español. El objetivo es trazar el marco de actuación preventivo del delito más adecuado desde el punto de vista criminológico, proponiendo herramientas como la intermediación familiar, la parental y la justicia restaurativa, que se estudian y se delimitan conceptualmente.

Abstract: *This article develops a study adjusted to the socio-criminological and legal-penal reality of child-to-parent violence with criminal significance, in order to propose prevention instruments. A criminological analysis has been carried out to understand the reality in which this type of violence is framed, through semi-structured interviews with pioneering experts who have empirically addressed the subject of investigation, complemented by statistical data and doctrinal conclusions. Additionally, the legal-penal framework and criminal responsibility of both adults and minors in the Spanish legal system are analyzed. The objective is to outline the most appropriate preventive framework for the crime from a criminological point of view, proposing tools such as family mediation, parental mediation, and restorative justice, which are studied and conceptually defined.*

Recepción: 30/07/2025

Aceptación: 05/11/2025

Cómo citar este trabajo: FALCÓN CARO, María Del Castillo, "Violencia filio-parental: Estudio Criminológico y Jurídico para la Prevención del Delito", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 81-119, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.04>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 81-119

Palabras clave: violencia filio-parental, responsabilidad penal, intermediación familiar, justicia restaurativa, prevención del delito.

Keywords: *child-parent violence, criminal responsibility, family intermediation, restorative justice, crime prevention.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL, CAUSAS Y CARACTERÍSTICAS. 2.1. Concepto de violencia filio-parental. 2.2. Causas de la violencia filio-parental. 2.3. Características y datos criminológicos de la violencia filio-parental. 3. LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 3.1. Análisis jurídico-penal del tipo delictivo: art. 173.2 del Código penal español. 3.1.A. Tipicidad. 3.1.B. Antijuridicidad. 3.1.C. Culpabilidad. 3.2. El delito leve en la violencia filio-parental. 3.3. La responsabilidad penal del menor infractor en la legislación española. 4. INSTRUMENTOS JURÍDICO-SOCIALES Y CRIMINOLÓGICOS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL. 4.1. Mediación. Intermediación Familiar y Coordinación de Parentalidad. Características principales. 4.2. Justicia restaurativa y mediación penal. Delimitación conceptual y consideraciones político-criminales. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Del mismo modo que resulta moral y jurídicamente inaceptable el maltrato ejercido por los progenitores hacia sus hijos, la violencia en sentido inverso, de los hijos hacia sus padres, no reviste menor gravedad. Esta forma de violencia, tan invisibilizada por el estigma social y la vergüenza que genera en las familias afectadas, como lo estuvo históricamente la violencia de género, ha adquirido una preocupante notoriedad en el panorama contemporáneo, hasta el punto de configurarse como una realidad con características propias dentro del ámbito criminológico, con creciente atención institucional¹, que ha favorecido el desarrollo de respuestas especializadas.

Hace algunos años, tuve la oportunidad de presenciar en la Fiscalía de Menores una escena tan preocupante como reveladora: unos padres, visiblemente angustiados, lloraban desconsoladamente al no saber cómo actuar frente a la situación que vivían con su hijo adolescente. No deseaban denunciarlo, pero al mismo tiempo no encontraban otra salida. El conflicto había escalado más allá de los gritos y las exigencias económicas habituales; en esta ocasión, el joven había agredido físicamente a su madre, impulsado por un estado de ira sostenido por su adicción a las drogas. Los padres, atrapados entre la culpa y la impotencia, dirigían su frustra-

1 Ejemplo de esta atención institucional son el Convenio Marco de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y SEVIFIP (Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental) de fecha 20 de noviembre de 2018, así como el Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y SEVIFIP de fecha 25 de octubre de 2016, que podemos encontrar, entre otras publicaciones en la base de datos de SEVIFIP: https://drive.google.com/drive/folders/1Xq3SawsjnIMD_zZgvns2I5j6rK8N3anR

ción tanto hacia sí mismos como hacia la sociedad, expresando con tristeza y vergüenza: “...como hoy en día ni siquiera podemos darles una bofetada a los niños, ahora me la está dando mi hijo”. Este episodio, cargado de dolor y contradicción, fue el detonante que motivó la decisión de realizar esta investigación, con el propósito de comprender en profundidad las dinámicas que subyacen en la violencia filio-parental y ofrecer herramientas que permitan abordarla desde una perspectiva preventiva y transformadora.

Este tipo de violencia no sólo lo protagonizan adolescentes, sino también hijos jóvenes mayores de edad que perpetúan la agresividad en el entorno familiar, convirtiéndola en su única forma de comunicación, lo que demuestra que es un problema familiar y, por tanto, todos los miembros de la familia forman parte de la solución². La violencia filio-parental es una problemática compleja, en la que pueden intervenir diferentes factores: perfiles psicológicos vulnerables, relaciones disfuncionales o conflictivas, a veces con inversión de roles en función del estilo educativo (estricto o permisivo), con la finalidad de obtener poder o control sobre los progenitores³. Esta complejidad obliga a que la presente investigación no se limite a la acotación conceptual, causal y fenomenológica de la violencia filio-parental, ni al estudio jurídico-penal de los tipos delictivos, en los que se pueden enmarcar esta conducta, sino que su finalidad principal es la formulación de propuestas orientadas a la prevención de este fenómeno delictivo, mediante la incorporación de mecanismos derivados de la justicia restaurativa y de instituciones como la intermediación familiar y la parentalidad positiva, cuya eficacia ha sido constatada tanto en el ámbito de menores como en el de adultos. Se trata, en definitiva, de propuestas con fundamento socio-criminológico y orientación político-criminal, dirigidas a la protección de la institución familiar frente a manifestaciones de violencia intrafamiliar, evitando así que la intervención del Derecho penal como *última ratio* se convierta en una respuesta necesaria por parte de los órganos de control punitivo.

Si contextualizamos la incidencia de la violencia filio-parental (en adelante VFP) dentro del panorama delictivo general, según los datos correspondientes al año 2023, los delitos de VFP ocuparon el tercer lugar⁴ en frecuencia, siendo superados únicamente por los delitos de lesiones y aquellos cometidos contra el patrimonio. Esta posición relativa en el ranking delictivo pone de manifiesto la creciente preocupación social y jurídica en torno a esta conducta, así como la necesidad de abordarlo desde una perspectiva integral que combine el análisis normativo con la comprensión de sus causas estructurales y psicosociales.

2 JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia filio-parental. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Madrid, Dykinson, p. 24.

3 CONTRERAS SÁEZ, M., FRESNO RODRÍGUEZ, A., & HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, O. , “Violencia filio – parental: Una revisión sistemática de la literatura”, *Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento*, 14(2), 13–36., 2022, p. 26.

4 Según estadísticas ofrecidas en el Informe de Ejecución de Medidas de la Junta de Andalucía, Servicio de Justicia Juvenil, Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, 2023.

La metodología empleada en esta investigación, por una parte, combina un enfoque cualitativo, cuantitativo y empírico, orientado al análisis criminológico de la violencia filio-parental con relevancia penal y, por otra parte, se realiza una revisión bibliográfica para el análisis jurídico-penal del delito de VFP. Para el estudio criminológico, se ha escogido como uno de los métodos de investigación la entrevista semiestructurada⁵ presencial, porque esta técnica permite alterar el orden, la forma de preguntar y el número de preguntas sin alterar el objetivo de la investigación, resultando útil para la comprensión de este tipo de problemas. Se ha realizado este tipo de entrevistas a expertos profesionales pioneros en el abordaje empírico de esta problemática con el fin de recoger información directa sobre la intervención y tratamiento de los casos. Estas entrevistas se complementan con el análisis de datos estadísticos relevantes que permiten contextualizar la magnitud y evolución del fenómeno. Asimismo, se ha llevado a cabo un estudio normativo del ordenamiento jurídico español, centrado en los principales preceptos que tutelan el bien jurídico protegido y en la responsabilidad penal de los autores, tanto adultos como menores. Finalmente, se ha procedido a la delimitación conceptual y técnica de diversos instrumentos jurídico-sociales y criminológicos como la mediación familiar, la coordinación de parentalidad o la justicia restaurativa, como estrategias eficaces de tratamiento y prevención, especialmente cuando se integran con herramientas del modelo integrador⁶, como la programación neurolingüística (PNL) y el coaching sistémico.

2. LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL, CAUSAS Y CARACTERÍSTICAS

2.1. Concepto de violencia filio-parental

En la segunda mitad del siglo pasado, se acuñó por primera vez la definición de la “violencia doméstica” o “violencia en la familia”, lo que significaba un reconocimiento de la evidente y a la vez velada situación que muchas familias sufrían y de las que se avergonzaban. Fue durante el I Congreso de Organizaciones Familiares celebrado en Madrid, diciembre de 1987 como “toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma”, “toda situación que, sobrevenida en su seno, revele un quebranto o perturbación de la paz y las normales

5 GRANADOS MUÑOZ, R., “Revisión teórica de herramientas metodológicas aplicadas en la investigación criminológica” en *Derecho y Cambio Social*, (59), 501-511, 2020, p. 508. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7219653.pdf>

6 El modelo, método o escuela integradora, es una de las escuelas que guían el proceso de mediación/intermediación, justicia restaurativa, a través de sus etapas, y con la aplicación de sus principales herramientas. Este modelo se desarrolla en el libro *La Escuela Integradora. Para el ejercicio profesional y personal de la mediación*, editorial Athenaica, 2016 (FALCÓN CARO).

relaciones de convivencia y armonía que entre las personas que forman aquella deben presumirse existentes”⁷. Algunos la definieron como una singular relación de abuso, crónica o permanente, que se da entre los miembros de una familia, considerando “relación de abuso” a toda conducta que, por acción u omisión, ocasiona daño físico, psicológico o sexual a otro miembro de la familia⁸, o “como toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o integridad física y psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad”⁹.

En definitiva, la también llamada “violencia intrafamiliar” puede entenderse como esa relación de hostigamiento permanente entre miembros de una familia, principalmente físico y/o psicológico, que se revela de forma explícita en actos concretos que por sí mismos ya serían constitutivos de delito. No obstante, sin alejarnos de este concepto más amplio que el de VFP, debemos concretar este último por no compartir las mismas características socio-criminológicas. Entre las mismas y principalmente se encuentra el que el sujeto activo son “los hijos”, en contra de la ley natural del cariño y protección que puede brindarles sus padres. Ello se traduce en una especial trascendencia criminológica, constituyendo uno de los principales problemas sociales que tiene que atender nuestro sistema de Justicia.

Estudios realizados para conocer cómo se describe conceptualmente la VFP¹⁰, entienden que ésta se configura como una relación conflictiva en la que el adolescente ejerce agresiones verbales, físicas, emocionales o económicas contra sus cuidadores, motivadas por impulsos comunicativos o por la necesidad de ejercer control sobre el adulto.

La definición final de VFP propuesta por el Grupo de Expertos de SEVIFIP fue la siguiente: “Conductas reiteradas de violencia física, psicológica (verbal o no verbal) o económica, dirigida a las y los progenitores, o a aquellas personas que ocupen su lugar. Se excluyen las agresiones puntuales, las que se producen en un estado de disminución de la conciencia que desaparecen cuando esta se recupera (intoxicaciones, síndromes de abstinencia, estados delirantes o alucinaciones), las causadas por alteraciones psicológicas (transitorias o estables) (el autismo o la deficiencia mental severa) y el parricidio sin historia de agresiones previas”¹¹.

7 Ministerio del Interior, *Violencia contra la mujer*, 1991, p. 32.

8 SERNAM: Documentos de trabajo, Módulos de sensibilización de violencia intrafamiliar, Servicio Nacional de la Mujer, Chile, 1995 pp. 16 y ss.

9 SERNAM: *Documentos de trabajo*, *op.cit.* pp. 16 y ss.

10 CONTRERAS SÁEZ, M., FRESNO RODRÍGUEZ, A., & HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, O. , “Violencia filio – parental: Una revisión sistemática de la literatura”, *op.cit.*, p. 34.

11 PEREIRA, R./ LOINAZ, I., y otros, “Propuesta de definición de la violencia filio-parental: consenso de la sociedad española para el estudio de la violencia-filioparental (SEVIFIP)”, Euskarri, Universidad de Barcelona, Universidad de Deusto, Fundación Pioneros, 2017, pp. 220 y 221.

Esta violencia puede consistir en maltrato físico (pegar, dar puñetazos, empujar, romper y lanzar objetos, golpear paredes, escupir...); en maltrato psicológico (intimidar y atemorizar a los padres), maltrato emocional (engañar, fugarse de casa, chantajes emocionales, etc.), maltrato financiero (robar dinero y pertenencias a los padres, venderlos, destruir la casa o los bienes de los padres, incurrir en deudas que los padres deben cubrir, comprar cosas que no se pueden permitir...) ¹². La permanencia de cualquiera de esas formas puede dar lugar al delito de violencia filio-parental.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ ¹³, en la entrevista realizada en el marco de esta investigación, subrayó que la VFP, tal como hoy se conceptualiza, no fue reconocida como fenómeno específico hasta principios del siglo XXI. De hecho, los primeros registros datan de los años 2005 y 2006, marcando un punto de inflexión en el perfil de los menores internados en centros de reeducación. A partir de entonces, no solo se trataba de jóvenes implicados en delitos comunes como robos o agresiones, sino que esta problemática dio lugar al ingreso de menores provenientes de entornos familiares con niveles socioeconómicos medios y medio-altos, lo que evidenció un cambio significativo en la tipología del infractor juvenil. Y, aunque anteriormente podían darse casos de agresiones hacia los progenitores, estos se vinculaban principalmente a situaciones de drogodependencia o trastornos mentales, circunstancias que quedan excluidas del concepto actual de violencia filio-parental. Asimismo, continuó FERNÁNDEZ GONZÁLEZ destacando, que no es necesario que las conductas sean especialmente graves, ya que la verdadera gravedad radica en el “enquistamiento del problema en la familia”, lo cual está en consonancia con el requisito de permanencia necesario para que se configure el delito.

Las adicciones o las enfermedades mentales sobrevenidas son amenazas vitales ¹⁴ que pueden afectar a cualquier familia en cualquier momento arrasando con el sistema familiar por el dolor y la violencia. En la mayoría de estos casos, los hijos son adultos, llegando a desencadenar conflictos entre los progenitores por la diferencia de criterios para afrontar la situación. La violencia generada suele llegar a los juzgados a modo de robos con violencia, delitos de lesiones, amenazas y violencia intrafamiliar (cuando hay convivencia). No obstante, cuando la causa es la drogadicción o el alcohol o alguna enfermedad mental, y son episodios aislados, se excluye del concepto de VFP conforme al aprobado por SEVIFIP.

2.2. Causas de la violencia filio-parental

12 IBABE, I./ JAUREGUIZAR, J./ DÍAZ, O., *Violencia filio-parental. Conductas violentas de jóvenes hacia sus padres*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno vasco, 2007, p. 15.

13 Emilio Fernández, es Licenciado en Psicología, Graduado en Derecho y Experto en Justicia de Menores. Ha trabajado 30 años en Reforma juvenil, ejerciendo como director de Centro de Internamiento durante más de 10 años. Actualmente, director técnico de Fundación Diagrama en Andalucía (España).

14 Se puede ampliar este dato sobre adicción de los hijos en ORTUÑO, Pascual, *Hijos ingratos. Claves para entender los conflictos entre padres e hijos adultos*, ediciones del Azar, 2020, pp. 122 y ss.

No son pocas las teorías que se han brindado a dar una explicación de las causas de este tipo delictivo y fenómeno criminológico y social imperante en nuestra sociedad y en el siglo actual. Algunos modelos explicativos de la VFP¹⁵ se pueden dividir en generales o específicos. Entre los generales cabe mencionar los siguientes:

- Teoría del aprendizaje social de BANDURA, que explica a través de la vivencia de la agresividad y violencia en el ámbito familiar como la causa de la repetición del modelo violento.
- El modelo de Coerción Recíproca de PATTERSON, sostiene que el origen de los problemas de conducta se encuentra en los procesos de socialización, enfatizados por la naturaleza coercitiva o controladora, que propiciaría al fracaso escolar, rechazo de iguales y de padres, baja autoestima, conductas desajustadas, etc.
- El modelo de procesamiento de la información social, que le conduce a patrones que se instalan en la memoria y que se reflejan en el comportamiento agresivo o no.
- El modelo sistémico: Ciclo sintomático de la violencia, en el que el aislamiento del adolescente alimenta los síntomas y éstos general más aislamiento. Se centra en el sistema familiar, en el que la familia intenta controlar el síntoma expresado por el adolescente de aislamiento, lo que le genera al adolescente incompreensión y más aislamiento.

Entre los modelos específicos¹⁶ que explicarían la violencia filio-parental podemos encontrar:

- El modelo multifactorial de COTTRELL Y MONK ¹⁷. Según este modelo son múltiples las variables que interactúan en el surgimiento de la violencia filio-parental, a través de la interacción recíproca entre el macrosistema, el exosistema, el microsistema y los factores ontogenéticos del adolescente
 - Macrosistémico: Dificultad para conciliar vida familiar/laboral, creencias que toleran la violencia, escasa sanción social, influencia de estereotipos y en menor medida, problemas económicos.
 - Exosistémico: Exposición a violencia familiar previa, relaciones con pares violentos, problemas y fracaso escolar, impulsividad para resolver conflictos, aislamiento social.

15 ROJAS SOLÍS, J. L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J. A., "Violencia filio-parental: una revisión de un fenómeno emergente en la investigación psicológica", Ajayu Órgano de Difusión Científica del Departamento de Psicología UCBSP, vol. 14 n° 1 La Paz, marzo, 2016. Versión digital: http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007

16 ROJAS SOLÍS, J. L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J. A., *op. cit.* http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007

17 ARIAS-RIVERA, S., & HIDALGO GARCÍA, V., "Fundamentos teóricos y factores explicativos de la violencia filio-parental. Un estudio de alcance". *Anales de Psicología*, 36(2), 220-231, pp. 226 y ss. <https://doi.org/10.6018/analesps.338881>

- Microsistémico: Baja cohesión familiar, comunicación problemática, estilos parentales permisivos o negligentes, dificultad de establecer límites, sobreprotección, ausencia de modelos positivos y presencia de problemas de salud mental en padres.
- Ontogenético (individual): Impulsividad, baja tolerancia a la frustración, rebeldía, síntomas depresivos, consumo de alcohol y drogas, baja autoestima y escasa regulación emocional.
- El modelo integrador de AGNEW Y HUGULEY¹⁸, que trata de explicar la violencia filio-parental desde las teorías explicativas de la delincuencia, como la Teoría del Control Social, Teoría de la asociación Diferencial y Teoría de la tensión, por la tendencia del victimario hacia las conductas delictivas, al percibir poco o ningún control externo y presentar débiles lazos de unión con las figuras parentales. Además, podrían influir otras causas como sufrir aislamiento social, consumir tóxicos y estar sometidos a altos niveles de estrés.

Resulta pertinente destacar otras aportaciones doctrinales que profundizan en la identificación de factores criminógenos específicos vinculados a la VFP:

- Autores como ABADÍAS SELMA consideran que el consumo de hachís y cocaína se ha encontrado como una variable, entre las causas de este tipo de violencia, a tener en cuenta con los menores que agreden a sus padres¹⁹. Este mismo autor²⁰ también considera que, en tiempos de crisis económica, como el que actualmente vivimos, la edad de emancipación media aumenta, lo que constituye un factor que da lugar a tensiones en las familias, ante la escasez económica y la convivencia a edades avanzadas. No obstante, ello no explica el mayor número de casos que se da en violencia filio-parental que acontece en adolescentes todavía menores de edad.
- Expertos como FERNÁNDEZ GONZÁLEZ²¹, considera que la VFP es una consecuencia de una disfunción familiar grave, con independencia de que este hecho este relacionado con el consumo de cannabis, o con problemas en el centro escolar. También puede haber en el origen de la VFP, una causa macrosocial que ha exigido un modelo educativo diferente sin darles tiempo a los padres a adaptarse al mismo. La incorporación laboral de ambos progenitores ha provocado que los niños estén mucho tiempo solos: “se educan en el tiempo libre a través de las pantallas, diferentes juegos, etc”,

18 ROJAS SOLÍS, J. L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J. A., *op. cit.* http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007

19 ABADÍAS SELMA, A., “La influencia del consumo de drogas en la violencia filio-parental”, *Revista de Derecho UNED*, n° 17, 2015, pp. 190 y ss.

20 ABADÍAS SELMA, A., “La influencia del consumo de drogas en la violencia filio-parental”, *op.cit.*, p. 194.

21 Opinión manifestada en la entrevista semiestructurada presencial realizada para esta investigación.

y “la educación por poderes no funciona”. No obstante, el tiempo de calidad que los padres están con los hijos puede paliar esa ausencia temporal. Prestarles atención cuando la reclaman es fundamental. Hay familias que no pueden permitirse una reducción de jornada laboral, ni unas vacaciones con los hijos, y esas son circunstancias con las que tiene que lidiar esos progenitores equilibrando la falta de tiempo con la calidad en la presencia. No obstante, la no presencialidad tampoco es factor determinante de la VFP, porque también cuentan las características individuales de cada menor, porque ninguno es igual a otro, aunque estén educados por los mismos progenitores. Hay progenitores que, aunque no estén separados hay un divorcio emocional que se traduce en discordancias en el modelo educativo que afectan directamente al menor. De ahí que este experto reitere como causa de la VFP la existencia de una disfunción familiar grave, ya sean conscientes o no de la misma. Sabido es que “el medio que más influye es el medio familiar y es lo que falla y por eso hay VFP. Lo que más protege y más pone en riesgo es la familia”, en concretas palabras de FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

- REINA CHAMORRO, reconocido como uno de los principales expertos empíricos en VFP, sostiene que uno de los factores criminógenos más relevantes en estos casos es la baja autoestima del adolescente, combinada con una marcada tendencia a la frustración. Esta opinión es compartida por otros autores que concretan como factores individuales y familiares relevantes en la violencia filio-parental²²: un perfil psicológico con baja autoestima, creencias de grandiosidad, bajos niveles de empatía, impulsividad, baja tolerancia a la frustración e insuficiente capacidad de adaptación al estrés. Además, sostienen que se observa una mayor sintomatología de carácter ansioso-depresivo y déficit de atención. No obstante, también reconocen que existen menores agresores sin diagnósticos psicológicos. Perfil REINA CHAMORRO, por otra parte, pero en la misma línea, que también pueden ser víctimas de *bullying* o acoso escolar. En estos casos, “la familia se convierte en la zona de seguridad donde expresan el dolor a través de la violencia”. No obstante, este experto no descarta la influencia de otros factores de riesgo, como el consumo de sustancias. En este sentido, coincide con ABA-DÍAS SELMA, al señalar que aproximadamente el 85 % de los adolescentes agresores presentan consumo habitual de cannabis, y en menor medida, conductas adictivas vinculadas al juego.
- Por otra parte, un sector de la doctrina considera que la búsqueda de dominación no puede considerarse un factor criminógeno porque no todos los adolescentes agresores tratan de buscar el control o una expresión de dominación, pues puede ser sólo una manifestación de ira²³. Aunque como manifiesta GARRIDO GENOVÉS: “Una vez que alguien aprende que la do-

22 ROJAS SOLÍS, J. L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J. A., op. cit. http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007

23 PEREIRA, R./ LOINAZ, I., y otros, *op. cit.*, p. 217.

minación tiene sus beneficios, la tentación a extender ese método exitoso es muy grande²⁴”,

2.3. Características y datos criminológicos de la violencia filio-parental

En el marco de una investigación cualitativa, se llevó a cabo una entrevista presencial semiestructurada y en profundidad con REINA CHAMORRO²⁵, educador social y pedagogo, uno de los principales precursores y experto empírico en VFP, con el objetivo de explorar las dinámicas familiares y sociales que subyacen en este fenómeno. La metodología empleada se basó en el análisis de contenido de la experiencia profesional del entrevistado, quien ha intervenido en más de 200 casos de VFP en cinco años, desde 2019 a 2024, principalmente localizados en la provincia de Sevilla. Si bien la muestra del estudio no es especialmente amplia, esta aproximación ha permitido identificar patrones comunes y factores de riesgo significativos desde una perspectiva empírica y aplicada. Además, los resultados obtenidos han podido ser contrastados y validados a través de investigaciones previas, lo que refuerza su relevancia y consistencia.

Los siguientes apartados recogen la información derivada de esta entrevista, empleada como instrumento principal para la obtención de datos cualitativos en consonancia con los objetivos planteados en el estudio:

- Según REINA CHAMORRO, la VFP puede comenzar a manifestarse en edades tempranas, aproximadamente entre los 11 y 12 años. No obstante, la intervención profesional suele demorarse considerablemente entre los 16 y 18 años de media, ya que los progenitores tienden a interpretar el inicio de estas conductas como parte de una etapa evolutiva transitoria, optando inicialmente por gestionarlas de manera autónoma. Esta demora en la búsqueda de ayuda especializada se ve agravada por la reticencia a formalizar denuncias, motivada por el temor a las posibles repercusiones legales que puedan afectar a sus hijos. Incluso en aquellos casos en los que finalmente se interpone una denuncia, es frecuente que los padres omitan información relevante, lo que dificulta una intervención adecuada y ajustada a la realidad del conflicto. REINA CHAMORRO subraya, además, que cuando la agresora es una hija, el sentimiento de vergüenza por parte de los progenitores tiende a intensificarse, lo que contribuye al ocultamiento de estos casos y puede distorsionar los datos disponibles sobre la prevalencia y características de la violencia filio-parental.
- Del análisis de los datos obtenidos de los archivos del entrevistado, también se destaca que aproximadamente un 40% de los menores implicados en ca-

24 GARRIDO GENOVÉS, Vicente, *Los hijos tiranos. El síndrome del emperador*, editorial Ariel, 2009, p. 25.

25 ANTONIO REINA CHAMORRO: Educador Social, Pedagogo y Mediador familiar, experto y precursor en el tratamiento de la VFP con un alto índice de éxito.

sos de violencia filio-parental son niños adoptados. En cuanto a la estructura familiar, un 60% proviene de familias nucleares, mientras que el 40% restante corresponde a progenitores separados o divorciados. Esta distribución no implica una menor incidencia de violencia en familias no convivientes, sino que, en muchos casos, las dificultades de coordinación entre los progenitores para abordar conjuntamente el problema generan un conflicto adicional. En los casos en que uno de los progenitores se muestra reticente a colaborar, se perpetúa la situación de sufrimiento del otro, lo que complica aún más la intervención.

- Los datos recogidos de la experiencia de REINA CHAMORRO revelan que, además, en aproximadamente el 85 % de los casos analizados, las familias afectadas por violencia filio-parental (VFP) pertenecen a un nivel socioeconómico medio-alto o alto. Esta sobrerrepresentación no implica la inexistencia del fenómeno en contextos más desfavorecidos, sino que puede explicarse por la mayor capacidad de las familias con recursos para acceder a servicios privados de intervención, lo que facilita la identificación y el tratamiento del problema.
- En cuanto a las dinámicas familiares, se observa con frecuencia un estilo educativo caracterizado por la sobreprotección y la permisividad, especialmente por parte de la figura materna. Esta tendencia suele ir acompañada de discrepancias en los criterios educativos entre ambos progenitores. A pesar de ello, la madre suele ser la principal víctima de la violencia ejercida por los hijos. Según REINA CHAMORRO, esta agresividad no responde únicamente a una intención de daño, sino que puede interpretarse como una forma inconsciente de demanda de límites por parte del adolescente, quien se encuentra desorientado en su proceso evolutivo y emocional.
- Las conductas violentas identificadas incluyen destrucción de mobiliario, agresiones físicas, insultos, humillaciones, gritos, empujones y amenazas. Hay que recordar que no es necesario que estas conductas sean extremadamente graves en sí mismas; la verdadera gravedad radica en su reiteración, cronificación y en el impacto desestructurador que generan en el núcleo familiar. La persistencia del conflicto, más que su intensidad puntual, es lo que configura su carácter delictivo y su complejidad clínica y social.
- Por otra parte, REINA CHAMORRO fue contundente en su respuesta sobre los casos ocurridos durante la pandemia provocada por el virus COVID-19, en la que constató que ésta no originó nuevos casos de violencia filio-parental, sino que actuó como un acelerador de procesos conflictivos que, en muchos casos, ya estaban latentes y habrían emergido con el tiempo. Esta afirmación se ve respaldada por diversos estudios sobre los que fundamenta su opinión ABADÍAS SELMA²⁶, y que señalan cómo el confinamiento generó situaciones de estrés ante la falta de libertad de movimiento y situaciones

26 ABADÍAS SELMA, A., *Violencia filio-parental: entre la patología del amor y la pandemia*, J.M. Bosch Editor, 2022, p. 78.

de dependencia, que supuso escenarios de violencia en el núcleo familiar que ya de por sí estaba deteriorado antes del inicio de la pandemia. En este contexto, los datos siguieron reflejando una realidad preocupante: solo en el año 2020 se abrieron 4.699 expedientes por VFP, una cifra ligeramente inferior a los 5.055 casos registrados en 2019, según recoge la Memoria de la Fiscalía General del Estado ²⁷.

- Otro dato relevante es el relativo a los casos emergentes de VFP judicializados, pues únicamente un máximo del 15 % llega a los juzgados²⁸, mientras que el resto, a pesar de presentar indicios suficientes para ser denunciado, no trasciende a la vía legal debido a la resistencia de los progenitores a iniciar un proceso judicial contra sus propios hijos o hijas. En muchos casos, esta decisión responde a un deseo de protección hacia el menor, así como al sentimiento de culpa o al temor de agravar la situación familiar. No obstante, REINA CHAMORRO sostiene que la vía judicial puede desempeñar un papel paliativo en el abordaje de la violencia filio-parental. En particular, destaca la función de los juzgados de menores como un “recurso técnico” dentro del proceso de intermediación familiar que utiliza para el tratamiento de este tipo de violencia. En este contexto, la intervención judicial actúa como un resorte que permite al menor tomar conciencia de la gravedad de su conducta, al comprender que sus actos constituyen un delito. Al mismo tiempo, este proceso favorece una reconfiguración del vínculo familiar, ya que el adolescente percibe el afecto y la implicación emocional de sus progenitores, lo que puede generar en él un sentimiento de reconocimiento y contención: por primera vez, siente que su comportamiento ha sido detenido y que su presencia tiene un significado dentro del núcleo familiar. El menor se da cuenta que está cometiendo un delito y, por otra parte, “ve el cariño que le tienen sus padres”²⁹, por fin siente que significa algo para ellos y que “lo han parado”.
- REINA CHAMORRO opta por la intermediación familiar³⁰ como un recurso idóneo tanto para la prevención como para la contención del conflicto,

27 <https://fundacionamigo.org/vfp/#datos2020>. También se indica que la media de edad de los hijos/as es de 15 años y medio, y la de los progenitores es de 46 años y medio. El 71,11% presenta el problema cuando los/as hijos/as tienen entre 12 y 18 años. En el 63% la violencia era ejercida por los hijos y en el 37% por las hijas. El 30,53% se trata de hijos/as únicos/as. En el 74,01%, los/as hijos/as han disminuido su rendimiento escolar. En el 16,81% de los casos, los hijos/as han sufrido acoso escolar. En el 64,35%, los/as hijos/as presentan algún tipo de adicción. En el 40,87%, los/as hijos/as han sido testigos de algún tipo de violencia.

28 Índice derivado de la muestra inicial investigada, según datos obtenidos en la entrevista realizada a Reina Chamorro.

29 El entrecomillado recoge palabras de Antonio Reina Chamorro

30 Término acuñado por la misma creadora del modelo integrador (desarrollado en el libro *La Escuela Integradora* (Falcón Caro) en el marco de investigación desarrollado en el Instituto de Mediación Integradora. La intermediación familiar es un proceso de intervención profesional activa en el que un experto en mediación actúa en conflictos familiares complejos, como los conflictos filio-parentales, donde existe una alta carga emocional, conductas disruptivas o

al facilitar un espacio de encuentro donde las partes puedan reconocerse mutuamente, reconstruir el vínculo deteriorado y restablecer los canales de comunicación. Este método se configura como una herramienta fundamental para abordar de manera integral el problema familiar y social que representa la violencia filio-parental porque a pesar de la existencia de episodios de violencia con insultos, gritos, empujones o amenazas, el vínculo afectivo entre padres e hijos persiste, pero se exterioriza como un “amor desordenado”³¹, caracterizado por una expresión disfuncional del afecto.

- Por otro lado, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ coincide con REINA CHAMORRO en señalar que, en los conflictos filio-parentales, la madre suele ser la principal víctima, independientemente de si el agresor es el hijo o la hija. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ atribuye esta situación, en la mayoría de los casos, a la presencia predominante de la madre en el hogar³², lo que la convierte en la principal figura de autoridad y en la responsable directa de la educación de los hijos, especialmente en contextos donde el padre está ausente o separado. Según sus palabras, “si el padre estuviera, sería también agredido”, lo que sugiere que la violencia no se dirige específicamente hacia la figura materna por razones de género, sino hacia quien ejerce la autoridad parental. En este sentido, ambos expertos sostienen que la VFP carece de una connotación de género, ya que no responde a una lógica sexista, sino a una dinámica de poder y conflicto generacional.

Relacionado con lo anterior, resulta interesante puntualizar que una parte de la doctrina sostiene que existen diferencias significativas en la forma en que se manifiesta la VFP según el sexo del agresor. Según esta perspectiva, los hijos varones tienden a ejercer violencia tanto contra la madre como contra el padre, mientras que las hijas suelen manifestar conductas violentas de carácter principalmente verbal y psicológico, dirigidas preferentemente hacia la figura materna³³.

Según los datos estadísticos disponibles, la mayoría de los casos de VFP son protagonizados por varones adolescentes, especialmente en el rango de edad comprendido entre los 16 y 17 años³⁴. En este orden, resulta pertinente incorporar la perspectiva de otros autores que buscan explicar por qué la mayoría de los agresores

situaciones de riesgo. A diferencia de la mediación familiar, en la que el profesional se limita a facilitar el diálogo y no puede proponer soluciones, en la intermediación el profesional sí puede intervenir activamente, orientar, tratar y proponer soluciones concretas. De esta manera se evita desvirtuar el concepto de “mediación”, cuyos principios impiden proponer soluciones.

31 El entrecomillado recoge palabras de Antonio Reina Chamorro

32 En el mismo sentido, CORREA, S. M., BOTERO /., VALOYES, J. V./ RODRÍGUEZ, A., “Perspectiva de género en la violencia filio-parental”. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 13(2), 143-162, 2021, p. 150. <https://doi.org/10.17151/rlef.2021.13.2.8>

33 CORREA, S. M., BOTERO /., VALOYES, J. V./ RODRÍGUEZ, A., *op.cit.*, p. 151. <https://doi.org/10.17151/rlef.2021.13.2.8>

34 Según estadísticas ofrecidas en el Informe de Ejecución de Medidas de la Junta de Andalucía, Servicio de Justicia Juvenil, Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, 2023. Datos que corroboran lo manifestado en la entrevista de investigación realizada a Reina Chamorro.

en los casos de VFP son varones, mientras que las principales víctimas suelen ser las madres. Esta interpretación se fundamenta en la existencia de una dimensión estructural dentro del sistema familiar, articulada en torno a las relaciones de “poder”³⁵. En este marco, se produce una inversión de las jerarquías tradicionales, que se intensifica cuando los hijos perciben que sus conductas desafiantes o temerarias generan temor en sus progenitores. Esta dinámica contribuye a la consolidación de un rol de subordinación en la figura materna, adoptando progresivamente el papel de víctima dentro de una relación familiar marcada por el desequilibrio de poder y la ruptura de los límites generacionales. Otra línea de interpretación plantea que la dificultad que tienen las madres para conciliar la vida familiar con la laboral puede producir una falta de atención en el desarrollo evolutivo de los hijos, generando estilos educativos autoritarios y coercitivos o completamente ausentes o indiferentes, que contribuyen a la aparición de la VFP³⁶. Esta posición revela que, en realidad sí existe esa connotación de género, sobre todo si consideramos que el peso de la educación de los hijos lo ha tenido siempre la mujer y la hacemos responsable del dolor que sufren sus vástagos y por el que es castigada por ellos mismos. Desde otra perspectiva algunos autores se alinean con la teoría del aprendizaje y consideran que, si los menores han presenciado violencia intrafamiliar, y más concretamente violencia de género, ello representa un factor de riesgo propiciatorio a que la madre sufra VFP, por el contexto socializador de la familia a través de la transmisión intergeneracional³⁷.

Desde una perspectiva doctrinal³⁸, se han identificado diversas características familiares asociadas a la VFP, que complementan las ya señaladas previamente. Entre ellas, destaca la parentalidad tardía, así como un perfil socioeconómico medio-alto y un elevado nivel de formación académica por parte de los progenitores. En este contexto, las madres suelen experimentar sentimientos intensos de culpa, vergüenza, impotencia y frustración, acompañados de síntomas como insomnio, depresión y altos niveles de estrés, lo que en algunos casos ha derivado en el consumo de sustancias o alcohol como mecanismo de afrontamiento.

En cuanto a la estructura familiar, aunque algunos estudios señalan una mayor incidencia de la VFP en familias monoparentales, datos de la Fundación “Amigo”³⁹ indican que es en la familia nuclear donde se concentra más de la mitad de los casos, situando a la familia monoparental paterna como la de menor prevalencia. Asimismo, se ha observado una correlación entre la VFP y estilos parentales permisivos o negligentes. El estilo negligente o ausente, más vinculado a la figura paterna, y el permisivo, más asociado a la materna, pueden generar dinámicas

35 IBABE, I./ JAUREGUIZAR, J./ DÍAZ, O, *Violencia filio-parental. Conductas violentas de jóvenes hacia sus padres*, op.cit, pp. 17 y ss.

36 CORREA et al, “Perspectiva de género en la violencia filio-parental”, op.cit, p.151.

37 CORREA et al, “Perspectiva de género en la violencia filio-parental”, op.cit, p.151.

38 ROJAS SOLÍS, J. L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J. A., *op. cit.* http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007

39 <https://fundacionamigo.org/vfp/#datos2020>. Datos que constatan los ofrecidos en la entrevista semiestructurada por Antonio Reina Chamorro.

educativas disfuncionales. La discrepancia entre los estilos educativos de ambos progenitores también puede contribuir a la aparición del conflicto, como reveló REINA CHAMORRO en la entrevista.

Por último, se identifican factores de riesgo adicionales como la exposición previa a violencia de género o maltrato, así como la ausencia de cohesión afectiva, la negligencia emocional y las dificultades en la comunicación familiar. Estos elementos configuran un entorno propicio para la reproducción de la violencia, evidenciando que no existen “víctimas ideales ni agresores puros”⁴⁰, sino relaciones marcadas por la complejidad y la ambivalencia emocional.

Por otra parte, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, en la entrevista realizada para esta investigación, aporta una observación relevante en relación con lo anterior, sobre las características de las familias en las que se manifiesta la VFP. Señala que, en muchos casos, se trata de familias aparentemente normalizadas: estructuradas, con estabilidad laboral y en las que el menor presenta un desarrollo intelectual dentro de la media. Sin embargo, advierte que puede existir una huella intergeneracional que influye en la dinámica familiar. Si los progenitores crecieron en entornos inseguros o disfuncionales, es probable que, de forma inconsciente, reproduzcan esos patrones en su rol parental, actuando como figuras inseguras. Esta inseguridad puede afectar al menor, favoreciendo la consolidación de conductas violentas como forma de expresión o relación con sus padres.

3. LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Con el objetivo de ofrecer una visión integral del fenómeno de la VFP, se considera pertinente incorporar un análisis jurídico-penal de los tipos delictivos en los que puede circunscribirse esta conducta. Aunque este apartado no pretende agotar la complejidad normativa ni realizar un estudio exhaustivo, su inclusión resulta necesaria para contextualizar jurídicamente las implicaciones de este tipo de violencia, así como para comprender el marco legal que regula la intervención penal en estos casos. Se trata, por tanto, de una aproximación sucinta pero relevante, que complementa el enfoque criminológico desarrollado en la presente investigación.

La intervención judicial en los casos de VFP suele producirse como último recurso, cuando la familia ha atravesado ya un prolongado periodo de sufrimiento, sin haber encontrado soluciones eficaces. En muchos casos, cualquier intento de abordar el conflicto resulta tan angustioso como la propia experiencia de violencia, lo que contribuye a la cronificación del problema. Además, el impacto del proceso judicial varía significativamente en función de la edad del agresor, dado que se aplican normativas distintas: la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim en adelante) y el Código Penal (CP en adelante) en el caso de personas adultas, y la

40 Entrecomillado de los propios autores de la cita: ROJAS SOLÍS, J. L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J. A., *op. cit.* http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007

Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM, en adelante) cuando se trata de menores. En este último supuesto, la intervención judicial tiene un enfoque más rehabilitador, que sancionador, orientado principalmente a la reeducación del menor y a la mejora de la dinámica familiar. En cambio, cuando el victimario es mayor de edad, la respuesta penal se limita a la imposición de sanciones y a la adopción de medidas cautelares para proteger a la víctima, aunque estas medidas suelen resultar ineficaces porque habitualmente subyace una relación de dependencia emocional y material entre progenitores e hijos, alimentada por sentimientos de culpa, arrepentimiento y desesperación, que derivan en reiteradas infracciones de quebrantamiento.

Este tipo de violencia adolece de una incriminación específica, sin embargo, las conductas que la integran pueden subsumirse en diversos tipos penales previstos para situaciones de violencia en el ámbito familiar⁴¹, que permiten una respuesta penal a las distintas manifestaciones de la VFP, aunque su tratamiento jurídico sigue presentando importantes desafíos en cuanto a la intervención y su aplicación efectiva. Estos artículos son los siguientes:

- Artículo 173.2 y 3 del Código Penal: Regula el delito de maltrato habitual en el entorno familiar, aplicable cuando un hijo ejerce de forma reiterada violencia física o psíquica sobre sus progenitores o ascendientes.
- Artículo 153.2 y 3 del Código Penal: Tipifica el maltrato ocasional en el ámbito familiar, incluyendo agresiones físicas, amenazas o coacciones que no revistan la gravedad suficiente para ser consideradas delitos más graves.
- Artículo 169 del Código Penal: Castiga las amenazas graves dirigidas a miembros del núcleo familiar.
- Artículo 171 del Código Penal: Recoge las amenazas leves en el contexto de las relaciones familiares.
- Artículo 173.4 del Código Penal: Sanciona las vejaciones leves cuando se producen en el ámbito familiar.
- Con menor frecuencia, especialmente en los casos donde no existe convivencia entre el menor y los progenitores, lo que excluye la aplicación de los arts. 153.2 y 173.2, algunas conductas de VFP se podrían incriminar en los artículos 147 (lesiones) y 148 del Código penal (tipos agravados de lesiones)⁴².

Por otra parte, aunque episodios de VFP como romper enseres, ventanas o muebles, se podrían tipificar como delito de daños materiales previsto en el artículo 263 del Cp, entiendo que lo que pretende con ello el infractor es infundir temor a los progenitores, buscando la inversión de roles a través del control y el miedo, por lo que se subsumiría su tratamiento jurídico en el artículo 173.2 del Cp, al

41 JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*. (1st ed.). Dykinson, S.L., 2024, pp. 143 y ss.

42 JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, *op.cit.*, p. 144.

incardinarse esa conducta en el clima de agresión permanente instaurado al que responde al elemento normativo de la habitualidad. En cambio, un tratamiento diferente requeriría otros hechos delictivos como los delitos de hurto, a los que resultaría aplicable la excusa absolutoria del artículo 268⁴³ del Cp, al no mediar violencia o intimidación. No obstante, cuando dichas conductas se enmarcan en contextos de VFP y concurren elementos de agresión, como en los supuestos de robos con violencia o intimidación, inculcados en el artículo 242 del Código penal debe aplicarse este precepto en concurso real con el artículo 173.2 Cp.

En el siguiente apartado se propone un breve análisis jurídico-penal del artículo 173.2 del Código penal, que es el principal tipo delictivo que permiten subsumir las conductas propias de la VFP, en cuanto expresamente recoge la violencia en la familia bajo una situación de dominio. Además, la VFP debe incardinarse en los supuestos de habitualidad, atendiendo a que cuando la conducta violenta trasciende el carácter aislado y se convierte en una dinámica sostenida en el tiempo, ya no resulta procedente su encuadre en el artículo 153, que contempla los malos tratos intrafamiliares no habituales. La reiteración de la violencia, tolerada durante un periodo prolongado, evidencia la instauración de un patrón de maltrato que exige una respuesta penal más contundente.

3.1. Análisis jurídico-penal del tipo delictivo: art. 173.2 del Código penal español

3.1.A. Tipicidad

En el artículo 173.2 del Cp se exige un vínculo entre el sujeto activo y pasivo, al castigar a quien habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre alguna de las siguientes víctimas: quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligado a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia; sobre los descendientes, *ascendientes*⁴⁴ o hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, y sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, además de las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados⁴⁵.

43 Art. 268 Cp.: “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”.

44 Subrayado propio a fin de destacar los sujetos pasivos de la VFP.

45 MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) et al, “Delitos contra la integridad moral”, en *Memento Práctico Francis Lefebvre, Penal*, 2025, p. 1056.

Por tanto, el tipo se configura como un delito especial propio⁴⁶, porque los sujetos activos y pasivos tienen que estar vinculados por relaciones de afectividad y/o convivencia familiar, o deber de cuidado cuando se trata de personas vulnerables en centros públicos o privados. En lo que se refiere al tema tratado, el primer párrafo del segundo apartado del artículo 173, concreta la conducta realizada por aquellos sujetos siempre que se encuentren integrados en el núcleo de convivencia familiar: hijos, padres, hermanos, cuñados, menores o personas con discapacidad que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho. Por tanto, no resulta de aplicación este precepto cuando los malos tratos se realicen sobre las personas que tengan vínculo familiar si no existe convivencia con ellos, y sobre los que no se posea la patria potestad por habersele privado de ella, o cualquiera de los otros títulos como la tutela, acogimiento o guarda de hecho⁴⁷. En otras palabras, el tipo requiere la convivencia en el caso de los ascendientes, sujetos pasivos de la VFP, al igual que para los descendientes como elemento determinante para su aplicación.

En cuanto a la conducta típica, ésta consiste en ejercer violencia física o psíquica de forma habitual. En nuestro objeto de estudio, es necesario que se ejerza esa violencia sobre los ascendientes y por sus propios hijos, miembros de la unidad familiar, con los que convivan o se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho. Se trata de condenar una situación permanente e insufrible, que abarca no sólo la violencia física, sino también la psíquica, lo que ha facilitado su ubicación en el Título VII “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”⁴⁸. Ahora bien, algunos como Nieto Martín⁴⁹, consideran que el ataque a la integridad moral solo puede producirse cuando en la convivencia haya una situación de vulnerabilidad, aunque ésta provenga de la utilización constante de la violencia y de la situación de temor creado. Así, por ejemplo, si un hijo ejerce violencia contra su madre, *a priori* no existe una relación de indefensión, pero este sometimiento se irá generando como parte del ejercicio habitual de la violencia. Sin embargo, si la violencia se realiza entre dos hermanos mayores de edad no se podría aplicar este tipo penal, aunque convivan en el mismo núcleo familiar.

La violencia física en relación con el delito objeto de estudio significa una agresión sobre el cuerpo del sujeto pasivo (*vis corpori afflicta*) en forma de malos tratos, golpes, empujones, guantazos, arañazos, mordiscos, patadas, zarandeos, sin que tenga que provocar lesión, es la mera acción violenta no accidental. Las lesiones que pueda provocar tal conducta serán punibles a través del concurso, según la interpretación del segundo párrafo del precepto *in fine*, donde se incorpora la expresión: “...sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos

46 NIETO MARTÍN, A., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Fundamentos de Derecho penal. Parte Especial. Volumen I*, (coord. Gómez Rivero, M.C.), edit. Tecnos, Madrid, 2023, p. 169.

47 FALCÓN CARO, M.C., “Delitos contra la integridad moral”, en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial (I)* (Coord. Monge Fernández, A.), editorial Tecnos, Madrid, 2024, p. 176.

48 FALCÓN CARO, M.C., “Delitos contra la integridad moral”, *op.cit.*, p. 177.

49 NIETO MARTÍN, A., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, *op.cit.*, p. 169.

en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, y siempre que haya quedado patente el contacto físico agresivo del autor con respecto de su víctima, no siendo exigible un contacto material cuerpo a cuerpo, y bastando la utilización de instrumentos mediante los cuales se produzca la intromisión física en el cuerpo de la víctima⁵⁰.

Por otra parte, la violencia psíquica ejercida está íntimamente ligada con la dignidad de la persona⁵¹, pero en el caso de la VFP se concreta en demostrar una dominación a través de insultos, amenazas y coacciones, para amedrentar. Al igual que en la violencia física, las lesiones que pueda provocar esta violencia serán punibles a través del concurso. No constituye un solo acto de trato degradante o una sola amenaza, sino que son intermitentes secuencias de agresión negativa y violencia, difíciles de aceptar por unos padres, sentimiento que colabora en hacer la conducta permanente. Algunas de estos actos no son en sí mismos relevantes penalmente, son reproches continuos, gritos, etc, pero que invaden a la persona, y más a unos padres incrédulos y sufrientes de la situación.

La “habitualidad” constituye el elemento configurador y valorativo del tipo, radicando en el mismo el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera suma del desvalor de cada uno de los actos individuales⁵². Se constituye como elemento normativo indeterminado. Es tan ambiguo que prácticamente deja que sea el criterio judicial y el doctrinal el que lo delimite. Es especialmente relevante al respecto la sentencia del Tribunal Supremo 3374/21 de 15 de septiembre de 2021 cuando manifiesta: “La apreciación de ese elemento de habitualidad no depende de la acreditación de un número específico de actos violentos o intimidatorios. Lo determinante es crear una atmósfera general de esa naturaleza, que trasluzca un afianzado instrumento de superioridad y de dominio hacia la víctima, lo que sería producto de una reiteración de actos de violencia psíquica o física de diversa entidad, a veces nimia, pero cuya repetición provoca esa situación que permite hablar de habitualidad”.

Finalmente, el segundo párrafo del artículo 173.2 del Código penal recoge agravaciones específicas, imponiendo la pena en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando los “actos de violencia se perpetren en presencia de menores”. Circunstancia recogida principalmente para proteger a los menores que crecen en un entorno familiar violento, perjudicando su desarrollo y bienestar personal, favoreciendo la transmisión intergeneracional de la violencia o la imitación de ésta en el caso de la VFP. Un ejemplo de esta situación sería el

50 JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, op.cit., p. 149.

51 FALCÓN CARO, M.C., “Delitos contra la integridad moral”, *op.cit.*, p. 178.

52 MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) et al, “Delitos contra la integridad moral”, en *Memento Práctico Francis Leffvre, Penal, 2025*, p. 1062.

caso en que un hijo mayor de edad ejerce violencia contra sus padres delante de sus hermanos menores.

- Cuando los actos de violencia se realicen “utilizando armas”, lo que es muy frecuente en la violencia filio-parental, tan frecuente como la agravación que también se contempla en el delito de amenazas en el ámbito familiar (art. 171.5 del Código penal). Con respecto a si basta su mera exhibición, o si ha de emplearse el arma de forma efectiva (cortando, pichando o disparando), la cuestión no es pacífica, pero la mayor parte de la doctrina jurídica se inclina por considerar que si lo que fundamenta el subtipo de esta modalidad es la existencia de un peligro para la vida o salud de la víctima, la comisión del hecho portando y exhibiendo un arma hace más que evidente la concurrencia de un riesgo adicional para el sujeto pasivo, generando, además, un indudable efecto intimidatorio en la víctima⁵³.
- “O tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima”, lo que forma parte de las circunstancias en las que se comete el tipo delictivo de estudio, lo que obliga automáticamente a imponer la pena agravada.
- Así como si se realizan quebrantando una medida cautelar del artículo 48 o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. Circunstancia agravante bastante frecuente cuando han existido denuncias previas con solicitud de medida de protección de prohibición de aproximación y comunicación.

3.1.B. Antijuridicidad

El bien jurídico protegido en este tipo está sometido a un debate jurídico porque por una parte se entiende ligado a los conceptos de “integridad”, “incolumidad personal”, “dignidad humana”, “libertad”, “seguridad”, por la ubicación en la que se encuentra; y, por otra parte, teniendo en cuenta que el delito se concreta en conductas como lesiones, coacciones, amenazas, injurias, de forma reiterada y permanente dentro del ámbito familiar, y por la especial relación de parentesco en que se concreta, se protege igualmente la integridad de la persona en el seno de la familia, así como las relaciones familiares sustentadas en la pacífica convivencia. De hecho, se considera por la doctrina jurídica basada en la jurisprudencia que el bien jurídico protegido es “la pacífica convivencia entre personas vinculada por lazos familiares o por las estrechas relaciones de afecto o convivencia y la integridad moral de la víctima tratando de impedir la vivencia en un estado hostil y vejatorio continuo en el trasfondo colectivo de la unidad familiar”⁵⁴.

3.1.C. Culpabilidad

53 JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, op.cit. p. 156.

54 MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) et al, “Delitos contra la integridad moral”, en *op.cit.* p. 1057.

En cuanto a la culpabilidad, el tipo subjetivo únicamente abarca la realización dolosa de la conducta.

3.2. El delito leve en la violencia filio-parental

Sin perjuicio de que el tipo delictivo en el que se puede encuadrar la VFP es en concreto el artículo 173.2 y 3 del Código penal, por constituir una violencia habitual y permanente de hijos a padres, el párrafo cuarto del mismo artículo ofrece la posibilidad de atajar este tipo de violencia desde las conductas más leves⁵⁵. El apartado 4º del artículo 173 del Código penal tipifica el delito leve de injurias o vejaciones injustas realizadas a las personas a las que se refiere en el apartado 2, con la pena alternativa de localización permanente, trabajos en beneficio de la comunidad o multa. Esta conducta sólo está tipificada para estas personas en el Código penal, entre las que se incluyen los descendientes, siendo atípicas cuando trascienden este ámbito desde la reforma del Código penal por Ley Orgánica 1/2015.

Este apartado sufrió una reforma con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la disposición final 4.5. de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, añadiéndose el párrafo segundo del apartado 4, a través del que se pretende incriminar las conductas leves que ostenten una connotación sexual con carácter vejatorio para la víctima, extendiendo el ámbito personal fuera del incriminado en el apartado 2, sin que por tanto afecte en este sentido a la VFP.

3.3. La responsabilidad penal del menor infractor en la legislación española.

La VFP parece no tener edad para ejercerse, siendo habitual que estalle en plena adolescencia o preadolescencia entre los 11 y 12 años. De ahí que, al trascender como conducta delictiva, se deba tener en consideración lo preceptuado en las leyes penales respecto a la responsabilidad penal según la edad. La mayoría de edad penal viene establecida de forma taxativa en el artículo 19 del Código penal, dentro del Capítulo II dedicado a las causas que eximen de responsabilidad criminal, remitiendo a la ley que regule la responsabilidad penal del menor, elevando hasta los 18 años la exención de responsabilidad criminal. No obstante, nuestro derecho penal interviene a partir de los 14 años, siendo de aplicación la LORPM. Al menor de dicha edad le serán de aplicación las normas del Código civil y las de protección vigentes⁵⁶. Por tanto, la aplicación del régimen jurídico de la LORPM se realiza a los menores entre 14 y 18 años. No obstante, dentro de la propia LORPM se distingue dos tramos de edad, conforme artículos 9 y 10 de la LORPM. Por una parte, 14 y 15 años; y de otra parte 16 y 17 años, en cuanto a la duración máxima de las medidas, es decir, los menores de 14 y 15 años infractores son destinatarios

55 FALCÓN CARO, M.C., “Delitos contra la integridad moral”, *op.cit.*, p. 182.

56 JIMÉNEZ ARROYO, S., Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos, *op.cit.*, p. 196.

de la Ley con todas sus consecuencias, sin embargo, su régimen sancionador es diferente al de los mayores de 16 años.

Por tanto, en el ámbito de la VFP, la respuesta del sistema jurídico varía en función de la edad de los menores implicados⁵⁷:

- Menores de 14 años: Son considerados inimputables, por lo que no se les puede exigir responsabilidad penal, aun cuando hayan sido denunciados por conductas delictivas relacionadas con la VFP. En estos casos, el Ministerio Fiscal debe remitir la información pertinente a la entidad pública de protección de menores, con el fin de valorar la situación del menor y determinar si se encuentra en riesgo o desamparo. Esta actuación no impide que se informe a los progenitores o representantes legales sobre la existencia de programas extrajudiciales aplicables (art. 3 LORPM).
- Menores de entre 14 y 18 años: Si las conductas atribuibles a estos adolescentes constituyen infracciones penales, se les considera imputables y, por tanto, sujetos a responsabilidad penal conforme a lo establecido en la LORPM.
- Conductas no tipificadas penalmente: En el caso de menores de edad (ya sean menores o mayores de 14 años) que incurren en comportamientos problemáticos no constitutivos de delito, como ausencias escolares injustificadas, desobediencia en el hogar o rechazo de normas parentales, no procede la intervención penal, aunque existan denuncias, al no revestir dichas conductas entidad delictiva.
- Mayores de 18 años: Cuando los hijos o hijas mayores de edad son denunciados por ejercer violencia contra sus progenitores, se les exige responsabilidad penal conforme a lo dispuesto en el Código Penal.

Previamente a la reforma operada por L.O. 8/2006 de 4 de Diciembre, atendiendo a los requisitos establecidos y a las circunstancias personales del imputado y a su grado de madurez se podía acordar conforme artículo 69 del Código penal, y artículos 1.2., y 4 de la LORPM, la extensión del régimen jurídico de la LORPM a los jóvenes, es decir, a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, constituyendo, por tanto, un régimen legal excepcional previsto en la propia legislación penal, respecto del sistema general del Cp y de la LECr. No obstante, la reforma por L.O. 8/2006 de la LORPM, suprimió tal posibilidad, quedando vacío de contenido el artículo 69 del Código penal.

La comprobación de la edad se realizará conforme al artículo 375 de la LECr⁵⁸, a través de certificación de la inscripción de nacimiento en el Registro civil, y en caso

57 JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, op.cit., pp. 196 y 197.

58 Fiscalía General del Estado. (2000). *Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Menores y cómputo de la edad*. BOE. https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2000-00001.pdf

de inexistencia de ésta, de su partida de bautismo, y si no fuera tampoco posible, entonces serán los Médicos forenses o los designados por el Juez los que deberán informar sobre la edad del procesado atendiendo a su desarrollo físico y mental.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta, sobre todo en lo referente al delito de estudio que nos concierne en tanto está marcado por la habitualidad de su conducta, que en los casos en los que entre la acción y el resultado el sujeto rebase la edad, el criterio es atender al momento de la acción u omisión y no al resultado, siendo de aplicación como fundamento jurídico el artículo 7 del Cp y el artículo 5 de la LORPM, así como el hecho de tratarse de la solución más favorable al menor. No obstante, la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado señala que en los delitos permanentes no podrá ser enjuiciado por la jurisdicción de menores el sujeto activo que hubiera rebasado la edad máxima antes de eliminarse la situación ilícita, siendo aplicable la regla interpretativa del art. 132.1.2 del Cp, dictada para fijar el inicio del cómputo de la prescripción. Sin embargo, el enjuiciamiento del delito permanente por la jurisdicción ordinaria no podrá tener en consideración, a efectos de agravación de la responsabilidad, las conductas cometidas en momentos anteriores a la adquisición de la mayoría de edad⁵⁹.

Las peculiaridades del sistema penal de menores tienen su fundamento en el principio del superior interés del menor, que desde su exposición de motivos hace gala la LORPM. De ahí que las consecuencias del delito sea también diferentes del derecho penal de adultos. En primer lugar, no son “penas” las que se imponen, sino “medidas” y éstas no sólo dependen de la edad del menor, sino también de la gravedad del delito cometido, y se atiende en su aplicación a criterios educativos o reeducativos, no a criterios retributivos. Tampoco se puede negar el contenido sancionatorio porque puede suponer negar la existencia de responsabilidad penal⁶⁰.

La aplicación del principio del interés superior del menor ha impulsado intervenciones terapéuticas en centros especializados, como el centro de menores “El Limonar” en Alcalá de Guadaíra (Sevilla)⁶¹, en casos de VFP. Estas intervenciones, dirigidas tanto a los menores como a sus familias, demostró una mejora significativa en la dinámica familiar. Inicialmente, muchos progenitores mostraban reticencia a denunciar la situación o a participar en las sesiones con los profesionales del centro. Sin embargo, tras recibir el acompañamiento adecuado en la intervención

59 Fiscalía General del Estado. (2000). Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores. https://www.fiscal.es/documents/20142/13384972/Circular+1_2000,+18+de+diciembre+de+2000,+relativa+a+criterios+de+aplicaci%C3%B3n+de+la+Ley+Org%C3%A1nica+5_2000,+de+12+de+enero,+por+la+que+se+regula+la+responsabilidad+penal+de+los+menores.pdf/be33d116-95e5-bff6-0278-4bbffa6202b2

60 TAMARIT SUMALLA, J. M., “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores”, en *Justicia penal de menores y jóvenes*. (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación), tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 24.

61 Datos obtenidos en la entrevista realizada para esta investigación a Emilio Fernández, que fue técnico y director del centro de referencia.

realizada, expresaban gratitud por la ayuda recibida y reconocían que haber solicitado apoyo con anterioridad podría haber facilitado una resolución más temprana del conflicto, e incluso haber evitado que se convierta en delito.

En los casos de VFP, era frecuente la imposición de medidas judiciales consistentes en internamientos en régimen semiabierto o abierto. Estas modalidades de cumplimiento favorecían la intervención terapéutica llevada a cabo por los profesionales del centro, al permitir espacios de convivencia supervisada que funcionaban como auténticos ensayos de reintegración en la vida familiar. De este modo, se ofrecía al menor la oportunidad de reconstruir vínculos y dinámicas familiares en un entorno que volvía a configurarse como núcleo de apoyo y contención, al dar la oportunidad de realizar “ensayos generales de vida en libertad en una familia que vuelve a ser familia”⁶².

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ⁶³ sostiene que, en la mayoría de los casos, la mediación resulta insuficiente para abordar adecuadamente los problemas derivados de la VFP, siendo necesaria una intervención terapéutica más profunda. No obstante, considera pertinente mantener encuentros posteriores, preferiblemente con los mismos profesionales, durante el periodo de libertad vigilada que sigue al internamiento, con el fin de establecer un seguimiento más específico y continuo.

En este contexto, se analizan a continuación herramientas derivadas de la mediación, como la intermediación familiar y parental, que podrían ofrecer una respuesta más adecuada tanto para la prevención como para el tratamiento de esta problemática. Asimismo, se destaca el papel de la justicia restaurativa como vía complementaria de intervención.

4. INSTRUMENTOS JURÍDICO-SOCIALES Y CRIMINOLÓGICOS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

La judicialización de los contextos conflictivos de VFP no ayuda a paliarlos, sino todo lo contrario, se muestra ineficaz en la preservación de las relaciones familiares necesarias para el desarrollo de todos los miembros de la familia, sobre todo de los menores, que son la semilla de nuestra sociedad futura. De ahí la necesidad de acudir a otras vías que ayuden a digerir el entramado emocional y jurídico en el que se convierte el conflicto a fin de proteger las relaciones familiares. Y esto constituye un derecho y a la vez una obligación de los poderes públicos tal como está recogido en el art. 39.1 de la Constitución española: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”. Aunque esto se deba realizar como manifiesta AGUSTINA y ROMERO, desde el “principio de

62 El entrecomillado recoge las propias palabras de Emilio Fernández realizada en entrevista para esta investigación.

63 Las alusiones a Emilio Fernández González derivan de la entrevista semiestructurada realizada con motivo de esta investigación.

subsidiariedad”⁶⁴, a través de la promoción de programas educativos y preventivos que fomenten el respeto intergeneracional, la igualdad y el autocontrol desde las primeras etapas formativas, porque es la familia la que tiene la función protectora de reducción de factores de riesgo de forma preventiva. Para ello es necesario implementar programas de intervención familiar no solo con carácter reactivo, una vez manifestado el conflicto, sino también desde una perspectiva preventiva y estructural, orientada a fortalecer los vínculos y prevenir dinámicas disfuncionales⁶⁵.

Cuando se trata de VFP el conflicto ya ha dejado de serlo para convertirse en delito, trascendiendo el límite que marca el principio de intervención penal mínima en el Derecho penal. Aun así, la judicialización necesita de la denuncia de los padres, de algún miembro de la familia o de los vecinos que escuchan de forma reiterada gritos y golpes, conformándose en testigos del delito. No es fácil para unos padres denunciar a su propio hijo y no es extraño que retiren la denuncia tras el esfuerzo desesperado que hicieron al interponerla. De ahí que sea necesario arbitrar recursos para prevenir este tipo de conflictividad familiar antes de que se convierta en delito, siguiendo la línea preventiva anteriormente argumentada. Para ello, instrumentos en el ámbito de derecho de familia y penal, como la mediación, la intermediación familiar e incluso la coordinación de parentalidad, que trataremos a continuación, podrían resultar factibles y efectivos; y si llega la situación a considerarse delictiva, sería prioritario tratarla desde la Justicia restaurativa, como principal enfoque criminológico de prevención.

4.1. Mediación. Intermediación Familiar y Coordinación de Parentalidad. Características principales

La definición de mediación dada por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, se recoge en su artículo primero al manifestar que la mediación es un *“medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”*.

Esta definición es muy escueta, pero en ella se recoge explícitamente dos de las características principales de la mediación: la voluntariedad, y la autonomía de las partes para resolver su propia controversia, con intervención de un mediador que no impone la solución, ni siquiera la debe proponer, manteniéndose independiente y neutral, respecto de las partes y de la solución, respectivamente. Ya en la Exposición de Motivos de la Ley 5/12, se refiere a la mediación como un sistema de solución de conflictos que la separan de la vía arbitral y de solución jurisdiccional. El Servicio Público de Justicia de España define la mediación como un “mode-

64 AGUSTINA, José R. y ROMERO, Francisco. “Análisis criminológico de la violencia filio-parental”. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, n.º 9, enero 2013, pp. 225-266. UNED, p. 260.

65 AGUSTINA, José R. y ROMERO, Francisco. “Análisis criminológico de la violencia filio-parental”. Revista de Derecho Penal y Criminología, *ibidem*.

lo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un “tercero” neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquellas”⁶⁶.

El objetivo fundamental del proceso de mediación es la gestión y descomposición del conflicto subyacente, lo que puede traducirse tanto en la formalización de un acuerdo como en la disolución del conflicto mismo. En este sentido, el verdadero propósito radica en la comprensión profunda del conflicto, especialmente cuando se aplica el método integrador⁶⁷, ya sea en el marco de la mediación o de la intermedicación. En cualquier caso, los resultados obtenidos a través de este proceso suelen tener un carácter duradero y transformador, dado que son las propias partes quienes determinan los términos del acuerdo, lo que facilita su cumplimiento y ejecución voluntaria.

El proceso de mediación ha de seguir unos principios, que sirven para darle una identidad propia y distinguen la mediación realizada bajo la responsabilidad de los mediadores cualificados, de los tipos informales, pues no sólo garantizan que el proceso de mediación cumpla sus objetivos, sino que le da solemnidad al proceso profesional formal⁶⁸. Entre esos principios se encuentran: la voluntariedad, el principio de igualdad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, independencia, respeto, inmediatez, autodeterminación y legalidad. Si bien no se abordará en profundidad el análisis de cada uno de los principios mencionados, es necesario señalar que su aplicación estricta puede limitar la flexibilidad requerida para una intervención eficaz en la prevención de los conflictos filio-parentales. De ahí la necesidad de explorar instrumentos alternativos, derivados de dichos principios, que permitan una actuación más efectiva frente a esta problemática social.

Según la Real Academia Española (RAE, en adelante), el término “intermediar” se define como “actuar para poner de acuerdo”, lo cual puede considerarse una descripción adecuada del rol que asume el profesional en la gestión de conflictos cuando interviene más allá de la mera facilitación del diálogo, interviniendo hasta el punto de proponer decisiones, acuerdos o tratamientos, traspasando los límites que imponen los principios que rigen la mediación. Esta última implica, en su sentido estricto, una intervención neutral orientada a que las partes alcancen por sí mismas un acuerdo, sin que el mediador imponga soluciones. Para preservar la integridad conceptual de la mediación como método de gestión y resolución de conflictos, así como sus principios fundamentales, resulta imprescindible delimitar con claridad aquellos conceptos que, en determinados contextos, tienden a solaparse o confundirse, comprometiendo los fundamentos del proceso mediador.

66 **Mediación - Servicio Público de Justicia** <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/servicio-mediacion>

67 Escuela, modelo o método de mediación cuyo objetivo es el “darse cuenta” o el entendimiento del conflicto, aplicable también a la intermedicación y a la justicia restaurativa. FALCÓN CARO, *La Escuela Integradora*.

68 FALCÓN CARO, María del Castillo, *La Escuela Integradora. Para el ejercicio personal y profesional de la mediación*, editorial Athenaica, 2016, pp. 31 y ss.

El término “intermediación” ha sido tradicionalmente empleado para referirse a procesos en los que profesionales de la mediación actúan como enlace entre las partes implicadas y terceros institucionales, como ocurre en la intermediación hipotecaria, donde se interactúa con entidades bancarias o administrativas. A partir de esta noción, se propone por esta autora, el concepto de “intermediación familiar” para describir aquellas intervenciones en el ámbito de los conflictos intrafamiliares en las que el profesional no se limita a facilitar el diálogo, sino que dirige activamente el proceso, emite orientaciones y puede incluso proponer actuaciones o acuerdos concretos. Este enfoque resulta especialmente pertinente en los casos de VFP, donde se requiere una intervención más firme y estructurada por parte del mediador o mediadora, con el objetivo de alcanzar resultados efectivos. La intermediación familiar, en este sentido, constituye una forma híbrida entre la mediación tradicional y la intervención directa, combinando elementos de ambas para responder de manera más adecuada a la complejidad de estos conflictos, habiendo sido ya constatada su eficacia por expertos en VFP como REINA CHAMORRO.

Dentro del marco conceptual de la “intermediación familiar”, entendida en un sentido amplio, puede incluirse la figura de la coordinación de parentalidad. Esta intervención especializada implica que los profesionales adopten decisiones en consonancia con las resoluciones judiciales previamente dictadas, con el objetivo de facilitar su adecuada ejecución y, especialmente, de garantizar la protección del interés superior del menor.

La aplicación de mecanismos como la intermediación familiar y la coordinación de parentalidad, contribuyen a la reducción del nivel de conflictividad familiar y al restablecimiento progresivo de la comunicación en la familia. De ahí que sean objeto de este estudio y se propongan como mecanismos eficaces para la prevención de la VFP, al promover dinámicas relacionales más saludables en el entorno familiar, teniendo en cuenta, como dijimos al principio, que la VFP es un problema de la familia, cuya solución depende de todos sus miembros.

La disolución de una pareja con hijos en común implica una profunda reestructuración de la vida familiar y de los modelos de convivencia. Cuando este proceso se aborda a través de la mediación, no solo se facilita la transición, sino que se minimizan los efectos adversos y se protege a la familia de situaciones potencialmente más dolorosas y de otros conflictos como la VFP. Sin embargo, esta vía no siempre es la elegida. Son numerosos los casos que derivan en procedimientos contenciosos judicializados, los cuales, incluso tras la emisión de la sentencia, continúan generando incidentes de ejecución que saturan los juzgados con nuevos tomos y comparecencias, contribuyendo al colapso del sistema judicial. Más allá de las implicaciones procesales, lo verdaderamente preocupante es la posición en la que quedan los menores, así como el impacto que estas dinámicas conflictivas pueden tener en su desarrollo integral. En este contexto, la figura de la coordinación de parentalidad ha emergido como un mecanismo de protección de los derechos del menor, especialmente en situaciones de alta conflictividad familiar. Además, su aplicación resulta esencial para interrumpir el ciclo de la violencia, especialmente en contextos donde los menores han crecido expuestos a dinámicas familiares

disfuncionales. La falta de una infancia caracterizada por la estabilidad emocional y la convivencia pacífica puede llevar a que estos menores interioricen modelos relacionales basados en el conflicto, reproduciendo en la adolescencia o adultez comportamientos violentos hacia sus propios progenitores. En este sentido, la intervención temprana mediante estos instrumentos no solo atiende el conflicto presente, sino que actúa como una estrategia de prevención a largo plazo, orientada a la construcción de entornos familiares más saludables y resilientes.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 manifestó que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. De ese modo se recogió el principio del superior interés del menor, principio que defiende la prevalencia de los derechos del niño frente a otros, aunque éstos sean legítimos. Este principio también fue incorporado en el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño, que dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”. Por tanto, la “superioridad” del principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los demás intereses y así también es recogido en la normativa española. El artículo 10 de la Constitución Española recoge la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, como el art. 39 donde encargan a los poderes públicos la protección integral de los hijos, así como recoge en su apartado cuarto que “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por su derecho”, referencia explícita a la protección internacional del interés superior del menor.

Por otra parte, la Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, contiene una lista de criterios generales para la determinación judicial del interés superior del menor en la adopción de decisiones en las que se vean envueltos menores de edad, aunque sigue siendo un concepto indeterminado, que siempre se ha de tener en cuenta en las decisiones judiciales. Y es en este contexto donde tiene encaje la coordinación de parentalidad, ayudando al cumplimiento de las resoluciones judiciales en salvaguarda de los menores atrapados en una situación de conflictividad familiar permanente.

La definición más comúnmente aceptada de la coordinación de parentalidad es la desarrollada por *Association of Families and Conciliation Courts* (AFCC), publicada en las directrices para la Buena práctica de la coordinación de parentalidad, la cual argumenta que se trata de “un proceso alternativo de resolución de disputas centrado en los niños en virtud del cual un profesional de la salud mental o del ámbito jurídico con formación y experiencia en mediación, asiste a progenitores en situación de alta conflictividad a implementar su plan de parentalidad, ayudándoles a resolver oportunamente sus disputas, ofreciéndoles psicoeducación con respecto a las necesidades de sus hijos y –previo consentimiento de las partes y/o

del juzgado– tomando decisiones en base a los términos y condiciones establecidos por la resolución judicial, o por el acuerdo de designación del coordinador de parentalidad”⁶⁹. De esta definición se deduce que el objetivo de la coordinación de parentalidad es prestar asistencia a aquellos progenitores cuyo alto nivel de conflictividad les ha impedido centrarse en lo que debía ser más importante: sus hijos. Es un mecanismo complementario al proceso judicial cuando se trata de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales, facilitando la reestructuración de la familia al bajar el nivel de conflictividad, reduciendo la litigiosidad y aliviando a la vía judicial.

La figura del coordinador de parentalidad surge en los años 90 en Estados Unidos⁷⁰ como un instrumento que el juez puede utilizar para dar cumplimiento a sus resoluciones, en contextos de grave conflictividad familiar en la que se hallan implicados los hijos menores, porque no es la separación lo que más afecta a los niños, sino el conflicto incesante entre los progenitores, que puede estigmatizarlos generando nuevos conflictos en el futuro, iniciándose el ciclo de la violencia.

España ha sido pionera en Europa en la incorporación de la figura del coordinador parental a la práctica procesal a través de los Juzgados de familia de la Comunidad Autónoma de Cataluña⁷¹, con el proyecto piloto llevado a cabo en el Juzgado de Sabadell en el año 2012 y el trabajo realizado desde la sección número 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Aunque progresivamente se va implantando en el resto de las comunidades, como en la Comunidad Autónoma de Valencia que ha seguido a la catalana en la instauración de esta figura en sus juzgados. También la Comunidad Autónoma de Navarra incluye desde los servicios de mediación familiar ofrecidos la coordinación de parentalidad.

A los coordinadores de parentalidad se les puede denominar también “intermediadores parentales”, especialmente cuando su función no se limita únicamente a velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales relativas a los menores, sino que se extiende a la asistencia en la elaboración de un plan de parentalidad en las etapas iniciales de la ruptura de la pareja, incluso antes de que esta sea judicializada. Esta intervención temprana contribuye a establecer bases sólidas para una coparentalidad responsable, reduciendo el riesgo de conflictividad futura, como la VFP.

Efectivamente, la planificación de la parentalidad también puede realizarse antes de formularse cualquier demanda ante los tribunales, evitando el conflicto judicial y, también, cuando los hijos son mayores de edad y minan de problemas la relación familiar, sin que pueda intervenir el juzgador porque ni son menores,

69 VÁZQUEZ ORELLANA, N./TEJEDOR HUERTA, A./BELTRÁN LLAGO, O./, ANTÓN MORENO, M.P./DELGADO FERNÁNDEZ, J., *Manual de Coordinación de Parentalidad*, editorial EOS, Madrid, 2018, p. 9.

70 CRESPO LORENZO, Elena, et al, *Manual Experto Coordinador Parental*, UDIMA, Madrid, 2018, (2018), pp. 20 y ss.

71 CRESPO LORENZO, Elena, et al, *Manual Experto Coordinador Parental*, *op.cit.*, pp. 35 y ss.

ni todavía es delito. Así, el plan de parentalidad⁷², consiste tradicionalmente en la elaboración de un documento en el que se contiene una serie de pautas para el ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales respecto de los hijos comunes, que incluya cuestiones relativas a la salud de los hijos, cómo atenderlos económicamente, sistema educativo, lugar de residencia, sistema de relación con los dos progenitores, estancias con uno y otro, distribución de los periodos vacacionales, celebración de cumpleaños y otros festivos importantes, forma en la que se deben mantener informados ambos progenitores, apoyo familiar que debe prestar cada progenitor en función de los horarios de trabajo, etc. También es importante incluir un mecanismo de solución de conflictos y discrepancias que puedan surgir, no sólo entre los padres, sino entre los miembros de la familia, así como establecer normas, límites o pautas para los hijos mayores de edad, transformándose en un “programa familiar”. Estos instrumentos lo deben confeccionar los progenitores con los hijos mayores de edad, en su caso, siempre con la ayuda de un profesional de la mediación, a través de este proceso o desde la intermediación familiar.

La implementación de instrumentos como la intermediación familiar, la coordinación de parentalidad o la justicia restaurativa no solo contribuye a la resolución de conflictos, sino que también capacita a las familias para afrontar de manera constructiva las situaciones de tensión y prevenirlos. Esta capacidad de gestión favorece una convivencia más armónica y promueve una evolución positiva del sistema familiar, fortaleciendo sus vínculos y su funcionalidad a largo plazo, constituyéndose como mecanismos adecuados para la prevención de la VFP.

No hay que olvidar que la evolución constante de la sociedad y de las estructuras familiares genera nuevas formas de conflictividad, estrechamente vinculadas al contexto sociocultural contemporáneo. En este escenario, tanto la mediación como la intermediación se configuran como mecanismos especialmente valiosos, al ofrecer respuestas flexibles y adaptativas frente a situaciones que aún no han sido contempladas de forma expresa por el ordenamiento jurídico. Estas herramientas permiten abordar los conflictos desde una perspectiva preventiva y restaurativa, facilitando su gestión y eventual resolución antes de que escalen a conductas tipificadas penalmente, contribuyendo así a preservar la cohesión y el bienestar familiar.

4.2. Justicia restaurativa y mediación penal. Delimitación conceptual y consideraciones político-criminales

VARONA MARTÍNEZ⁷³, subraya lo complejo que es definir la justicia restaurativa, y escoge la definición ofrecida por el Foro Europeo de Justicia Restaurativa: “se trata de un enfoque abierto e inclusivo, orientado a reparar, en la medida de lo

72 ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, *Justicia sin jueces. Métodos alternativos a la justicia tradicional*, editorial Planeta, S.A., 2018, pp. 129 y ss.

73 VARONA MARTÍNEZ, Gema, *Justicia restaurativa para la Criminología: Mapas para un viaje inicial*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 17.

posible, el daño causado por el delito u otros actos ilícitos, y/o reducir el riesgo de (mayor) daño. Ello se realiza mediante un proceso que involucra a todas las personas afectadas (víctima, infractor y comunidad), llegando a un entendimiento (y acuerdo) sobre la reparación, en que se tienen en cuenta las relaciones entre las personas y las necesidades de justicia generalmente con ayuda de una persona facilitadora”

En la Declaración de principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales, define el proceso restaurativo como “cualquier proceso en que la víctima, el ofensor o/y otros individuos o miembros de la comunidad afectados por el crimen participan activamente y de modo conjunto en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de una tercera parte”, es decir, el proceso se basa en la participación activa de dos o más personas, a través de un diálogo desarrollado en un entorno libre de formalidades, en presencia de un facilitador para hallar una solución asumida por todas las partes⁷⁴.

La justicia restaurativa representa un cambio sustancial en la concepción tradicional del sistema penal, al desplazar el foco desde la infracción y su castigo hacia la reparación del daño causado y la restauración del tejido social afectado. En este modelo, la víctima ocupa una posición central, no solo como sujeto pasivo del delito, sino como parte activa en el proceso de resolución, recibiendo una protección efectiva a través de mecanismos restaurativos que trascienden la mera compensación económica. La reparación, entendida en sentido amplio, incluye dimensiones simbólicas, emocionales y sociales, y se integra dentro de un proceso que busca restablecer el equilibrio roto⁷⁵ por el hecho delictivo. Por otra parte, el infractor es llamado a asumir la responsabilidad de sus actos de manera directa ante la víctima, lo que no solo puede incidir en una reducción de su reprochabilidad penal, sino que también facilita su proceso de reintegración social. Este reconocimiento del daño y la voluntad de reparación constituyen elementos clave para la prevención de la reincidencia, al promover una toma de conciencia que difícilmente se alcanza mediante respuestas punitivas tradicionales. Por tanto, desde una perspectiva criminológica, la incorporación de la justicia restaurativa al sistema de justicia no debe entenderse como un complemento marginal, sino como un componente estructural que contribuye a la construcción de una sociedad más pacífica, cohesionada y resiliente. La Justicia Restaurativa implica un verdadero cambio de paradigma: el orden social no se preserva únicamente mediante la sanción, sino que puede ser restaurado abordando las consecuencias del delito de forma participativa, reparadora y transformadora.

La justicia restaurativa ofrece un espacio de diálogo estructurado que permite a las partes implicadas reconocer responsabilidades, expresar emociones y recons-

74 TAMARIT SUMALLA, J., “La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico”, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, editorial Comares, Granada, 2012, pp. 12 y 13.

75 DE LA CUESTA, J.L., “Otra forma de abordar los conflictos penales: el modelo de justicia restaurativa en España”. *Revista de Victimología*, (20), 2024 345–364, pp. 352 y ss. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9571669.pdf>

truir relaciones deterioradas, promoviendo la empatía, la corresponsabilidad y la transformación de los conflictos en oportunidades de crecimiento personal y colectivo. Por eso, en contextos de VFP, donde suelen coexistir factores como la desestructuración familiar, la falta de habilidades comunicativas y la acumulación de resentimientos no gestionados, la justicia restaurativa posibilita intervenciones que no solo abordan el hecho violento, sino que inciden en sus causas estructurales, afrontando los conflictos pacíficamente e integrando estas formas en el seno de la unidad familiar, rompiendo con los ciclos de la violencia.

En el ámbito jurídico y criminológico, persiste una confusión conceptual entre la mediación penal y la justicia restaurativa, que conviene aclarar para evitar distorsiones en su aplicación práctica y normativa. La mediación penal constituye una de las múltiples técnicas⁷⁶ o métodos que integran el modelo de justicia restaurativa, junto con otras como las conferencias restaurativas, los círculos y diálogos restaurativos. Todas estas prácticas comparten una filosofía común orientada a la reparación del daño, la responsabilización del infractor y la participación de las partes afectadas, pero difieren en sus metodologías y grados de formalización. Esta confusión ha comenzado a corregirse en el plano legislativo. Mientras que los Anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y 2013 incluían referencias específicas a la “mediación penal”, el Anteproyecto de 2021 introduce por primera vez una regulación más amplia bajo el concepto de “justicia restaurativa”, reconociendo así su naturaleza sistémica y su potencial transformador dentro del proceso penal. No obstante, hoy en día, la justicia restaurativa carece de una regulación legislativa integral en el ámbito penal ordinario, siendo su desarrollo normativo más avanzado en el ámbito de justicia juvenil. A pesar de esta ausencia de regulación específica, la justicia restaurativa cuenta con una sólida base jurídico-normativa que legitima su implementación progresiva⁷⁷:

- La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal establecía que: “Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales [...]. Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado o inculpada que se haya alcanzado con ocasión de la mediación [...]. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006” (arts. 10 y 17).
- La Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre apoyo a las víctimas, contempla la derivación de asuntos a programas de “Justicia reparadora” como la mediación penal (Considerando n°46 y artículo n°12).

76 Con mayor profundidad sobre el desarrollo de las formas de justicia restaurativa MELÉNDEZ PERETÓ, A./ DE LA ENCARNACIÓN ORDÓÑEZ, E., *Justicia restaurativa en criminología*, ed. Síntesis, S.A., Madrid, 2022, pp. 71 y ss.

77 Servicio Público de Justicia (Ministerio de Justicia). (2025). *Justicia restaurativa: definición, proceso y aplicaciones en el sistema penal español*. <https://www.administraciondejusticia.gob.es/justicia-restaurativa>

En materia de justicia juvenil, la mediación penal se encuentra regulada, unida al principio de oportunidad y a la instrucción encomendada al Ministerio Fiscal. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, en su artículo 19 regula el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, cuando el hecho imputado constituya delito menos grave o falta (actualmente delito leve). Se trata de un acuerdo entre dos partes que parten de posiciones discrepantes, en el que el menor reconoce el daño causado a la víctima y le ofrece una disculpa, la cual debe ser aceptada por esta última. No obstante, la eventual no aceptación de dichas disculpas no impide que puedan producirse los efectos jurídicos previstos para los casos en que sí se alcanza un acuerdo, siempre que la intervención realizada se considere adecuada a los fines establecidos por la ley. En este contexto, y sin desatender el interés legítimo de la víctima, el eje central de la intervención es el menor, ya sea mediante la aplicación de las medidas contempladas en el artículo 7 de la LORPM, o a través del procedimiento de mediación. Si este último ha permitido al menor confrontar su conducta, asumir sus consecuencias y expresar su arrepentimiento, puede considerarse que se ha alcanzado el objetivo educativo previsto, lo cual justificaría el sobreseimiento del expediente, con independencia de la postura adoptada por la víctima⁷⁸.

Es el apartado 3 del artículo 19 de la LORPM menciona expresamente la palabra “mediación”, cuando especifica que es el equipo técnico el que realiza las “funciones de mediación” entre el menor y la víctima. Por tanto, el legislador confunde los significados de “conciliación”, “reparación” y “mediación”, al incluirlos en el mismo artículo sin delimitación alguna. En el mismo sentido, pero sin sometimiento a los requisitos de entidad de la infracción, el art. 51.3 LORPM contempla el cese de la medida que se esté cumpliendo por acuerdo conciliador o reparador entre la víctima y el infractor a que se refiere el art. 19, continuando con la misma confusión antes mencionada. En el Reglamento de desarrollo de la LORPM se premia la conciliación con la persona ofendida con el archivo del expediente disciplinario (art. 60.5 RD 1774/2004, de 30 de julio).

En el ámbito del Derecho penal de adultos, los intentos de incorporar la mediación penal han resultado, hasta la fecha, infructuosos. Así lo evidencian los Anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y 2013, que proponían una reforma integral del proceso penal, incluyendo la atribución de la instrucción al Ministerio Fiscal, la introducción del principio de oportunidad⁷⁹ y la incorporación de la mediación penal como uno de los mecanismos para su aplicación. Ambos textos recogían expresamente el recurso a la “mediación penal” como instrumento procesal. No obstante, es en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 donde se introduce, por primera vez, un capítulo específico —el

78 CORBALÁN OLIVERT, M./ MORENO GÁLVEZ, MA. “La mediación en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores”. En *Derecho Penal y Criminología*, 2000, 61-81, p. 61.

79 Sobre el principio de oportunidad *vid.* LECUMBERRI, P. F., “La justicia restaurativa en el anteproyecto de reforma procesal penal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, (44), 32-58, 2024, pp. 5 y ss.

Capítulo III— dedicado a la Justicia Restaurativa (artículos 181 a 185). Esta evolución normativa pone de manifiesto la confusión conceptual por parte del legislador a la que antes nos hemos referido entre mediación penal y justicia restaurativa. Prueba de ello es que en el Anteproyecto de 2013, inmediatamente anterior, el mismo capítulo estaba dedicado exclusivamente a la “mediación penal” (artículos 159 a 161).

En la actualidad, el Código Penal únicamente contiene referencias marginales y fragmentarias a figuras como la reparación del daño y la mediación penal, sin desarrollar un marco normativo integral que articule de forma sistemática los principios, procedimientos y garantías propios de la justicia restaurativa. Estas referencias son las siguientes:

- El artículo 90.2c) del Código penal se contempla la participación en programas de reparación a las víctimas para conceder el adelantamiento de la libertad condicional hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de la condena.
- En el artículo 84.1.1ª del Código penal se recoge que el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena “al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación⁸⁰”.
- El artículo 21. 5 del mismo Cuerpo normativo contempla la atenuante de reparación del daño (simple o como muy cualificada)
- Apurando nuestra búsqueda dentro del Código penal, también cabría señalar la apreciación de la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código penal.

En este contexto, resulta especialmente relevante el art. 44.5 LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LIVG), que prohíbe la mediación en violencia de género⁸¹. Y finalmente, el artículo 15 del Estatuto de la Víctima del Delito, que contiene una referencia explícita a los servicios de justicia restaurativa. No obstante, dicha mención contrasta con la realidad práctica del sistema judicial español, en el que tales servicios, como estructuras formalizadas y operativas, aún no se han consolidado. Esta disposición legal constituye, en la práctica, uno de los pocos reconocimientos normativos expresos de la existencia de entidades, asociaciones y profesionales que desarrollan funciones de mediación y prácticas restaurativas, a menudo en condiciones de precariedad institucional y al margen de una regulación específica dentro del ordenamiento jurídico vigente. Esta situación evidencia la necesidad urgente de dotar a la justicia restaurativa de un marco normativo claro, coherente y garantista que respalde su implementación efectiva y homogénea en todo el territorio.

80 Debe entenderse como justicia restaurativa, dada la confusión de conceptos que arrastra la legislación.

81 A fin de profundizar sobre el análisis de esta prohibición: FALCÓN CARO, María del Castillo, “Análisis de la prohibición legal de la mediación en la violencia de género”, en *Repensar la Justicia Restaurativa desde la diversidad. Claves para su desarrollo práctica, investigación teórica y aplicada*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 329-359.

5. CONCLUSIONES

La investigación realizada llega a conclusiones que forman parte del cambio de paradigma que está experimentando nuestra sociedad en general. La adaptación al mismo requiere la determinación de implantar instituciones, dinámicas y programas innovadores, diferentes, que amortigüen y prevengan las consecuencias de delitos que se generan en el seno de una sociedad como llamada reivindicativa de transformación social, convirtiéndose en una dinámica sistémica propia de los actuales tiempos que vivimos.

Para ello se ha constatado la especial trascendencia social y criminológica de uno de los principales problemas sociales a los que tiene que atender nuestro sistema jurídico-social, como es el de la VFP, a través de la delimitación del concepto, causas y características de la misma, datos estadísticos y entrevistas semiestructuradas realizadas a expertos precursores en el tratamiento de este tipo de agresión a fin de entender la complejidad de la problemática, obteniendo los resultados que han quedado fielmente plasmados en el cuerpo de este artículo.

Un estudio jurídico-penal ha completado el criminológico, estudiándose los preceptos incriminadores de la conducta estudiada, así como el tratamiento jurídico y procesal, tanto en el ámbito de adultos como en el de menores. Este tipo de violencia adolece de una incriminación específica como tal en el Código penal, aunque encuentra encaje jurídico en diversos preceptos como los artículos 173.2 y 3, 153.2 y 3, 169, 171 y 173.4, así como, en ciertos casos, los artículos 147 y 148 relativos a las lesiones, o el artículo 263 en cuanto a los daños, y el art. 242 referente al robo con violencia. Conductas delictivas que tendríamos que poner en relación concursal o subsumir en el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar previsto en el artículo 173.2 y 3 del Cp. De ahí que se haya analizado especialmente este precepto, y se haya concretado el significado doctrinal y jurisprudencial del elemento normativo de la “habitualidad”. Por otra parte, el sistema penal del menor se rige por la LORPM, que se fundamenta en el principio del superior interés del menor. Por eso, las consecuencias del delito son también diferentes del derecho penal de adultos, destacando que la intervención a través del cumplimiento de las medidas impuestas en procedimiento judicial de acuerdo con la LORPM, benefician al menor y palian el problema suscitado en el seno familiar, lo que no ocurre cuando se trata del mayor de edad.

Por último, se han propuesto instrumentos criminológicos de prevención de este tipo de delitos que parten de la justicia restaurativa o de instituciones como la intermediación familiar, que protegen a la familia de la VFP. Así, también hemos señalado la coordinación de parentalidad, como otra de las herramientas, a través de la que se presta asistencia a aquellos progenitores cuyo alto nivel de conflictividad les ha impedido centrarse en el bienestar y educación de sus hijos, y a fin de facilitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales. No obstante, si la coordinación de parentalidad se realiza a través de una intermediación entre los progenitores, que tiene como objetivo ayudarles a realizar un plan de parentalidad en los inicios de la separación y previamente a la judicialización de ésta, estaríamos hablando de “intermediación parental”.

La evolución de la sociedad y de la familia en general, provoca naturalmente que surjan problemas diferentes y éstos requieren respuestas innovadoras y concretas para atajarlos. La mediación y, sobre todo la intermediación familiar y parental, son instrumentos que contestan certeramente esas necesidades, adaptándose a las mismas en cada caso a fin de paliar el conflicto, evitando el delito, como se ha podido constatar en el estudio cualitativo realizado.

Por otra parte, es de destacar la importancia y la necesidad imperante de que la justicia restaurativa desde el punto de vista criminológico forme parte del sistema de Justicia, como óbice y coadyuvante a una evolución de una sociedad más pacífica y libre. El orden social se puede restaurar desde las consecuencias del delito para prevenir éste, sanando así las heridas del sistema desde el familiar, por la significativa trascendencia social que supone. La aplicación temprana y a modo preventivo de estos mecanismos (intermediación familiar, coordinación de parentalidad, justicia restaurativa) no solo resuelve conflictos, sino que capacita a las familias para afrontar tensiones de manera constructiva, fortaleciendo sus vínculos.

Nuestra sociedad demanda la instauración de instituciones, dinámicas e instrumentos innovadores capaces de responder con eficacia y sensibilidad a problemáticas como la VFP. Esta realidad, todavía parcialmente invisibilizada por el estigma y la vergüenza que lo rodea en el ámbito familiar, no solo evidencia una reconfiguración profunda de las relaciones intergeneracionales, sino que también plantea una exigencia urgente de transformación en los modelos de intervención psicosocial, criminológico y jurídico. La respuesta a esta realidad compleja requiere enfoques sistémicos, integrados y contextualizados, como los propuestos, que reconozcan la multidimensionalidad del conflicto y promuevan estrategias preventivas y restaurativas orientadas a la reconstrucción del tejido relacional y al fortalecimiento de la cohesión familiar.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ABADÍAS SELMA, A., “La influencia del consumo de drogas en la violencia filio-parental”, *Revista de Derecho UNED*, n° 17, 2015.
- ABADÍAS SELMA, A., *Violencia filio-parental: entre la patología del amor y la pandemia*, J.M. Bosch Editor, 2022.
- AGUSTINA, José R. y ROMERO, Francisco. “Análisis criminológico de la violencia filio-parental”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a Época, n.º 9, enero 2013, pp. 225-266. UNED
- ARIAS-RIVERA, S.,/ HIDALGO GARCÍA, V. , “Fundamentos teóricos y factores explicativos de la violencia filio-parental. Un estudio de alcance”. *Anales de Psicología*, 36(2), 220–231, 2020. <https://doi.org/10.6018/analesps.338881>
- CONTRERAS SÁEZ, M., FRESNO RODRÍGUEZ, A., & HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, O. , “Violencia filio – parental: Una revisión sistemática de la literatura”, *Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento*, 14(2), 13–36., 2022.

- CORREA, S. M., BOTERO / VALOYES, J. V. / RODRÍGUEZ, A., “Perspectiva de género en la violencia filio-parental”. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 13(2), 143-162, 2021. <https://doi.org/10.17151/rlef.2021.13.2.8>
- CRESPO LORENZO, E., *et al.*, *Manual Experto Coordinador Parental*, UDIMA, Madrid, 2018.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Otra forma de abordar los conflictos penales: el modelo de justicia restaurativa en España”. *Revista de Victimología*, (20), 345–364, 2024. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9571669.pdf>
- FALCÓN CARO, M.C., *La Escuela Integradora. Para el ejercicio personal y profesional de la mediación*, editorial Athenaica, 2016.
- FALCÓN CARO, M.C., “Análisis de la prohibición legal de la mediación en la violencia de género”, en *Repensar la Justicia Restaurativa desde la diversidad. Claves para su desarrollo práctica, investigación teórica y aplicada*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 329-359.
- FALCÓN CARO, M.C., “Delitos contra la integridad moral”, en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial (I)* (Coord. Monge Fernández, A.), editorial Tecnos, Madrid, 2024.
- GARRIDO GENOVÉS, V., *Los hijos tiranos. El síndrome del emperador*, editorial Ariel, 2009.
- GRANADOS MUÑOZ, R., “Revisión teórica de herramientas metodológicas aplicadas en la investigación criminológica” en *Derecho y Cambio Social*, (59), 501-511, 2020. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7219653.pdf>
- IBABE, I./ JAUREGUIZAR, J./ DÍAZ, O., *Violencia filio-parental. Conductas violentas de jóvenes hacia sus padres*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno vasco, 2007.
- JIMÉNEZ ARROYO, S., *Violencia Filio-Parental. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*. (1st ed.). Dykinson, S.L., 2024.
- LECUMBERRI, P. F., “La justicia restaurativa en el anteproyecto de reforma procesal penal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, (44), 32–58, 2024
- MELÉNDEZ PERETÓ, A./ DE LA ENCARNACIÓN ORDÓÑEZ, E., *Justicia restaurativa en criminología*, ed. Síntesis, S.A., Madrid, 2022.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) *et al.*, “Delitos contra la integridad moral”, en *Memento Práctico Francis Lefebvre, Penal*, 2025.
- NIETO MARTÍN, A., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Fundamentos de Derecho penal. Parte Especial. Volumen I*, (coord. Gómez Rivero, M.C.), edit. Tecnos, Madrid, 2023.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., *Justicia sin jueces. Métodos alternativos a la justicia tradicional*, editorial Planeta, S.A., 2018.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., *Hijos ingratos. Claves para entender los conflictos entre padres e hijos adultos*, ediciones del Azar, 2020.
- PEREIRA, R./ LOINAZ, I., *et al.*, “Propuesta de definición de la violencia filio-parental: consenso de la Sociedad Española para el estudio de la Violencia-

- Filioparental (SEVIFIP)”, Euskarri, Universidad de Barcelona, Universidad de Deusto, Fundación Pioneros, 2017.
- ROJAS SOLÍS, J.L./ VÁZQUEZ-ARAMBURU, G./ LLAMAZARES-ROJO, J.A., “Violencia filio-parental: una revisión de un fenómeno emergente en la investigación psicológica”, *Ajayu Órgano de Difusión Científica del Departamento de Psicología UCBSP*, vol. 14 n° 1 La Paz, marzo, 2016. Versión digital: http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612016000100007
- TAMARIT SUMALLA, J. M., “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores”, en *Justicia penal de menores y jóvenes*. (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación), tirant lo blanch, Valencia, 2002.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico”, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, editorial Comares, Granada, 2012.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema, *Justicia restaurativa para la Criminología: Mapas para un viaje inicial*, Madrid, Dykinson, 2018
- VÁZQUEZ ORELLANA, N./TEJEDOR HUERTA, A./BELTRÁN LLAGO, O./, ANTÓN MORENO, M.P./DELGADO FERNÁNDEZ, J., *Manual de Coordinación de Parentalidad*, editorial EOS, Madrid, 2018.
- Documentos institucionales:
- Convenio Marco de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y SEVIFIP (Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental) de fecha 20 de noviembre de 2018
- Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y SEVIFIP de fecha 25 de octubre de 2016.
- Fiscalía General del Estado. (2000). *Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Menores y cómputo de la edad*. BOE. https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2000-00001.pdf
- Fiscalía General del Estado. (2000). *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*.
- Fundación Amigó. (2020). *Violencia filio-parental: Datos 2020*. <https://fundacionamigo.org/vfp/#datos2020>
- Junta de Andalucía, Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación. (2023). *Informe de ejecución de medidas del Servicio de Justicia Juvenil*.
- Ministerio del Interior. (1991). *Violencia contra la mujer*.
- Ministerio de Justicia. (s.f.). *Mediación - Servicio Público de Justicia*. <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/servicio-mediacion>
- Ministerio de Justicia. (2025). *Justicia restaurativa: definición, proceso y aplicaciones en el sistema penal español*. <https://www.administraciondejusticia.gob.es/justicia-restaurativa>
- Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM). (1995). *Módulos de sensibilización de violencia intrafamiliar* (Documentos de trabajo). Chile.

SEVIFIP (Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental): https://drive.google.com/drive/folders/1Xq3SawsjnIMD_zZgvns2I5j6rK8N3anR

Nota sobre uso herramientas de Inteligencia Artificial: Durante el proceso de investigación de este artículo, se han utilizado diversas herramientas de inteligencia artificial con fines de apoyo académico y técnico, sin sustituir el juicio crítico ni el análisis académico de la autora. La responsabilidad sobre el contenido, interpretación y conclusiones del artículo recae íntegramente en la autora. En concreto, se han empleado:

- Copilot: para la generación de borradores, estructuración de contenidos y revisión lingüística.
- Perplexity AI: como motor de búsqueda para localizar fuentes relevantes y contrastar información jurídica y criminológica.
- DeepL: para la traducción precisa del título, resumen y palabras clave al inglés.

**Naturaleza jurídica y presupuestos de aplicación
del art. 143.5 del Código Penal español¹**
*Legal nature and conditions for the application of article 143.5
of the Spanish Criminal Code*

JORGE VIZUETA FERNÁNDEZ

Profesor Permanente Laboral de Derecho Penal

Universidad de Zaragoza (España)

jovizu@unizar.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4032-3176>

*A la memoria de mi maestro, Juan Felipe Higuera
Guimerá, con profunda y afectuosa gratitud*

Resumen: La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), en vigor desde el 25 de junio de 2021, reconoce por vez primera en España el derecho de toda persona que cumpla determinados requisitos a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir. La disposición final primera de esta ley añade un nuevo apartado 5 al art. 143 CP en el que se establece que no incurre en responsabilidad penal quien causa o coopera activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la LORE. Tomando como base y fundamento la configuración que las SsTC 19/2023, de 22 de marzo, y 94/2023, de 12 de septiembre, otorgan al derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), y con la obligada y necesaria sujeción al complejo contenido que la LORE ofrece del derecho de toda

-
- 1 Este trabajo se enmarca en el Proyecto «El Derecho penal ante los retos actuales de la Biomedicina» (PID2022-136743OB-I00) financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa, dirigido por el profesor Dr. Asier Urruela Mora (Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza).
Por otro lado, el trabajo desarrolla una de las líneas de investigación del «Grupo de Estudios Penales», grupo de investigación consolidado, financiado por el Gobierno de Aragón y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), y cuyo responsable es el profesor Dr. Miguel Ángel Boldova Pasamar (Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza).

Recepción: 26/08/2025

Aceptación: 13/10/2025

Cómo citar este trabajo: VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, “Naturaleza jurídica y presupuestos de aplicación del art. 143. 5 del Código Penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 121-172, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.05>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 121-172

persona a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, nos proponemos en este trabajo indagar acerca de la naturaleza jurídica y los presupuestos de aplicación de la figura contenida en el apartado 5 del art. 143 CP.

Abstract: *Organic Law 3/2021 of 24 March on the Regulation of Euthanasia (LORE), in force since 25 June 2021, recognises for the first time in Spain the right of individuals meeting certain requirements to request and receive assistance in dying. The first final provision of this law introduces a new subsection (5) to Section 143 of the Spanish Criminal Code, establishing that no criminal liability shall be incurred by any person who causes or actively cooperates in the death of another, provided such actions are carried out in strict compliance with the provisions of the LORE. This paper draws on the interpretation of the fundamental right to life enshrined in Section 15 of the Spanish Constitution, as articulated in Constitutional Court Judgments 19/2023 of 22 March and 94/2023 of 12 September. Adhering to the complex regulatory framework laid down in the LORE regarding the right to request and receive assistance in dying, the analysis focuses on the legal nature and conditions for the application of the provision set out in Section 143.5 of the Spanish Criminal Code.*

Palabras clave: eutanasia; suicidio médicamente asistido; padecimiento grave, crónico e imposibilitante; enfermedad grave e incurable; médico responsable; médico consultor.

Keywords: *euthanasia; physician-assisted suicide; serious, chronic, and incapacitating condition; serious and incurable illness; attending physician; consulting physician.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL ART. 15 CE; 2.1. Las SsTC 53/1985, de 11 de abril, 120/1990, de 27 de junio, y 154/2002, de 18 de julio; 2.2. Las SsTC 19/2023, de 22 de marzo, y 94/2023, de 12 de septiembre; 3. EL ART. 143.5 CP; 3.1. Naturaleza jurídica; 3.2. Presupuestos de aplicación; 3.2.1. Elementos objetivos; 3.2.1.1. Sujetos concernidos; 3.2.1.2. Conductas afectadas; 3.2.1.3. Solicitud de prestación de ayuda para morir por parte del sujeto; 3.2.1.3.1. Procedimiento cuando no se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho. A. Primera solicitud. B. Segunda solicitud. C. Confirmación final; 3.2.1.3.2. Procedimiento cuando se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho; 3.2.1.4. Contexto eutanásico; 3.2.1.5. Los controles del médico responsable, del médico consultor y de la Comisión de Garantía y Evaluación: ¿son también presupuestos de aplicación del art. 143.5 CP?; 3.2.2. Elemento subjetivo; 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante, LORE), publicada en el BOE el 25 de marzo de 2021, entró en vigor, de acuerdo con su disposición final cuarta, a los tres meses de su publicación, esto es, el 25 de junio de 2021, con la excepción de su art. 17, que lo hizo al día siguiente de ser publicada en el BOE. De acuerdo con su Preámbulo, la LORE «pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia [...]. No basta simplemente con despenalizar las

conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, aun cuando se produzca por expreso deseo de esta. Tal modificación legal dejaría a las personas desprotegidas respecto de su derecho a la vida que nuestro marco constitucional exige proteger. Se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que denominamos un contexto eutanásico. Con ese fin, la presente Ley regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole».

Tras delimitar su objeto y ámbito de aplicación (capítulo I), establecer los requisitos para poder solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir (capítulo II), regular el procedimiento que debe seguirse para la realización de la prestación de ayuda para morir (capítulo III), fijar la garantía en condiciones de igualdad del acceso a esta prestación (capítulo IV) y determinar la creación, composición y funciones de las Comisiones de Garantía y Evaluación (capítulo V), la LORE, en su Disposición final primera, añade un nuevo apartado 5 al art. 143 CP («5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia»), además de modificar el apartado 4 de este precepto en los siguientes términos: «4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3».

El 16 de junio de 2021 cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox (en adelante, GPV) en el Congreso de los Diputados interpusieron recurso de inconstitucionalidad (4057-2021) contra la LORE. Unos días más tarde, el 24 de junio de 2021, ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular (en adelante, GPP) en el Congreso de los Diputados hicieron otro tanto (recurso de inconstitucionalidad 4313-2021). La STC 19/2023, de 22 de marzo (ECLI:ES:TC:2023:19), desestimó el recurso de inconstitucionalidad formulado por el GPV contra la LORE. Y en fechas posteriores, la STC 94/2023, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TC:2023:94), desestimó el recurso de inconstitucionalidad formulado por el GPP.

Tomando como base y fundamento la configuración que las SsTC 19/2023, de 22 de marzo, y 94/2023, de 12 de septiembre, otorgan al derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), y con la obligada y necesaria sujeción al complejo contenido que la LORE ofrece del derecho de toda persona a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, nos proponemos en este trabajo indagar acerca de la naturaleza jurídica y los elementos estructurales de la figura contenida en el apartado 5 del art. 143 CP, y, por extensión, de los de su apartado 4.

Antes de centrarnos en el contenido de estas dos relevantes y decisivas sentencias, puede resultar oportuno, aunque tenga que ser necesariamente breve, un recorri-

do por las sentencias del Tribunal Constitucional que de un modo más relevante han ido perfilando el contenido del derecho fundamental a la vida del art. 15 CE.

2. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL ART. 15 CE

2.1. Las SsTC 53/1985, de 11 de abril, 120/1990, de 27 de junio, y 154/2002, de 18 de julio

La STC 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53), resolvió un recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto por 54 diputados de Alianza Popular contra el texto definitivo del Proyecto de LO de reforma del art. 417 bis del Código penal anterior, precepto este que dejaba impune el aborto en los supuestos contenidos bajo las llamadas indicaciones terapéutica, ética y eugenésica². En su FJ 3 señala esta sentencia que el «derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional —la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible³. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”⁴. Frente a la opinión mante-

2 El fallo de la sentencia declaró que el Proyecto de LO de reforma del art. 417 bis CP «es disconforme con la CE no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del art. 15 CE, que resulta por ello vulnerado (...)». Los problemas de inconstitucionalidad se solventaron posteriormente por el legislador completando el art. 417 bis CP con las directrices indicadas por el propio Tribunal Constitucional: la exigencia en la indicación terapéutica del previo dictamen de un especialista; y la obligación de que los abortos “terapéutico” y “eugenésico” se realizaran en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado (la regulación final también extendió esta obligación a la indicación ética).

3 No comparte enteramente esta opinión el magistrado Dr. TOMÁS Y VALIENTE, en cuyo voto particular manifiesta que «no encuentro fundamento jurídico-constitucional, único pertinente, para afirmar, como se hace, que la vida humana “es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” (FJ 3) o “un valor fundamental” (FJ 5) o “un valor central” (FJ 9). Que el concepto de persona es el soporte y el prius lógico de todo derecho me parece evidente y yo así lo sostengo. Pero esta afirmación no autoriza peligrosas jerarquizaciones axiológicas, ajenas por lo demás al texto de la CE, donde, por cierto, en su art. 1.1, se dice que son valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político: esos y sólo esos. Frente a tan abstractas consideraciones sobre la vida como valor, llama la atención que en la sentencia no se formule ninguna sobre el primero de los que la CE denomina valores superiores: la libertad (...)».

4 La relevancia y la significación superior de ambos valores y de los derechos que los encarnan «se manifiesta en su colocación misma en la CE, ya que el art. 10 es situado a la cabeza del Título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 a la cabeza del Capítulo donde se concentran estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son

nida por los recurrentes en uno de los motivos de su recurso (Antecedente 1 F) de que «la vida, existente desde el momento de la concepción, es algo más que un bien jurídico; es un valor absoluto que no puede ser objeto de limitación, pues ello supone la eliminación y negación, también absoluta, del valor mismo», considera la STC 53/1985 que, si bien la vida del nasciturus es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE, y que esta protección implica para el Estado obligaciones, «ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto, pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones [...]. Junto al valor de la vida humana, y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra CE ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás» (FFJJ 7 y 8).

En la década de los noventa del pasado siglo, numerosos presos del grupo terrorista GRAPO decidieron realizar una huelga de hambre para reivindicar, frente a su dispersión en distintos centros, su reagrupamiento en un único establecimiento penitenciario. La alimentación forzosa de algunos de estos presos llevada a cabo por las autoridades penitenciarias dio lugar a la interposición de varios recursos de amparo resueltos por las SsTC 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120), 137/1990, de 19 de julio (ECLI:ES:TC:1990:137), y 11/1991, de 17 de enero (ECLI:ES:TC:1991:11), en las que se realiza una interpretación del derecho a la vida del art. 15 CE⁵.

considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos» (FJ 3).

- 5 Sobre esta problemática, véanse, entre otros, ATIENZA, M., “La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO”, *Jueces para la democracia*, número 9, 1990, pp. 31-37; JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1994, pp. 360 y ss.; Díez Ripollés, J. L., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, I, Títulos I a VI y faltas correspondientes (coords. Díez Ripollés / Gracia Martín), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 247 y ss.; ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004, pp. 138-141; MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Comares, Granada, 2009, pp. 150-160, 349-352, 368-385; NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 325 y ss.; GIMBEL GARCÍA, J. F., *El derecho al suicidio asistido por médico en el caso de enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas. Sistema de garantías y encuesta de validación*, Escuela internacional de doctorado, UNED, 2019, pp. 424 y ss.; y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio consentido. Eutanasia”, en Álvarez García (dir.) / Ventura Püschel (coord.): *Tratado de Derecho Penal español. Parte Especial (1). Delitos contra las personas*, 4.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 247 y ss.

La STC 120/1990, de 27 de junio⁶, a pesar de manifestar expresamente que la verificación acerca de si la resolución judicial recurrida ha causado vulneración de algún derecho garantizado en la Constitución ha de llevarse a cabo «de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que esta se ha producido [...], ateniéndose «al caso concreto que se nos plantea, sin extendernos a consideraciones que lo desborden [...]» (FJ 5)⁷, contiene algunas consideraciones generales sobre el derecho a la vida que trascienden el caso concreto de los presos en huelga de hambre reivindicativa en una situación de especial sujeción respecto de la Administración penitenciaria⁸. Mantiene esta sentencia que el derecho a la vida tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho», por lo que, concluye, «no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte» (FJ 7)⁹. La decisión de arrostrar la propia muerte, en definitiva, «no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica» (FJ 7)¹⁰.

6 Esta sentencia resuelve un recurso de amparo contra el Auto de 15 de febrero de 1990 de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Madrid que declaraba «el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará previo los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal, en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente».

7 Así también la STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 3.

8 Señala RUIZ MIGUEL, A., «Autonomía individual y derecho a la propia vida. (Un análisis filosófico-jurídico)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 14, 1993, p. 140, la «profunda ambigüedad, por no decir escisión», entre, por un lado, la tendencia del Tribunal Constitucional «a restringir sus criterios al caso concreto en exclusiva», y, por otro, la utilización para fundamentar la mayoría de tales criterios de argumentos que tienen «un alcance general que sobrepasa aquel caso específico». Críticos también JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, op. cit., pp. 364-367; y NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, op. cit., pp. 102 y 103.

9 Así también las SsTC 137/1990, de 19 de julio —FJ 5—; y 11/1991, de 17 de enero —FJ 2—.

10 De esta sentencia se deduce, por tanto, que para el Tribunal Constitucional el derecho a la vida del art. 15 CE supone que la persona tiene *libertad para poner fin a su propia vida, por lo que nadie podrá ser castigado por un intento de suicidio, pero no un derecho a poner fin a su vida, que facultaría al titular del mismo a reclamar a los poderes públicos prestaciones positivas que garantizaran su ejercicio; véanse al respecto MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia y Derecho penal...*, op. cit., pp.

La STC 120/1990, de 27 de junio¹¹, sí reconoce, no obstante, que con la imposición a una persona de asistencia médica en contra de su voluntad —alimentación forzosa— queda afectado el derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE, a través del cual «se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (FJ 8)¹², aunque tal limitación estaría justificada por la necesidad de preservar el bien de la vida humana (FJ 12), que «en su dimensión objetiva, es “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” y “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”» (FJ 8)¹³.

La STC 154/2002, de 18 de julio (ECLI:ES:TC:2002:154), que anula, por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), la STS 950/1997, de 27 de junio (ECLI:ES:TS:1997:4567) —que condenaba a los padres de un menor de 13 años, testigos de Jehová, a un delito de homicidio doloso en comisión por omisión por no autorizar una transfusión de sangre y no disuadir a

153 y 154; y RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia vida...”, op. cit., pp. 154 y ss.

11 En idéntico sentido, la STC 137/1990, de 19 de julio, FFJJ 6 y 10.

12 Así también la STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3.

13 A pesar de que el Tribunal Constitucional se mueve en una calculada ambigüedad, no parece ser este el argumento determinante —desde luego, no el único— que motiva su decisión de permitir una alimentación forzosa a presos en huelga de hambre reivindicativa. Maneja la sentencia otros dos argumentos, rechazados sin embargo por los votos particulares de los magistrados RODRÍGUEZ-PÍÑERO y LEGUINA VILLA: la relación de especial sujeción que tienen los presos huelguistas respecto del Estado y la finalidad no amparada por la ley perseguida por estos a través de la protesta —sobre este último argumento, véase RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia vida...”, op. cit., pp. 150 y ss.—. Y decimos que aquel argumento —primacía del derecho a la vida— no parece determinante porque, por lo que respecta a la relación de especial sujeción, la STC 120/1990 apunta que tal relación «origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, *que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas*» (la cursiva es nuestra) (FJ 6), y en lo que atañe a la finalidad perseguida con la huelga, el FJ 7 de la sentencia recalca que «una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad —la cursiva es nuestra—, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico». Si fuese tan clara la primacía en todo caso del derecho a la vida frente al derecho a la integridad física y moral en un conflicto intrapersonal, entonces, como advierte MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal...*, op. cit., pp. 158 y 159, la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional «debería valer no solo para los internos en huelga de hambre, sino para todos los ciudadanos que rechazan un tratamiento vital (...), y no habría necesidad alguna de recurrir a la relación de sujeción especial que une al interno penitenciario con el Estado, y mucho menos a la licitud o ilicitud de los motivos que se hallan en la base de la concreta huelga de hambre que dio lugar al recurso».

su hijo de su firme voluntad de rechazar dicho tratamiento vital—, aunque se centra fundamentalmente en el alcance de la libertad religiosa de los padres, también se pronuncia sobre el derecho fundamental a la vida¹⁴. De acuerdo con aquella sentencia, «es inconcuso, a este respecto, que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” [...]. Además, es oportuno señalar que [...] el derecho fundamental a la vida tiene “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tanta facultad de autodisposición sobre su propio ser» (FJ 12). No obstante, vuelve en esta sentencia el Tribunal Constitucional a tratar de precisar el significado constitucional de la oposición a un tratamiento médico vital, donde se entrevé nuevamente una cierta tensión entre su visión del derecho a la vida y su entendimiento del derecho a la integridad física y moral frente a tratamientos médicos no consentidos¹⁵: «más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial transcendencia (en cuanto asentadas en una libertad pública reconocida por la Constitución), cobra especial interés el hecho de que, al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio substrato corporal —como distinto del derecho a la salud o a la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)» (FJ 9)¹⁶.

2.2. Las SsTC 19/2023, de 22 de marzo, y 94/2023, de 12 de septiembre

Los arts. 1 y 4.1 de la LORE reconocen el derecho de toda persona a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir, derecho ya anunciado en su Preámbulo cuando destaca que «esta ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia», y en donde ya se vislumbra lo que el

14 Véase REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Tribunal Constitucional, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008, pp. 150 y 151.

15 Así RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 89, 2010, pp. 28 y ss.

16 Considera RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, op. cit., p. 33, que la argumentación del Tribunal Constitucional conduce al reconocimiento de la autonomía individual de las personas adultas y conscientes «cuando termina dando a entender que el derecho a la vida tampoco obliga a la imposición forzosa de un tratamiento médico, incluso en el caso de un menor con cierta capacidad de consentir, en la medida en que la sentencia convalida las actuaciones del juez y de los médicos cuando terminaron por aceptar el rechazo del menor de las transfusiones de sangre hasta darle el alta voluntaria».

legislador estima que pueden ser los argumentos frente a un posible recurso de inconstitucionalidad contra la LORE: «la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohonstar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida. Por esta misma razón, el Estado está obligado a proveer un régimen jurídico que establezca las garantías necesarias y de seguridad jurídica».

Como ya se ha indicado más arriba, cincuenta diputados del GPV y ochenta y ocho diputados del GPP interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la LORE que dieron lugar, respectivamente, a las SsTC 19/2023 y 94/2023, desestimatorias ambas de los recursos¹⁷. Los motivos de inconstitucionalidad formulados por los recurrentes son numerosos. Aquí nos interesan aquellos que se encuentran más estrechamente vinculados con el derecho fundamental a la vida. Y nos centraremos, sobre todo, en la primera de las sentencias dictadas —STC 19/2023—, a la que la STC 94/2023 se remite en numerosas ocasiones por acoger lo razonado y decidido por aquella¹⁸.

El recurso de inconstitucionalidad del GPV (números 17-41) considera inconstitucional la consagración por la LORE del derecho a exigir que el Estado provoque la propia muerte (arts. 1 y 4.1) porque vulnera frontalmente el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), pues «una cosa es que un determinado acto jurídico pueda no conllevar determinadas consecuencias jurídicas por las circunstancias concurrentes, y otra es afirmar que dicho acto es un derecho equiparable a aquel cuyo contenido se está infringiendo» (número 25). En opinión de los recurrentes, determinadas afirmaciones del Preámbulo de la LORE, que sirven de justificación a la regulación que de la eutanasia se hace en esta ley, son contrarias a la jurisprudencia del TC y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), y determinan la radical inconstitucionalidad de la LORE «en cuanto esta articula el sacrificio del derecho fundamental a la vida –sustrato ontológico de todos los demás derechos– sobre la base de una inconstitucional ponderación con

17 Un comentario crítico de estas sentencias, en REY MARTÍNEZ, F., “El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico: ¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de las SSTC 19/2023 y 94/2023”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 27, fascículo 2, 2023, pp. 299 y ss.

18 El FJ 1 de la STC 94/2023 ya previene que, en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el GPP, las impugnaciones coincidentes con las del recurso de inconstitucionalidad del GPV se resolverán por remisión a la STC 19/2023.

otros bienes constitucionales, en atención a los cuales no puede ceder el derecho fundamental a la vida» (número 24). No nos encontramos en un conflicto de bienes constitucionales, sino ante la decisión de eliminar de forma irreparable el derecho fundamental a la vida y con él la totalidad del haz de derechos que tienen a la vida como sustrato (número 26). La demanda reprocha a la LORE que parta de un planteamiento manifiestamente inconstitucional, según el cual, en presencia de un “contexto eutanásico”, el derecho fundamental a la vida —en opinión de los recurrentes, de carácter absoluto, como supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible— queda degradado a un bien jurídico debilitado, denominado “bien vida”, y que este bien debe ceder definitiva e irreparablemente frente a otros bienes constitucionales (n.º 41). La demanda se detiene en los motivos por los que ninguno de los bienes y derechos constitucionales mencionados en el Preámbulo de la LORE —dignidad humana (art. 10 CE), valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y libertades ideológica y de conciencia (art. 16 CE)— puede justificar la eutanasia.

La propia STC 19/2023 nos informa [FJ 4 a) y FJ 6 B) b)] de que es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la cuestión iusfundamental de si la Constitución permite o no al legislador regular como actividad lícita lo que la LORE denomina eutanasia activa directa¹⁹. En este cometido, además de tener en cuenta la doctrina del TEDH sobre la materia y los pronunciamientos previos del TC aducidos por los recurrentes y el abogado del Estado en defensa de sus respectivas pretensiones, el juez de la Constitución maneja dos criterios hermenéuticos. El primero de ellos —augurio de cambios sustanciales— atiende al concreto contexto histórico en que tiene lugar la interpretación de la Constitución²⁰. Con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004, considera el TC que el examen ha de partir del dato de que «la Constitución es un “árbol vivo” [...] que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad». Se debe «leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta» [FJ 6 B) c)]²¹. Y el segundo apela al principio de

19 El recurso de amparo interpuesto en su día por Ramón Sampederro Cameán en el que invocaba el derecho a morir dignamente mediante la intervención no punible de terceros habría obligado al Tribunal Constitucional, de no haber fallecido el recurrente, a pronunciarse sobre este tema. Su muerte, sin embargo, determinó la extinción del proceso constitucional de amparo, con archivo de las actuaciones, al ser denegada la solicitud de sucesión procesal por tratarse de una pretensión de carácter personalísimo [ATC 242/1998, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TC:1998:242A)].

20 Sobre este criterio, véase HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 93-95.

21 Argumentación utilizada en las SsTC 198/2012, de 6 de noviembre [ECLI:ES:TC:2012:198 (FJ 9)], sobre matrimonio de personas del mismo sexo, y 44/2023, de 9 de mayo [ECLI:ES:TC:2023:44

unidad de la Constitución, «criterio hermenéutico que manifiesta la relación e interdependencia de los distintos elementos del texto constitucional y que exige interpretarlo como un todo armónico», por lo que, ya se anticipa, no es posible «realizar nuestro enjuiciamiento, como proponen los demandantes, desde la consideración única y aislada del derecho fundamental a la vida y de la vida como bien jurídico constitucionalmente protegido», sino que «hemos de atender en nuestro escrutinio al conjunto de las decisiones valorativas plasmadas en la Constitución que se encuentran en una relación de mutua dependencia e interacción y cuya armonización o concordancia práctica ha de procurar su intérprete» [FJ 6 B) c)].

Con estas premisas, la STC 19/2023 rebate en primer lugar el carácter absoluto del derecho fundamental a la vida defendido por los recurrentes²². No cabe una interpretación del art. 15 CE «que atribuya carácter absoluto a la vida e imponga a los poderes públicos un deber de protección incondicional que implique un paradójico deber de vivir y, en tal medida, impida el reconocimiento constitucional de decisiones autónomas sobre la propia muerte en situaciones de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable médicamente constatable y que la persona experimenta como inaceptable» [FJ 6 C) b) (i)]²³. Y aunque la afirmación del carácter absoluto del derecho a la vida aparece como *obiter dicta en alguna resolución del TC, como es el caso de la STC 48/1996, de 25 de marzo [ECLI:ES:TC:1996:48 (FJ 2)]*, la STC 19/2023 se opone a esta tesis por contradecir la evidencia mostrada por el

(FJ 2 B)], sobre la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Discute la elección exegética de la doctrina del árbol vivo por nuestro TC, REY MARTÍNEZ, F., “El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico...”, op. cit., pp. 322 y ss.

22 Rechazan otorgar un carácter absoluto al derecho fundamental a la vida, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La eutanasia: perspectivas actuales y futuras”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 41, número 1, 1988, pp. 122 y 123; ROMEO CASABONA, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 102; ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal...*, op. cit., p. 94; MARÍN GÁMEZ, J. A., “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 54, 1998, p. 103; CHUECA RODRÍGUEZ, R., “El marco constitucional del final de la propia vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 85, 2009, p. 116; RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, op. cit., p. 29; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y BARBER BURUSCO, S., “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España”, *Revista Nuevo Foro Penal*, volumen 8, número 79, 2012, p. 120; SUÁREZ LLANOS, L., “La ley de la muerte. Eutanasias, éticas y derechos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, número 28, 2012, pp. 343 y ss., y 356; NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, op. cit., p. 104; CARBONELL MATEU, J. C., “El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad. A propósito de la Proposición de Ley Orgánica sobre Eutanasia”, en Morales Prats / Tamarit Sumalla / García Alberó: *Represión penal y Estado de Derecho*, Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 802; JUANATEY DORADO, C., “Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, *Revista General de Derecho Penal*, número 34, 2020, pp. 10-13; y CÁMARA VILLAR, G., “La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte» (acerca de la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia en España en perspectiva comparada), en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 36, 37, 39 y 40.

23 Véase la STC 94/2023, FJ 3 B) b) (ii).

ordenamiento jurídico y ser incompatible con la Constitución. Las propias resoluciones invocadas por los recurrentes —sucintamente analizadas en el epígrafe anterior— desmienten el alegado carácter absoluto del derecho a la vida, pues la STC 53/1985 amparó la constitucionalidad de varios supuestos de aborto aun desde el presupuesto del valor de la vida humana, y las SsTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991, aunque avalan la alimentación forzosa de internos de un centro penitenciario en huelga de hambre reivindicativa, admiten la posible ilicitud de medidas impeditivas de la muerte voluntaria de una persona en otras circunstancias [FJ 6 C) b) (iii)]. La protección irrestricta de la vida, no solo en términos lógicos, sino también en términos de delimitación del derecho fundamental, es rechazada por la jurisprudencia constitucional, que respalda con base en el derecho fundamental a la integridad personal (art. 15 CE) las decisiones libres e informadas de rechazo de tratamientos médicos, aunque sean vitales, lo que supone «la admisión de una cierta disponibilidad de la vida vinculada a la autonomía de la persona» [FJ 6 C) b) (iii)]. Si, como hacen los recurrentes, se parte del carácter absoluto de la protección de la vida, resulta entonces difícil de explicar cómo admiten constitucionalmente la facultad de autodeterminación de un paciente que rechaza tratamientos salvadores, solicita la retirada del soporte vital o requiere cuidados paliativos terminales, con el consiguiente adelantamiento de la muerte que implican esas decisiones, pero no los supuestos de eutanasia de la LORE [FJ 6 C) b) (vi)].

Una interpretación sistemática de la Constitución, ya aludida, refuta asimismo un concepto absolutizado de la vida. Una exégesis del art. 15 CE con el objetivo de aclarar la compatibilidad del derecho a la vida con la asistencia médica a la muerte en contextos eutanásicos debe realizarse en conexión con otros bienes y derechos constitucionales de la persona, en concreto, el reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, configurados como fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). El contenido del derecho a la vida debe cohonestarse con estos otros bienes y derechos si no queremos «transformar un derecho de protección frente a las conductas de terceros (con el reflejo de la obligación de tutela de los poderes públicos) en una invasión del espacio de libertad y autonomía del sujeto, y la imposición de una existencia ajena a la persona y contrapuesta al libre desarrollo de su personalidad carente de justificación constitucional. El peso de los bienes y derechos constitucionales que inciden en el derecho a la vida, interpretados de modo sistemático, determinan el alcance de los deberes de protección del Estado y fundamentan la posibilidad de su restricción» [FJ 6 C) b) (iv)]²⁴.

Y llegados a este punto, la STC 19/2023 desarrolla las ideas que, en nuestra opinión, constituyen el cambio sustancial que ya se auguraba con la apelación —en el FJ 6 B) c)— a la doctrina del entendimiento de la Constitución como un “árbol vivo” en el marco de una interpretación evolutiva. En un contexto eutanásico, la decisión de cómo y cuándo finalizar la propia existencia afecta de manera intensa a los derechos a la integridad física y moral de la persona concernida, así como a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad²⁵. El derecho a la integridad personal del art. 15 CE, en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personali-

24 Véase la STC 94/2023, FJ 3 B) b) (i) (ii).

25 Así PRESNO LINERA, M. A., “La eutanasia como derecho fundamental”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 34 y 35.

dad (art. 10.1 CE)²⁶, «protege un ámbito de autodeterminación de la persona que ampara también la decisión individual de darse muerte de propia mano, cuando tal decisión se adopte de manera libre y consciente por un ser humano capaz que se encuentre inmerso en un contexto de sufrimiento personal extremo debido a causas clínicas de gravedad límite, racional y objetivamente contrastables conforme a los parámetros de la ciencia médica» [STC 19/2023, FJ 6 C) d) (ii)]²⁷⁻²⁸. Este ámbito de autonomía debe ser respetado por el Estado y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por otros derechos y bienes constitucionales. Por tanto, de concebir la disposición sobre la propia muerte como una mera manifestación de libertad genérica, esto es, una suerte de ámbito libre de Derecho (SsTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5; y 11/1991, FJ 2)²⁹, el TC ha pasado a considerarla como «una de las decisiones vitales —por más que extrema y fatal— de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)», aunque, eso sí, limitada a los contextos eutanásicos [STC 19/2023, FJ 6 C) d) (ii)]³⁰.

26 Reprocha el magistrado ARNALDO ALCUBILLA en su voto particular, no sin razón, que «tras hacer derivar la facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia (o de la propia muerte, si se prefiere) de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, conforme al art. 1.1 CE», desaparece luego este valor «como fundamento constitucional del novedoso derecho a la autodeterminación de la propia muerte, lo que es por otra parte una buena muestra de la escasa coherencia de la que hace gala la sentencia».

27 El voto concurrente que formula la magistrada BALAGUER CALLEJÓN, que comparte el fallo desestimatorio de la sentencia, señala, sin embargo, que esta «debería haber optado por centrar el debate no tanto en torno al contenido y alcance del art. 15 CE, o a la cuestión de si este precepto contiene o no un derecho fundamental a la muerte digna, sino en relación con el contenido que debe atribuirse, en el momento constitucional presente, a la noción de dignidad humana que contempla el art. 10.1 CE. [...] la capacidad de decidir sobre el modo en que una persona adulta, libre, consciente y suficientemente informada pone fin a su proceso vital, deriva de manera directa de la proclamación de la dignidad de la persona como fundamento del orden político en el que se enmarca el reconocimiento, promoción y garantía de los derechos de la persona. Una construcción dogmática con ese vínculo constitucional hubiera facilitado al futuro intérprete y al legislador futuro un sustento más sólido para conformar un derecho a la muerte digna con perfiles más amplios que los que ahora contempla la ley, y que limita la eutanasia y la asistencia al suicidio en los denominados “contextos eutanásicos”, que ni mucho menos comprenden todas las situaciones vitales en que una persona puede decidir poner fin a su vida en condiciones dignas y no violentas o degradantes».

28 Véase la STC 94/2023, FJ 3 B) b).

29 Afirmaciones como esta, en opinión de ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Los confines del derecho fundamental a la vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 115, 2019, p. 128, ponían en tela de juicio la constitucionalidad de una regulación alternativa a la, en aquel momento, vigente. Esto nos da una muestra de la sustancial evolución que en esta materia ha experimentado el criterio del TC. Véase también ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Comares, Granada, pp. 77 y 78.

30 Teniendo en cuenta los cuatro modelos diferentes de interpretación jurídica de la eutanasia activa directa que, en opinión de REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 81 y ss., pueden deducirse de la Constitución —eutanasia prohibida, eutanasia como derecho

Este derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos que deriva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE)³¹ en conexión con el reconocimiento de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), considerado ahora como un nuevo derecho fundamental³², trae como consecuencia —otra evolución decisiva

fundamental, eutanasia como libertad limitable y eutanasia como excepción permitida— habríamos pasado de un extremo —eutanasia prohibida, castigada con menor pena, pero, al fin y al cabo, prohibida— al otro —eutanasia como derecho fundamental—. Véase RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 120.

31 Contrarios a hacer descansar la problemática de la eutanasia en el derecho a la integridad física, ALONSO ÁLAMO, M., “La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico)”, *Revista Penal*, número 20, 2007, p. 12; MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal...*, op. cit., pp. 183 y 184; SIEIRA MUCIENTES, S., “El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad (autodeterminación): la eutanasia y el aborto en las sentencias del Tribunal Constitucional 19/2023 y 44/2023”, *Revista de las Cortes Generales*, número 116, 2023, p. 264; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica de eutanasia: ¿demasiado rápido, demasiado lejos?”, *Revista General de Derecho Constitucional*, número 39, 2023, pp. 184 y ss.; y ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, sometida a «examen» de constitucionalidad: crónica (anunciada) de la creación de un derecho fundamental *ex novo*”, *Diario La Ley*, número 10271, 2023, p. 12.

32 Los votos particulares de los magistrados ARNALDO ALCUBILLA y ESPEJEL JORQUERA en las SsTC 19/2023 y 94/2023 discrepan fundamentalmente en este punto. Cabría sostener, según ellos, que no existe una prohibición constitucional incondicional de regular la eutanasia, esto es, una opción legislativa que regule la eutanasia con las debidas garantías no es *per se* inconstitucional, pero rechazan, por suponer un exceso del alcance y los límites del control de constitucionalidad que corresponde al TC, el reconocimiento de un nuevo derecho fundamental al que se anuda la naturaleza de derecho prestacional, cerrando el paso de este modo a otras posibles opciones legislativas en relación con esta materia e imponiéndose la opción de la LORE como el único modelo constitucional posible —similares, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos: breves reflexiones sobre la STC 19/2023”, en Gómez Tomillo/Javato Martín/De Pablo Serrano/Mateos Bustamante (coords.): *Liber amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Ediciones Universidad de Valladolid, 2024, pp. 995 y 996; DE MIGUEL, J., “El Tribunal Constitucional y la eutanasia”, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1232267, 2023; y SIEIRA MUCIENTES, S., “El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad...”, op. cit., pp. 287 y ss.—. Reconocer derechos fundamentales, concluyen, es una potestad del Poder Constituyente, no de los poderes constituidos y, por tanto, no lo es del TC. En opinión de REY MARTÍNEZ, F., “El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico...”, op. cit., pp. 331 y 332, nos encontramos ante un derecho fundamental, pero «no se trata de un “nuevo” derecho fundamental, sino de una nueva facultad de un derecho fundamental ya existente, que es la libertad de decisión de las personas para elegir cuándo y cómo morir en un contexto eutanásico [...]. La ampliación, defendible desde el punto de vista teleológico, del contenido de la “integridad” personal del art. 15 CE, la consideración de que en ese concepto se pueden amparar conductas de libertad en relación con el proceso de toma de decisiones del final de la propia vida bajo ciertas condiciones, el uso del canon internacional con la emergencia de esa nueva facultad del derecho de respeto a la vida privada (art. 8 CEDH) que es el derecho de autodeterminación en contexto eutanásico permiten entender razonablemente que estamos en presencia de una nueva concreción (ya sea implícita o transformada) de un derecho fundamental explícito ya existente». Es notoria la evolución del pensamiento de este autor, que en REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., p. 171, mantenía que «la

en el criterio del TC— el deber del Estado «de habilitar las vías legales necesarias para permitir la ayuda de terceros que sea precisa para que la persona inmersa en una de las situaciones trágicas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento pueda ejercer su derecho a decidir sobre su propia muerte en condiciones de libertad y dignidad», aunque ello «no significa sin más que toda regulación de la ayuda de terceros a la muerte de quien así lo decide en un contexto eutanásico sea por sí mismo compatible con la Constitución», sino que para que concurra tal compatibilidad es necesario que el legislador «establezca medidas de protección suficientes de los derechos, principios y bienes constitucionales que pueden verse afectados por el ejercicio de tal derecho» [FJ 6 C) d) (iii) y e)]³³.

La STC 19/2023, en este último asunto, no es ningún ejemplo de claridad y precisión. En su FJ 6 C) d) (iii) señala, en primer lugar, que «la Constitución demanda a los poderes públicos —en primer término, al legislador— permitir la ayuda por parte de terceros a la muerte de la persona capaz que así lo decide, libre y conscientemente, en el tipo de situaciones extremas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento y de habilitar las vías necesarias para ello». A continuación, indica que de ello no se deriva «necesariamente un deber prestacional del Estado». Para acabar afirmando que lo que el Estado «no puede hacer es eludir su responsabilidad en esta materia, como sucedería si pretendiese permanecer ajeno —mediante la prohibición o la ausencia de regulación— a la específica problemática de quien precisa la ayuda de terceros para ejercer de modo efectivo su derecho en este tipo de situaciones, pues ello podría abocar a la persona a una muerte degradante, y en todo caso haría depender a cada sujeto, a la hora de decidir sobre su propia muerte y llevarla a cabo, de sus específicos y personales condicionantes físicos, sociales, económicos y familiares, resultados ambos incompatibles con los arts. 10.1 y 15 CE»³⁴. Es como si al TC le cos-

eutanasia es, por ello, siempre una excepción de la regla constitucional que, con su correlato en el Código Penal, impide poner fin a la vida de nadie. [...] el legislador puede, válidamente desde el punto de vista constitucional, prohibir la eutanasia y el suicidio asistido por médico, pero también podría despenalizar cualquiera de las dos conductas bajo ciertas condiciones de procedimiento [...]. Mi postura, en este sentido, es favorable a considerar exculpable en el caso concreto la eutanasia activa más que a establecer una descriminalización general»; y en REY MARTÍNEZ, F., «La ayuda médica a morir como derecho fundamental. (Comentario crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Canadá de 6 de febrero de 2015, asunto *Carter v. Canadá*), *Diario La Ley*, número 8512, 2015, p. 11, cuestiona la decisión de la Corte Suprema de Canadá (asunto *Carter c. Canadá*) de estimar la ayuda médica a la muerte un auténtico derecho fundamental ubicado en el derecho a la vida, la libertad y seguridad personales (art. 7 CCDL), y considera como mejor solución técnica desde el punto de vista del Derecho Constitucional su reconocimiento expreso en el texto constitucional a través de una previa reforma.

33 Como indica REY MARTÍNEZ, F., «El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico...», op. cit., p. 308, es un derecho fuertemente condicionado que se somete al cumplimiento de ciertas garantías.

34 Con esta forma de expresarse del TC no es extraño que los votos particulares de los magistrados ARNALDO ALCUBILLA (2) y ESPEJEL JORQUERA (1) se muestren muy críticos al respecto. En opinión de REY MARTÍNEZ, F., «El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico...», op. cit., pp. 308 y 317, el TC incurre aquí en contradicción.

tara reconocer en esta sentencia lo que no puede ponerse en duda en ningún caso: la LORE regula claramente un derecho prestacional³⁵.

3. EL ART. 143.5 CP

3.1. Naturaleza jurídica

Aunque el TC es reacio a reconocerlo sincera y abiertamente³⁶, las SsTC 19/2023 y 94/2023 ofrecen un entendimiento del derecho fundamental a la vida que en cierto modo constituye un nuevo paradigma en la concepción de este derecho³⁷. El reconocimiento del derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos como un derecho fundamental al que se anuda la naturaleza de derecho prestacional es un salto cualitativo respecto de lo sostenido en las SsTC 53/1985, 120/1990 y 154/2002³⁸. Es cierto que las SsTC 19/2023 y 94/2023 siguen sin incluir el derecho a la propia muerte en el derecho fundamental a la vida del art. 15 CE³⁹, pero lo ubican en los derechos fundamentales a la integridad

35 No obstante, en un momento posterior de su argumentación [FJ 6 D) d)], ya sin ambigüedad, la STC 19/2023 afirma que el legislador ha optado por configurar la ayuda para morir en este ámbito como un derecho público subjetivo al que le ha atribuido carácter prestacional. También la STC 94/2023, FJ 3 B) b) habla claramente de la eutanasia como «derecho subjetivo de naturaleza prestacional».

36 «Mito desvinculado de una jurisprudencia que no se contradice jamás», lo llama REYMARTÍNEZ, F., «El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico...», op. cit., p. 317.

37 DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica de eutanasia...», op. cit., pp. 165 y 166, habla de *alteración* en nuestro ordenamiento de la concepción constitucional del derecho a la vida. Véase también ORTIZ FERNÁNDEZ, M., «La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, sometida a «examen» de constitucionalidad...», op. cit., p. 13.

38 En opinión de TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas», *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 100-103, manifestada con anterioridad a las SsTC 19/2023 y 94/2023, el TC podía reconocer la constitucionalidad de la LORE sin necesidad de atribuir la condición de fundamental al derecho contemplado en ella. Es evidente que estas sentencias han llegado mucho más lejos, como admite en un trabajo posterior la propia TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte...», op. cit., p. 992. No obstante, DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica de eutanasia...», op. cit., pp. 191 y ss., en un ejercicio de persuasión más voluntarioso que eficaz, sostiene que una interpretación *in toto* de las SsTC 19/2023 y 94/2023 permite concluir que «el derecho a la eutanasia es un mero derecho de configuración legal, de manera que su extensión, efectos e, incluso, proclamación dependen de la voluntad del legislador».

39 Observa ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., «Los confines del derecho fundamental a la vida», op. cit., pp. 126 y 127, que incluso las jurisdicciones más receptivas a reconocer la legitimidad y legalidad de las facultades de libre disposición de la vida propia rechazan ampararlas en el derecho fundamental a la vida. Así también ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, op. cit., pp. 109 y 110; y ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., «Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia», *Revista Española de Derecho Constitucional*,

física y moral (art. 15 CE) en conexión con el reconocimiento de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), lo que condiciona por fuerza el propio contenido del derecho a la vida. Manifiesta la STC 94/2023 [FJ 3 B) b) (ii)] que, por lo que se refiere a «la imposibilidad de configurar el derecho a la vida del art. 15 CE como un derecho de voluntad o libertad que incluya o garantice el derecho a la propia muerte, la STC 19/2023, aun sin encuadrar en este derecho fundamental la protección constitucional de la eutanasia, sí aclaró que la misma se encuentra protegida por otros preceptos constitucionales [...] sin que a ello se oponga, frente a lo que afirman los recurrentes, el derecho fundamental a la vida». Hasta el momento, la exposición de nuestro trabajo acerca de las decisivas SsTC 19/2023 y 94/2023 ha gravitado fundamentalmente sobre la contestación que la primera de estas resoluciones [FJ 6 C)] ofrece a la impugnación principal de carácter material o sustantivo que el recurso de inconstitucionalidad del GPV hace a la totalidad de la LORE. Pero este recurso contiene, además, una impugnación subsidiaria, también de carácter material (números 42-75), en la que se plantea que la LORE tampoco supera el test de proporcionalidad, que exige para que una medida restrictiva de un derecho fundamental se adecue a este test que tal medida cuente con cobertura legal (legalidad), responda a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación), constituya la alternativa menos restrictiva (necesidad) y produzca más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental (proporcionalidad en sentido estricto). Y es en la contestación de la STC 19/2023 [FJ 6 D)] a esta impugnación subsidiaria contra la concreta regulación de la LORE de la demanda del GPV donde encontramos consideraciones del TC que estimamos relevantes en la discusión sobre la naturaleza jurídica del art. 143.5 CP. Pero antes de referirnos a ellas, nos parece conveniente reflejar el estado de esta cuestión en nuestra doctrina penal.

Dispone el apartado 5 del art. 143 CP que «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia». Dos son, fundamentalmente, las posturas manejadas por los autores que han analizado este precepto. Por lo que alcanzamos a ver, se defiende mayoritariamente que el contenido del art. 143.5 CP es el de una causa de justificación⁴⁰. En consecuencia, «la administración directa al paciente de una

número 122, 2021, p. 100. Por su parte, REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., p. 154, sostiene que, aunque el TC podría «hacer derivar un derecho fundamental a la eutanasia activa directa del derecho a la vida (art. 15 CE), revocando su doctrina anterior», sin embargo, «esto sería difícil porque tendría que revertir ideas firme y reiteradamente asentadas por él mismo, debilitando la potente dimensión objetiva que ha ido identificando del derecho a la protección jurídica de la vida».

40 Véanse TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Un aspecto olvidado en la proposición para regular la eutanasia. Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales», *Revista Derecho a Morir Dignamente*, número 82, 2020, p. 21; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...», op. cit., p. 118; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Prólogo», en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 22; ROMEO CASABONA, C. M., «La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la buena o la mala muerte», en Pérez Machío /

sustancia por parte del profesional sanitario competente» [art. 3 g) 1.^a) LORE] o «la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte» [art. 3 g) 2.^a) LORE], conductas estas típicas, estarían justificadas. Frente a este posicionamiento, un sector minoritario de la doctrina considera que nos encontramos ante una causa de atipicidad. Es la opinión defendida por GARCÍA ÁLVAREZ, para quien «nos encontramos ante una “justificación procedimental” que determina la exclusión de la tipicidad»⁴¹.

La valoración dogmática del comportamiento del profesional sanitario que, en un contexto eutanásico, causa directamente la muerte del paciente o suministra a este una sustancia letal para que él mismo se la provoque, estará necesariamente condicionada por la configuración y contenido que se otorgue al bien jurídico *vida humana independiente*. No pretendemos hacer aquí un análisis y clasificación de los variados —y repletos de matices— posicionamientos de la doctrina acerca del bien jurídico

De la Cuesta Arzamendi (dirs.): *Contra la política criminal de tolerancia cero*, Libro-Homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 713; ROMEO CASABONA, C. M., “Suicidio y eutanasia”, en Romeo Casabona (coord.): *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolters Kluwer, 2021, p. 523; ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal”, *Revista Foro FICP*, número 2, 2021, p. 59; ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal”, *Revista Penal*, número 49, 2022, p. 176; ROMEO CASABONA, C. M., “Suicidio y eutanasia”, en Romeo Casabona (dir.), Nicolás Jiménez / Romeo Malanda (coords.): *Manual de Bioderecho*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 406; PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 239; JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 78 y 79; MORESO, J. J., “Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 88; RUIZ-RICO ARIAS, M. D., “La eutanasia como renuncia de un derecho fundamental. La nueva regulación de la eutanasia en España: aspectos críticos”, *Diario La Ley*, número 9992, 2022, p. 11; ROMEO CASABONA, C. M. y PERIN, A., “El homicidio y sus formas”, en Romeo Casabona / Sola Reche / Boldova Pasamar (coords.): *Derecho Penal, Parte Especial*, 3.^a ed., Comares, Granada, 2023, pp. 53-55; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 25.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 69, 79 y ss.; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio consentido. Eutanasia”, op. cit., pp. 274 y 275; y ROMEO MALANDA, S., “La prestación de ayuda para morir como causa de justificación en el Derecho penal español”, en Gómez Tomillo / Javato Martín / De Pablo Serrano / Mateos Bustamante (coords.): *Liber amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Ediciones Universidad de Valladolid, 2024, pp. 526 y 527.

- 41 GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal por la Ley Orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, por fin?”, *Revista General de Derecho Penal*, número 35, 2021, pp. 67 y 68; y GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La legalización de la eutanasia: la nueva redacción del artículo 143 del Código Penal, en sus apartados 4 y 5”, en Pérez Machío / De la Cuesta Arzamendi (dirs.): *Contra la política criminal de tolerancia cero*, Libro-Homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 601 y 602. De modo semejante, RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, op. cit., p. 130; y SIEIRA MUCIENTES, S., “El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad...”, op. cit., p. 288, nota 39.

*protegido por los delitos contenidos en el art. 143 CP. Existen magníficas contribuciones al respecto*⁴². Pero sí es conveniente a efectos de evidenciar el referido condicionamiento, y como ayuda en la difícil tarea de precisar —atendiendo a la concepción del derecho fundamental a la vida que deriva de las SsTC 19/2023 y 94/2023— la naturaleza jurídica del art. 143.5 CP, mostrar antes los rasgos medulares de las principales corrientes doctrinales sobre el bien jurídico *vida humana independiente*.

*Un sector doctrinal realiza una interpretación integradora de los bienes jurídicos vida humana y libertad, en la que ambos valores no aparecen como bienes contrapuestos, y en la que la disponibilidad de la propia vida es un elemento integrante del mismo bien jurídico vida. Una interpretación integradora de vida y libertad, y, en consecuencia, una exégesis del art. 15 CE a la luz del libre desarrollo de la personalidad, obliga, en opinión de CARBONELL MATEU, a «considerar que sólo la vida libremente deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido»*⁴³. Ambos valores no son antagónicos, contrapuestos, no entran en conflicto entre ellos⁴⁴. La vida no puede imponerse contra la voluntad de su titular⁴⁵. Desde este planteamiento, no cabe duda, los comportamientos de quien causa o coopera activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la LORE (art. 143.5 CP) son conductas atípicas⁴⁶.

42 Véanse por todos, JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, op. cit., pp. 335 y ss.; MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal...*, op. cit., pp. 127 y ss.; y NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, op. cit., pp. 72 y ss.

43 CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia”, en González Cussac (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 8.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 90. Sobre esta propuesta doctrinal, véanse GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Manifiesto en favor de la disponibilidad de la propia vida”, en Díez Ripollés / Muñoz Sánchez (coords.): *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, 1991, pp. 599 y 600; MARÍN GÁMEZ, J. A., “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, op. cit., pp. 89, 90, 97, 103, 104, 108-110, 113 y 114; CARBONELL MATEU, J. C., “El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad...”, op. cit., pp. 799-805; CARBONELL MATEU, J. C., “Constitución, suicidio y eutanasia: cuarenta años de mala coexistencia”, en De Lucas / Rodríguez Uribes (coords.): *Derechos Humanos y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 395-400, y 404-409; CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, en Acale Sánchez / Miranda Rodríguez / Nieto Martín (coords.): *Reformas penales en la península ibérica: A «jandada de pedra»?*, Derecho Penal y Proceso Penal, BOE, 2021, pp. 323-329; ROMEO CASABONA, C. M., “Suicidio y eutanasia”, 2021, op. cit., pp. 47-52; y CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 130-135. En sentido similar, RAGA I VIVES, A., “Una lectura constitucional de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”, *Revista Penal*, México, número 21, 2022, pp. 29 y 30.

44 No se trata, por tanto, de que la libertad prevalezca sobre la vida en caso de conflicto, es que no hay conflicto posible, pues solo «la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional»; así COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J. C., “Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales”, *RFDUG*, número 12, 1987, p. 66.

45 CARBONELL MATEU, J. C., “El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad...”, op. cit., p. 803; y CARBONELL MATEU, J. C., “Constitución, suicidio y eutanasia: cuarenta años de mala coexistencia”, op. cit., pp. 396 y 409.

46 Una tal concepción del bien jurídico *vida*, claro está, no solo conlleva la atipicidad de estos comportamientos en el contexto eutanásico descrito por la LORE, sino siempre que el titular de la vida decida

Otra parte, quizá mayoritaria, de la doctrina defiende, asimismo, en mayor o menor medida, la disponibilidad de la propia vida, pero sin que tal disponibilidad sea un elemento integrante del bien jurídico *vida humana independiente*. El comportamiento consistente en causar la muerte de otra persona, aunque se lleve a cabo con el consentimiento del sujeto pasivo, supone la infracción de la norma de determinación —prohibición de matar— implícita en los tipos delictivos que protegen el bien jurídico vida, y, por tanto, comporta la lesión de este objeto de protección. No obstante, el carácter no absoluto del derecho a la vida posibilita que esta pueda entrar en colisión o conflicto intrapersonal con otros derechos o valores constitucionalmente protegidos, y que, como resultado de la ponderación de los intereses en pugna, estos últimos prevalezcan sobre aquella, en cuyo caso la conducta del sujeto estaría justificada⁴⁷. Vigente todavía el Código penal de 1973, GIMBERNAT ORDEIG consideraba que la eutanasia voluntaria activa lesiona la vida humana independiente y, en consecuencia, realiza el tipo del homicidio consentido —art. 409, inciso segundo, CP anterior—, pero estará justificada por prevalecer frente a la vida otros intereses constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de la persona, la libertad ideológica y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes⁴⁸. Y JUANATEY DORADO, por mencionar otra autora que ha tratado el tema de manera brillante, estimaba que la conducta con-

*consciente y libremente disponer de ella. Como señala CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, op. cit., p. 325, de este posicionamiento «se puede desprender un planteamiento mucho más ambicioso que el que aborda la LORE, pues esta exige para su aplicación que nos encontremos precisamente en un “contexto eutanásico” y no cuestiona la punición de las conductas relacionadas con el suicidio cuando no se da tal contexto», y denuncia, con razón, «que continúan las incoherencias valorativas en cuanto a la punición de la cooperación al suicidio entre Constitución y Código Penal», pues este «sigue tratando a quien ha decidido disponer de su propia vida fuera de un contexto eutanásico como un ser que actúa en contra de los dictados éticos dominantes, y a quien colabora con él, sencillamente como un criminal a quien impone penas que pueden llegar a diez años de prisión». Véase también CARBONELL MATEU, J. C., “Autodeterminación personal y dignidad: una legislatura de consolidación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, número 49, 2023, p. 131.*

- 47 Podrían incluirse en esta amplia corriente doctrinal, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La eutanasia: perspectivas actuales y futuras”, op. cit., pp. 131 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, E., “Eutanasia y Derecho penal”, en Gimbernát Ordeig: *Estudios de Derecho penal*, 3.^a edición, Tecnos, 1990, pp. 51 y ss.; JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, op. cit., pp. 386 y ss.; JUANATEY DORADO, C., “Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., pp. 9-13; JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., pp. 75-77; DEL ROSAL BLASCO, B., “El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España”, en Díez Ripollés / Muñoz Sánchez (coords.): *El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 63 y ss.; Díez Ripollés, J. L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, número XII, 1995, pp. 90 y ss.; Díez Ripollés, J. L., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial...*, op. cit., pp. 177 y ss., 243 y ss.; LORENZO SALGADO, J. M., “Algunas consideraciones sobre el art. 143.4 del Código penal”, *Estudios penales y criminológicos*, número 25, 2005, pp. 156-158; MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal...*, op. cit., pp. 212 y ss.; RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, op. cit., pp. 34-40; SUÁREZ LLANOS, L., “La ley de la muerte. Eutanasias, éticas y derechos”, op. cit., pp. 345 y ss.; CÁMARA VILLAR, G., “La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte»...”, op. cit., pp. 34-39, y 57-64; y MORESO, J. J., “Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio”, op. cit., pp. 79 y ss.

- 48 GIMBERNAT ORDEIG, E., “Eutanasia y Derecho penal”, op. cit., pp. 52 y 53.

sistente en matar a otro con su consentimiento —que realiza el tipo del art. 409, inciso segundo, CP anterior— «lleva implícito un conflicto de intereses entre —al menos— dos bienes o valores, la vida y la libertad, cuya resolución sólo puede llevarse a efecto a través de una interpretación de todos los intereses en juego conforme con la protección que la Constitución dispensa a los mismos», conflicto de intereses este que, en caso de un contexto eutanásico, se resolverá a favor de la libertad (arts. 1.1, 16.1 y 17.1 CE), el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)⁴⁹. La aceptación de esta corriente doctrinal habría de llevarnos, claramente, a considerar típicos los comportamientos de quien causa o coopera activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la LORE, aunque se trataría de conductas lícitas por la aplicación directa del apartado 5 del art. 143 CP, que contendría una causa de justificación.

Finalmente, la que fuera postura tradicional en España⁵⁰, hoy en retirada, defiende la indisponibilidad del bien jurídico *vida y el carácter absoluto del derecho a la vida*⁵¹. Es la filosofía que irradia el recurso de inconstitucionalidad del GPV contra la LORE. El derecho fundamental esencial y troncal a la vida, presupuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible, tiene, en opinión de los recurrentes, un carácter absoluto, y no puede ceder ante ningún otro bien o derecho constitucional (salvo cuando entra en conflicto con el derecho a la vida de otra persona), pues tal cesión supondría «simple y llanamente, la extinción del derecho fundamental a la vida y de todos los demás, que, precisamente, tienen como base ontológica la vida» (número 43). No existe «ponderación posible cuando, para la pervivencia de un determinado derecho o bien constitucional, se exija el irreparable sacrificio del derecho fundamental a la vida y, por ende, de todo el haz de derechos y bienes constitucionales que tienen a la vida como soporte imprescindible» (número 44). Una tal concepción del derecho a la vida conlleva necesariamente la ilicitud de los comportamientos que causan o cooperan activamente a la muerte de otra persona en un contexto eutanásico⁵², de donde se

49 JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, op. cit., pp. 386-391.

50 Un análisis de esta postura, en JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, op. cit., pp. 342 y ss.; y REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 84 y 85.

51 Véase SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 2025, pp. 1629 y 1633, para quien los bienes personales intrínsecos —y la vida lo es— son indisponibles, y respecto de estos «la comunidad política no puede ceder en ningún caso a la voluntad actual del titular la decisión sobre la protección jurídica del bien [...]. Frente a todo ello, ciertamente cabe que exista una errónea política estatal que se muestre favorable a la disponibilidad. Sin embargo, esta se tendrá que limitar a sostener la no punibilidad de determinadas conductas; lo que no puede hacer es afectar al orden de la juridicidad de las conductas relativas a delitos que son *mala in se*. Con respecto a estos, el orden de lo jurídico es indisponible tanto para la persona como para el Estado. Así pues, la declaración de licitud de conductas *mala in se* con base en el consentimiento del afectado es materialmente contraria a la justicia en su relación con el bien común».

52 El Comité de Bioética de España, *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación* (<https://comitedebioetica.isciii.es/informe-del-comite-de-bioetica-de-espana-sobre-el-final-de-la-vida-y-la-atencion-en-el-proceso-de-morir-en-el-marco-del-debate-sobre-la-regulacion-de-la-eutanasia-propuestas-para-la-reflexion-y-la-d-2/>), 2020, pp. 71 y ss., es partidario de mantener la

infiere, también de modo necesario, la inconstitucionalidad de la LORE por elevar a derecho de toda persona la solicitud y la recepción de la ayuda necesaria para morir, y por eximir de responsabilidad penal a través del art. 143.5 CP a quienes realizan tales comportamientos.

Una vez mostradas las características sustanciales de las principales corrientes doctrinales sobre el bien jurídico *vida humana independiente*, es el momento de precisar la naturaleza jurídica del art. 143.5 CP, siempre partiendo de la concepción del derecho fundamental a la vida que deriva de las SsTC 19/2023 y 94/2023. Para ello, como se ha avanzado más arriba, resulta de sumo interés la contestación que la STC 19/2023 [FJ 6 D)] ofrece a la impugnación subsidiaria del recurso de inconstitucionalidad del GPV (números 42-75) contra la concreta regulación de la LORE.

En el Preámbulo de la LORE encontramos la siguiente reflexión: «la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohonestar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida [...]». El legislador, por tanto, parece acoger la idea de que la vida de una persona puede entrar en colisión con otros derechos y bienes pertenecientes a esa misma persona protegidos también por la Constitución. Y en determinadas circunstancias, como es el caso de la existencia del contexto eutanásico al que se refiere la LORE, tal conflicto intrapersonal podrá resolverse, tras la correspondiente ponderación, a favor de esos otros derechos y bienes constitucionales — integridad física y moral de la persona, dignidad humana, valor superior de la libertad, libertad ideológica y de conciencia y derecho a la intimidad— y en detrimento del bien jurídico vida. Un conflicto de intereses cuyo ámbito adecuado de resolución sería la antijuridicidad. Por lo que, de seguir este enfoque del legislador plasmado en el Preámbulo de la LORE, la naturaleza jurídica del art. 143.5 CP habría de ser la de una causa de justificación. Veamos a continuación si las SsTC 19/2023 y 94/2023 permiten alcanzar esta misma conclusión.

El recurso de inconstitucionalidad del GPV contra la LORE plantea de forma subsidiaria que, en el caso de que se considere que el derecho a la vida es susceptible de modulación, la concreta ponderación recogida en la LORE «sería inconstitucional por habilitar una agresión a este derecho que no supera las exigencias del principio de proporcionalidad»⁵³. Y es en

eutanasia y el auxilio al suicidio como actos prohibidos penalmente, aunque abre la posibilidad de que se incluya en la regulación una excepción que en determinadas circunstancias permita la exclusión de una condena efectiva de prisión.

53 La STC 19/2023 no acepta el planteamiento de que la eutanasia suponga un límite del derecho a la vida; véase, al respecto, REY MARTÍNEZ, F., “El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico...”, op. cit., pp. 308 y 309, que tilda, no obstante, de «algo oscura» la argumentación que hace aquí la sentencia.

la contestación a esta queja donde encontramos valoraciones del TC, en nuestra opinión, relevantes para decidir sobre el asunto que estamos tratando.

Destaca la STC 19/2023 [FJ 6 D) a)] que «la habilitación legislativa de la eutanasia activa constituye una medida dirigida a garantizar el derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en contextos de sufrimiento extremo que, con anclaje constitucional en el derecho fundamental a la integridad física y moral, *no implica en principio una injerencia en la vida ni como derecho fundamental ni como bien constitucional objetivo*» (la cursiva es nuestra)⁵⁴. Se reconoce la posibilidad de que la vida pueda resultar lesionada, pero este riesgo puede conjurarse si se disponen «las medidas de protección suficientes para evitar la indebida influencia o el abuso por parte de terceros, sea en la adopción de la decisión relativa a la muerte o en su puesta en práctica». El deber constitucional que tiene el Estado de proteger el derecho fundamental a la vida frente a agresiones de terceros se concreta en su obligación «de garantizar que la decisión de poner fin a la propia vida en contextos de sufrimiento extremo se adopta y se lleva a término de conformidad con la voluntad libre y consciente de una persona capaz, lo que exige la articulación de mecanismos suficientes para garantizar el carácter informado, reflexivo, estable y ajeno a coacciones de una decisión tan trascendental [...]. Igualmente conviene destacar que la existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz es el elemento que marca la frontera entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas» [FJ 6 D) b) (i)]⁵⁵. Concluye la STC 19/2023 que el régimen de garantías y controles regulado en la LORE «satisface el estándar constitucional de protección de la vida frente a injerencias de terceros, porque garantiza suficientemente que la ayuda para morir regulada en la ley se preste únicamente a quien, encontrándose en una situación de sufrimiento extremo y siendo un sujeto capaz, así lo solicite con plena libertad y consciencia, conjurando suficientemente el riesgo de errores, abusos e injerencias no permitidas por parte de terceros» [FJ 6 D) d)].

54 En las alegaciones presentadas por la Abogacía del Estado podemos encontrar afirmaciones en consonancia con esta idea: «el ámbito de protección del derecho a la vida (art. 15 CE) no abarca las situaciones en que una persona libre y conscientemente no quiere seguir viviendo» [I. 6 A) b)]; «la Ley solo habilita la prestación de la asistencia para morir sobre la base de la libre voluntad, debidamente informada, del paciente, lo cual hace que estemos extramuros del contenido del derecho a la vida» [I. 6 B)]; «no existe aquí en puridad restricción de derecho alguno, de tal modo que, en principio, no ha de aplicarse el baremo que se exige a las normas verdaderamente restrictivas de derechos fundamentales» [I. 6 C) b) (ii)]. En parecidos términos las alegaciones presentadas por la Abogacía del Estado contenidas en la STC 94/2023.

55 Se apoya aquí la STC 19/2023 en la STEDH, asunto *Mortier c. Bélgica*, que, en relación con los deberes estatales de protección de la vida, recoge la consideración del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas según la cual «la eutanasia no constituye un atentado al derecho a la vida si se rodea de sólidas garantías legales e institucionales, que permitan verificar que los profesionales de la medicina aplican una decisión explícita no ambigua, libre e informada del paciente, a fin de que el mismo sea protegido frente a presiones y abusos». Sobre la sentencia *Mortier c. Bélgica*, de 4 de octubre de 2022, del TEDH, véase REY MARTÍNEZ, F., «La eutanasia en el sistema europeo de Estrasburgo tras la sentencia *Mortier* y su impacto en el ordenamiento español», *Teoría y Realidad Constitucional*, número 51, 2023, pp. 567 y ss.

La STC 19/2023 es, en nuestra opinión, un claro exponente de la sustitución, ya anunciada hace unos años por la doctrina⁵⁶, de la tradicional perspectiva del conflicto entre derechos de un mismo titular, perspectiva esta que recurre a una ponderación de los intereses en conflicto de acuerdo con las circunstancias concurrentes en el caso concreto, por un punto de vista más preocupado por delimitar el alcance de los deberes positivos de protección implicados, en atención a la consolidación del principio de autonomía personal⁵⁷. Un correcto ejercicio del derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en un contexto eutanásico, con acatamiento de las medidas de protección dispuestas para evitar posibles abusos de terceros, no acarrea una afección del bien jurídico *vida humana independiente, entendida esta como algo más que un mero sustrato biológico*. Aunque las SsTC 19/2023 y 94/2023 no incluyen, finalmente⁵⁸, como fundamento constitucional del novedoso derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico —de haberlo hecho, habrían abierto la espita a un derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en cualquier situación, no solo en un contexto eutanásico⁵⁹, y con ello al cuestionamiento de la constitucionalidad de los cuatro primeros apartados del art. 143 CP— creemos que ofrecen base suficiente para defender que el contenido del art. 143.5 CP es el de una causa de atipicidad. El mismo ordenamiento jurídico que ampara, con base en el derecho a la integridad personal del art. 15 CE y los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, un ámbito de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en un determinado contexto eutanásico, reconocido ahora como un nuevo derecho fundamental, y exige al Estado, no solo que respete este ámbito de autonomía, sino que habilite los medios necesarios para que toda persona que se encuentre bajo este contexto pueda ejercer su derecho a decidir en condiciones de libertad y dignidad sobre su propia muerte, no puede, al mismo tiempo, considerar antinormativa —esto es, contraria a una norma de determinación, que habría de ser una prohibición— la conducta del profesional sanitario que contribuye de manera esencial y decisiva a que esa persona pueda ejercer de modo efectivo y ver satisfecho ese derecho fundamental. Un análisis de los aspectos normológicos de la cuestión, por tanto, nos conduce a la misma con-

56 Véase ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, op. cit., pp. 85-89.

57 ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, op. cit., p. 85; y ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “La inelasticidad del derecho fundamental a la vida y su relación con la muerte asistida”, en Chueca Rodríguez (dir.): *Las fronteras de los derechos fundamentales en la Constitución normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, pp. 254 y s.

58 Decimos *finalmente* porque en un primer momento la STC 19/2023 sí alude al valor superior de la libertad como elemento inspirador de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias. Como ya hemos señalado más arriba, el voto particular del magistrado ARNALDO ALCUBILLA reprocha a la mayoría la falta de coherencia en este punto.

59 Así TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte...”, op. cit., p. 994.

clusión. En definitiva, el profesional sanitario que causa o coopera activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la LORE no realiza, en nuestra opinión, los tipos recogidos en el apartado 4 del art. 143 CP, derivados de los contenidos en los apartados 2 y 3 de este mismo precepto.

3.2. Presupuestos de aplicación

Dispone el apartado 5 del art. 143 CP que «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia». Como expresamente señala el precepto, su aplicación —lo que conlleva la ausencia de responsabilidad penal— depende de que en el caso concreto se cumpla «lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia». Pero esta ley orgánica, a la que remite el apartado 5 del art. 143 CP para conocer los presupuestos de su aplicación, recoge, como tendremos ocasión de comprobar, un complejo procedimiento repleto de requisitos materiales y formales de distinta entidad. Esta remisión *in totum, sin especificación alguna, coloca al intérprete en la difícil tarea de precisar qué debe integrar la locución «lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia», si han de ser todos los requisitos materiales y formales que la LORE describe en el alambicado procedimiento por ella regulado, sin excepción alguna, o, por el contrario, solo algunos de estos requisitos, aquellos cuya presencia ya parece impedir que el comportamiento del sujeto infrinja la norma de determinación contenida en los tipos regulados en el apartado 4 del art. 143 CP. En lo que sigue daremos nuestra opinión sobre esta compleja cuestión, que, sin duda, será motivo de discusión en doctrina y jurisprudencia*⁶⁰.

3.2.1. Elementos objetivos

3.2.1.1. Sujetos concernidos

Aunque el apartado 5 del art. 143 CP utiliza el pronombre relativo *quien* —*quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona*—, *sin ningún tipo de especificación o concreción, la LORE circunscribe la aplicación de este apartado a un contexto médico-sanitario*⁶¹. Los comportamientos consistentes en la administración directa

60 La doctrina ya ha advertido sobre los problemas de interpretación y la inseguridad jurídica que genera el apartado 5 del art. 143 CP; véanse JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., p. 79; y ROMEO MALANDA, S., “La prestación de ayuda para morir como causa de justificación en el Derecho penal español”, op. cit., p. 528.

61 Véanse BACIGALUPO, E., “Sobre la eutanasia”, en Pérez Manzano / Iglesias Río / Andrés Domínguez / Martín Lorenzo / Valle Mariscal de Gante (coords.): *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2020, p. 205; JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., pp. 79-81; GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La legalización de la eutanasia...”, op. cit., p. 601; MUÑOZ

al paciente de una sustancia [art. 3. g) 1.^a) LORE] y la prescripción o suministro al paciente de una sustancia para que este se la pueda autoadministrar y así causar su propia muerte [art. 3. g) 2.^a) LORE], deben ser realizados por un profesional sanitario competente —no necesariamente un médico⁶²—, que es a quien se aplicará, en caso de concurrir los imprescindibles restantes presupuestos, la causa de atipicidad del art. 143.5 CP⁶³. Si estos comportamientos son realizados por personas ajenas al ámbito médico-sanitario —familiares, amigos, allegados, etc.—, queda vedada la aplicación de esta causa de atipicidad, aunque se abre la posibilidad de aplicar los tipos atenuados contenidos en el apartado 4 del art. 143 CP⁶⁴.

3.2.1.2. Conductas afectadas

Concretadas las personas beneficiarias, debemos ahora precisar las específicas conductas sobre las que la causa de atipicidad del art. 143.5 CP va a ejercer sus efectos. Para este cometido, a diferencia de lo que ocurre con los restantes presu-

CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, op. cit., p. 81; ROMEO CASABONA, C. M. y PERIN, A., “El homicidio y sus formas”, op. cit., p. 54; y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio consentido. Eutanasia”, op. cit., p. 274.

62 Así JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., p. 80; y BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 184.

63 No creemos que deba quedar excluida, en principio, la aplicación de esta causa de atipicidad al profesional sanitario que incurra en un conflicto de intereses o resulte beneficiado de la práctica de la eutanasia a que se refiere, sin concreción alguna, el art. 14, último inciso, LORE, si no queremos cerrar el paso a la posibilidad de que la prestación de la ayuda para morir se realice en centros sanitarios privados o concertados, como prevé este último precepto. Observa problemas de incompatibilidad entre el mandato del art. 14 LORE y la realización de la eutanasia en centros privados o concertados, BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., p. 185.

64 Como indica TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Un aspecto olvidado en la proposición para regular la eutanasia...”, op. cit., p. 21, «no puede descartarse, con todo, que —aun residualmente— puedan producirse casos de este tipo si el paciente formula su solicitud pero esta es rechazada». Es preferible, sin duda, mantener el contenido del vigente apartado 4 del art. 143 CP, procedente de la Disposición final primera de la LORE, que su supresión, como hacía la regulación inicial de la PLORE. De este parecer, PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., pp. 227 y 239; y BARQUÍN SANZ, J., “Despenalización de la eutanasia. Acerca de la proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia de 2020”, en Abel Souto / Brage Cendán / Guinarte Cabada / Martínez-Buján Pérez / Vázquez-Portomeñe Seijas (coords.): *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 157. En contra, sin embargo, del mantenimiento de este precepto, JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., p. 81, más partidaria de dejar a los órganos judiciales la valoración en el caso concreto de una posible apreciación de una eximente completa o incompleta de estado de necesidad o de una circunstancia atenuante; y RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, op. cit., pp. 130 y ss.

puestos de aplicación, cuenta el intérprete, además de con la LORE, con el propio precepto, que señala las conductas afectadas: causar la muerte a otra persona y cooperar activamente a su muerte⁶⁵.

Quedan extramuros del art. 143.5 CP las denominadas por la doctrina *eutanasia pasiva* —o *limitación del esfuerzo terapéutico, que abarca la no iniciación de tratamientos tendentes a prolongar la vida del paciente o la interrupción de los mismos*— y *eutanasia activa indirecta* —la utilización de fármacos contra el dolor que pueden producir indirectamente un acortamiento de la vida del paciente⁶⁶—, comportamientos estos que ya eran considerados atípicos con anterioridad a la LORE por la mayor parte de los autores⁶⁷. Tampoco queda abarcado por el art. 143.5 CP, pero en este caso con efectos opuestos a los que acabamos de ver, el comportamiento consistente en inducir al suicidio de otra persona. Por tanto, en el supuesto de que se realice esta conducta bajo alguno de los contextos eutanásicos descritos por la LORE, no entrará en jue-

65 Conductas estas que se ajustan a las modalidades descritas ya en el Preámbulo de la LORE: la eutanasia activa, esto es, «la acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un paciente de manera deliberada y a petición de este», y «aquella en la que es el propio paciente la persona que termina con su vida, para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario que, de forma intencionada y con conocimiento, facilita los medios necesarios, incluido el asesoramiento sobre la sustancia y dosis necesarias de medicamentos, su prescripción o, incluso, su suministro con el fin de que el paciente se lo administre»; véase GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La legalización de la eutanasia...”, op. cit., p. 600.

66 Señala el Preámbulo de la LORE que «en nuestras doctrinas bioética y penalista existe hoy un amplio acuerdo en limitar el empleo del término “eutanasia” a aquella que se produce de manera activa y directa, de manera que las actuaciones por omisión que se designaban como eutanasia pasiva (no adopción de tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*), o las que pudieran considerarse como eutanasia activa indirecta (utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico aunque aceleren la muerte del paciente —cuidados paliativos—) se han excluido del concepto bioético y jurídico-penal de eutanasia». Como indica PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., pp. 234 y s., el consenso, al menos en el ámbito penal, no es tanto en la no utilización del término «eutanasia», que se sigue empleando con algún complemento para referirse a estos comportamientos, cuanto en su no castigo por ser «manifestación del derecho de autonomía del paciente, derivado a su vez del derecho fundamental a la integridad física y moral reconocido en el art. 15 CE».

67 Véanse ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal...*, op. cit., pp. 127, y 130-132; ROMEO CASABONA, C. M., “La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la buena o la mala muerte”, op. cit., p. 715; REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 16 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y BARBER BURUSCO, S., “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España”, op. cit., pp. 139 y 140; GONZÁLEZ RUS, J. J., “Una ley manifiestamente mejorable”, *Revista Derecho a Morir Dignamente*, número, 82, 2020, p. 28; CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, op. cit., pp. 338-340; PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., p. 234; BARQUÍN SANZ, J., “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021”, *Cuadernos de política criminal*, número 133, 2021, pp. 16 y 17; GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal...”, op. cit., pp. 69-71; GAMAZO CARRASCO, M. B., “Ley Orgánica 3/2021 de 24 de marzo de 2021 reguladora de la eutanasia”, *Diario La Ley*, número 9847, 2021, p. 2; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, op. cit., p. 80; y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio consentido. Eutanasia”, op. cit., pp. 258 y ss.

go la causa de atipicidad del art. 143.5 CP, por lo que será de aplicación el apartado 1 del art. 143 CP⁶⁸. No obstante, poner en conocimiento del paciente gravemente enfermo, desconocedor de la LORE, las posibilidades que esta ley ofrece, informarle por vez primera del derecho fundamental que le asiste de solicitar la prestación de ayuda para morir, no pueden constituir en ningún caso una inducción al suicidio, aunque de estas conversaciones se derive una petición de ayuda a morir por parte del paciente⁶⁹.

Las conductas descritas en el art. 143.5 CP, sobre las que va a desplegar sus efectos la causa de atipicidad contenida en este precepto, se ajustan a las dos modalidades de prestación de ayuda para morir recogidas en el art. 3 g) LORE. En concreto, la causación de la muerte de otra persona se corresponde con «la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente» [art. 3 g) 1.^a) LORE], y la cooperación activa a la muerte de otra persona, con la «prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda autoadministrar, para causar su propia muerte» [art. 3 g) 2.^a) LORE], conductas estas que, a su vez, se ajustan, respectivamente, a las contenidas en los apartados 3 y 2 del art. 143 CP⁷⁰. La LORE, creemos que con acierto, no prioriza una modalidad sobre la otra, y deja al paciente que, en atención a sus circunstancias personales, se decida por la eutanasia activa o por el suicidio médicamente asistido (art. 11.1, último inciso, LORE)⁷¹. Si tenemos en cuenta que, en España, la inmensa mayoría de los pacientes han preferido la opción contenida en el art. 3 g) 1.^a) LORE⁷², habría sido un error que esta ley

68 Véase ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio consentido. Eutanasia”, op. cit., p. 262.

69 Compartimos la opinión de PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., p. 235, de llevar a cabo aquí una interpretación restrictiva del concepto de inducción, y reducirlo a «conductas de influencia psíquica que condicionen indebidamente la decisión personal del paciente, ejerciendo sobre ella presiones o manipulaciones e impidiendo con ello que tal decisión surja en las condiciones de libertad y voluntariedad exigidas en el art. 3 a) LORE».

70 Véase PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., p. 233.

71 Si la modalidad elegida es la descrita en el art. 3 g) 1.^a) LORE, «el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, asistirán al paciente hasta el momento de su muerte» (art. 11.2 LORE); y si es la contemplada en el art. 3 g) 2.^a) LORE, «el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, tras prescribir la sustancia que el propio paciente se autoadministrará, mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento» (art. 11.3 LORE). Partidarios también de que la LORE otorgue al paciente la capacidad de elegir la modalidad de la prestación de ayuda para morir, BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., pp. 183 y s.; y JERICÓ OJER, L., “Eutanasia y Derecho penal: algunos puntos de análisis sobre la regulación de la prestación de la ayuda para morir en la LORE”, en Gómez Martín / Bolea Bardón / Gallego Soler / Hortal Ibarra / Joshi Jubert (dirs.): *Un modelo integral de Derecho penal*, Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Derecho Penal y Proceso Penal, BOE, Madrid, 2022, p. 1201.

72 De acuerdo con el Informe de evaluación anual 2023 sobre la prestación de ayuda para morir, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, noviembre 2024, Gobierno de España, durante este año, último del que hasta el momento se tienen datos,

hubiera dado preferencia al modelo del suicidio medicamento asistido, defendido por una parte de la doctrina⁷³ y acogido en la legislación de algún Estado, como es el caso de Oregón (EE. UU.)⁷⁴.

3.2.1.3. *Solicitud de prestación de ayuda para morir por parte del sujeto*

Todas la figuras delictivas contenidas en el art. 143 CP se caracterizan por la concurrencia de dos requisitos en el titular del bien jurídico protegido: capacidad para tomar la decisión de morir y voluntad de morir. Estas condiciones necesitan ser reforzadas, como veremos, para que los comportamientos a que se refiere el apartado 5 del art. 143 CP sean atípicos. La trascendencia de estos requisitos ya se advierte en el Preámbulo de la LORE, salpicado de continuas alusiones a los mismos: «autonomía de la voluntad», «voluntad expresa», «absoluta libertad de la decisión», «petición informada, expresa y reiterada en el tiempo», solicitud realizada «de forma autónoma, consciente e informada», etc. El Preámbulo ya anticipa como desiderátum que «han de establecerse garantías para que la decisión de poner fin a la vida se produzca con absoluta libertad, autonomía y conocimiento, protegida por tanto de presiones de toda índole que pudieran provenir de entornos sociales, económicos o familiares desfavorables, o incluso de decisiones apresuradas». Y en cumplimiento de esta aspiración, la LORE regula dos procedimientos diferentes —con un asimétrico nivel de exigencias— para recibir la prestación de ayuda para morir.

3.2.1.3.1. *Procedimiento cuando no se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho*

Los elementos sustanciales de este procedimiento se sintetizan en el art. 5.1 LORE. En su letra a) se exige como condición previa que el sujeto tenga mayoría de edad y sea capaz y consciente en el momento de la solicitud, la cual ha de llevarse a cabo una vez que el sujeto esté ya bajo el contexto eutanásico exigido por la LORE, también presupuesto de aplicación del art. 143.5 CP y que analizaremos más ade-

de 334 solicitudes de ayuda para morir, en 316 se realizó una administración directa por parte del equipo sanitario [art. 3 g) 1.ª) LORE], y en 18 casos se optó por la modalidad de autoadministración [art. 3 g) 2.ª) LORE].

73 Véanse REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 78 y 192; y ARROYO GIL, A., “A vueltas con la eutanasia (anotaciones para un debate abierto)”, *Blog de la Facultad de Derecho, sección de Derecho Constitucional, de la Universidad Autónoma de Madrid*, https://www.blog.fder.uam.es/a-vueltas-con-la-eutanasia-anotaciones-para-un-debate-abierto/#_ftn4, 2020.

74 Véanse DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “La regulación del suicidio asistido en Estados Unidos; en especial, el modelo de Oregón”, en Marcos del Cano / De la Torre Díaz (eds.): *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, 2019, pp. 121 y ss.; GIMBEL GARCÍA, J. F., *El derecho al suicidio asistido...*, op. cit., pp. 266 y ss.; y CÁMARA VILLAR, G., “La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en el mundo. Panorama general y comparado”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, volumen XXXVII, 2021, pp. 445 y ss.

lante⁷⁵. El legislador, quizás para restar argumentos a los críticos con la LORE y ganar adhesiones a esta⁷⁶, ha preferido excluir a todos los menores de edad de la posibilidad de solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir. Aunque tal exclusión nos parece una decisión discutible⁷⁷, que tarde o temprano el legislador tendrá que reconsiderar, lo cierto es que, de momento, la mayoría de edad del solicitante debe considerarse como un presupuesto de aplicación del apartado 5 del art. 143 CP. Si se trata de un menor de edad, con capacidad para comprender

75 El art. 5.1 a) LORE también exige para poder recibir la prestación de ayuda para morir «tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses». Este requisito, que claramente nada tiene que ver con la capacidad mental que debe poseer la persona que solicita una prestación de ayuda para morir, y cuyo objeto es frenar en España el llamado «turismo eutanásico», no debe considerarse, en nuestra opinión, presupuesto de aplicación del art. 143.5 CP. Su concurrencia es necesaria para que el procedimiento de solicitud de ayuda para morir sea totalmente conforme a la LORE, y, por tanto, acorde con la legislación vigente, pero carece de trascendencia para modificar en algún sentido el derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en contextos de sufrimiento extremo que regula la LORE. De este modo, si, como señala la STC 19/2023 [FJ 6 D) a)], la habilitación legislativa de la eutanasia activa, que constituye una medida dirigida a garantizar el referido derecho, con anclaje constitucional en el derecho fundamental a la integridad física y moral, «no implica en principio una injerencia en la vida como derecho fundamental ni como bien constitucional objetivo», esto será así —y no dependerá de que— sea o no sea el paciente español, tenga o no tenga residencia legal en España o lleve o no empadronado en territorio español un tiempo superior a doce meses. Estos extremos en nada afectan a la «existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz», elemento que, según la STC 19/2023 [FJ 6 D) b) (i)], «marca la frontera entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas». Quien practique la eutanasia activa o asista médicamente al suicidio de quien no cumple con el requisito de tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses, habrá contravenido lo dispuesto en la LORE, y, en consecuencia, quedará abierta la posibilidad de aplicar el régimen sancionador a que alude la disposición adicional segunda de esta ley, pero su conducta, en nuestra opinión, seguirá siendo atípica si concurren los presupuestos de aplicación del art. 143.5 CP. De aquí se deduce que sobre la locución «cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia» —a que se refiere este precepto—, debe llevarse a cabo una interpretación teleológico-restrictiva.

76 Véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., p. 104.

77 Así también, PRESNO LINERA, M. A., “La eutanasia como derecho fundamental”, op. cit., p. 36; CÁMARA VILLAR, G., “La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte»...”, op. cit., pp. 67 y s.; y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 130. No vemos razón bastante para excluir a menores de edad, con la madurez suficiente para comprender el sentido y trascendencia de su resolución de voluntad, de la posibilidad de ejercer el derecho fundamental de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos —véanse HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad”, op. cit., pp. 116 y s.; y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte...”, op. cit., pp. 996 y s.—. Partidaria de ampliar en un futuro el derecho a la prestación de ayuda para morir a menores maduros, JERICÓ OJER, L., “Eutanasia y Derecho penal...”, op. cit., pp. 1198 y s.

el significado y trascendencia de su decisión en relación con el bien jurídico protegido (capacidad natural de juicio), queda abierta, no obstante, la posibilidad de aplicar el apartado 4 del art. 143 CP⁷⁸.

La voluntad de morir del paciente tiene que expresarse de modo reiterado. Establece al respecto la letra c) del art. 5.1 LORE la necesidad de formular «dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas», además de, conforme con la letra e) de este precepto, «prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir». Que el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas esté estrechamente supeditado a la existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz, explica las minuciosas exigencias de la LORE en relación con la petición de la prestación de ayuda para morir. Conviene detenernos en el proceso que debe seguirse:

A. *Primera solicitud*

Debe hacerse, bien por escrito, en documento fechado y firmado por el paciente solicitante en presencia de un profesional sanitario —que lo rubricará—, bien por cualquier otro medio (una grabación audiovisual, por ejemplo) que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien solicita y del momento en que se solicita (art. 6.1, párrafo primero, y 2 LORE)⁷⁹. Si su situación personal o condición de salud no le permitiera fechar y firmar el documento, podrá ser fechado y firmado por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, en presencia del paciente y de un profesional sanitario, que lo rubricará (art. 6.1, párrafo segundo, y 2 LORE)⁸⁰.

78 Véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., p. 119.

79 Aunque del párrafo segundo del art. 6.1 LORE parece deducirse que el uso de otros medios distintos de la solicitud escrita solo es posible en caso de que al paciente no le fuera posible fechar y firmar el documento por su situación personal o condición de salud, no es esta la interpretación que se infiere de los arts. 5.1 c) y 6.1, párrafo primero, LORE, en los que la solicitud por escrito y la solicitud por cualquier otro medio que permita dejar constancia son alternativas en igualdad de condiciones.

80 El profesional sanitario que rubrica el documento firmado por el paciente o por otra persona mayor de edad y plenamente capaz puede ser el médico responsable u otra persona. En este segundo supuesto, esta persona entregará el documento (solicitud) al médico responsable. Como indica BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., p. 171, «la participación de un profesional sanitario en el momento de la firma de la solicitud tiene por objeto garantizar que la decisión del paciente de firmar o de pedir a otra persona que firme, es seria, inequívoca y voluntaria, esto es, hecha a iniciativa suya, por lo que no debe apreciar que exista presión o coacción por parte de familiares, allegados u otras personas para firmar la solicitud».

Recibida esta primera solicitud, el médico responsable⁸¹, en el plazo máximo de dos días naturales⁸², llevará a cabo «con el paciente solicitante un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita». Toda esta información, sin perjuicio de que sea explicada directamente al paciente por el médico responsable, se le deberá facilitar por escrito, en un plazo máximo de cinco días naturales [arts. 5.1 b) y 8.1, párrafo primero, LORE]. El legislador confiere a este proceso deliberativo-informativo una decisiva importancia, como se deduce del art. 4.2 LORE, que vincula la —necesaria— *autonomía de la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir a que la misma esté «fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable»*⁸³.

Una de las materias sobre la que debe informarse al paciente solicitante, como acabamos de ver, es el acceso a cuidados paliativos integrales. Vale la pena detenernos, aunque sea brevemente, en esta cuestión por su conexión con el presupuesto de aplicación del art. 143.5 CP que estamos analizando.

El recurso de inconstitucionalidad del GPV contra la LORE plantea de manera subsidiaria que esta ley no supera el test de proporcionalidad, que exige para que una medida restrictiva de un derecho fundamental se adecue a este test, entre otros requisitos, que tal medida constituya la alternativa menos restrictiva (necesidad). La LORE, en opinión de los recurrentes, no respeta el principio de necesidad o menor onerosidad, pues teniendo en cuenta que la supuesta finalidad de esta ley es garantizar la dignidad de la persona, evitándole un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable, se opta por la restricción más drástica del derecho fundamental primario sin que previamente se hayan universalizado los cuidados paliativos, medida esta menos restrictiva

81 El médico responsable es el «facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales» [art. 3 d) LORE]. De acuerdo con el Informe de evaluación anual 2023 sobre la prestación de ayuda para morir, op. cit., en este año los médicos responsables que tramitaron la solicitud de la prestación pertenecían a las siguientes especialidades: 457 eran de medicina de familia (65%), 52 de neurología (7%), 46 de oncología (7%), 29 de geriatría (4%), 25 de medicina interna (4%) y en 90 casos (13%) no se contestó acerca de la especialidad y se incluyeron en «Otros».

82 Este y otros plazos máximos referidos en la LORE tienen la finalidad de que el proceso eutanásico, desde que se presenta la primera solicitud hasta que finalmente se practica la eutanasia activa o el suicidio médicamente asistido, se desarrolle en un corto periodo de tiempo. Deben, por tanto, en interés del paciente, cumplirse rigurosamente. Ahora bien, la inobservancia de uno o varios de estos plazos máximos no puede cerrar el paso, lógicamente, a la aplicación del art. 143.5 CP.

83 Para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información necesaria, «se garantizarán los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos, incluidas las medidas de accesibilidad y diseño universales y los ajustes razonables que resulten precisos» (art. 4.3 LORE).

y eficaz para garantizar la dignidad y eliminar el sufrimiento (n.os 67 y 68). La alternativa de los cuidados paliativos no puede entenderse cumplimentada, según el recurso, con lo que prescriben los arts. 5.1 b) y 8.1 LORE, que exigen informar al paciente sobre la posibilidad de acceder a cuidados paliativos integrales, y que más bien se trata de «un puro requisito formal de información a la persona de la situación actual y las posibilidades que nuestro sistema ofrece de cuidados paliativos», pero no de «una previsión sustantiva que garantice la plena accesibilidad y la universalización de dichos cuidados, como medida verdaderamente eficaz para restaurar la dignidad vital» (n.º 69).

La STC 19/2023 rechaza el planteamiento de la demanda según el cual la prestación de ayuda para morir de la LORE solamente podría ser constitucional si previamente se hubiese asegurado al paciente el acceso a los cuidados paliativos que precisase, y lo hace, primero porque «los cuidados paliativos no constituyen una alternativa en todas las situaciones de sufrimiento en las que opera el derecho de autodeterminación de la muerte eutánica», como ocurre «en casos de padecimientos graves, crónicos e imposibilitantes en los que no cabe esperar un fallecimiento próximo», y segundo porque no es posible asumir en términos constitucionales la premisa, que subyace en la argumentación de los recurrentes, de que «los cuidados paliativos permitirían proteger de manera suficiente la dignidad de la persona sin necesidad de llegar a afectar su vida», pues «no cabe presumir desde una perspectiva constitucional que la mera eliminación o mitigación del sufrimiento físico que pudiera producirse a través de la aplicación de cuidados paliativos integrales baste para reducir el sufrimiento psíquico de la persona a niveles que le permitan continuar viviendo en condiciones compatibles con su propia percepción acerca de la dignidad de su existencia» [FJ 6 D) c) (iii)]. Es más, restringir a los cuidados paliativos la respuesta médica a personas en situaciones extremas de sufrimiento «supondría una limitación tal del derecho de autodeterminación que no resulta compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) ni con el derecho a la integridad personal (art. 15 CE)» [FJ 6 D) c) (iii)].

Compartimos estos razonamientos de la STC 19/2023 contra el recurso de inconstitucionalidad del GPV en relación con los cuidados paliativos. Pero la argumentación de la sentencia sobre este asunto no acaba aquí. Aclara que no puede examinarse en un procedimiento iniciado por un recurso de inconstitucionalidad si los cuidados paliativos han alcanzado o no la “universalización” que los recurrentes echan en falta, pero reconoce, y es aquí donde disentimos, que si el paciente no cuenta con la opción, real y efectiva, de acceder a cuidados paliativos, podría quedar afectada la formación de su voluntad, por lo que para verificar el carácter libre de la decisión del paciente, los aplicadores de la LORE deben «tener en cuenta, entre otros elementos, la efectiva puesta a disposición de los cuidados paliativos que fueran precisos en el caso concreto de acuerdo con el estado de conocimiento de la medicina» [FJ 6 D) c) (iii)]⁸⁴. Y disentimos porque tal razonamiento nos lleva a una paradoja inasumible.

84 En sentido similar, PAYÁN ELLACURIA, E., “Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de

El Comité de Bioética de España denunciaba en un informe del año 2020 que, a pesar del creciente desarrollo de los cuidados paliativos experimentado en nuestro país, todavía «existen graves deficiencias que impiden que todos los ciudadanos que necesitan atención paliativa tengan garantizada dicha prestación»⁸⁵. Se lamentaba el Comité de Bioética de España que, pese a que los cuidados paliativos «constituyen un derecho asistencial para todos los ciudadanos que los necesitan —y es responsabilidad del Estado, sus respectivas instituciones u otros organismos y gestores garantizar su cumplimiento— hoy día, en nuestro país, muchos pacientes no pueden beneficiarse de ellos y mueren en peores condiciones de las humanamente aceptables y deseables»⁸⁶. Más recientemente, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL) muestra un panorama similar. Se hace eco del contenido del Atlas de los Cuidados Paliativos en Europa (2025), elaborado por más de 200 expertos en este campo, que subraya la creciente heterogeneidad de los servicios específicos de atención paliativa en el sistema sanitario español. Destaca ALBERTO ALONSO, vicepresidente de la SECPAL que «el crecimiento de los cuidados paliativos en España es incuestionable, pero no podemos obviar las profundas desigualdades que persisten entre los diferentes territorios, y que tienen que ver con la presencia de equipos especializados, con las enfermedades que atienden —a menudo se limitan a las oncológicas— o en la formación que reciben los profesionales»⁸⁷. Pues bien, partiendo de esta realidad —la desigualdad en el acceso a los cuidados paliativos en los distintos territorios de España—, la aceptación del razonamiento de la STC 19/2023 supondría asumir la paradoja de que los ciudadanos de aquellas Comunidades Autónomas con un nivel aceptable de cuidados paliativos integrales, no solo tienen la posibilidad de acceder y beneficiarse de los mismos, sino que, por tal motivo, se encuentran, asimismo, en

regulación de la eutanasia: una propuesta de *lege ferenda*”, *e-Eguzkilore, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, número 5, 2020, pp. 27 y s.; GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal...”, op. cit., pp. 64 y s.; MARCOS DEL CANO, A. M., “¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la eutanasia de nuestro país”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, p. 144; ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia”, op. cit., p. 109; y voto particular de la magistrada ESPEJEL JORQUERA (5). Por su parte, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., p. 110, considera que el sentido de la LORE es no seguir adelante con el proceso eutanásico hasta se haya facilitado al paciente un buen control del dolor y de los síntomas.

85 Comité de Bioética de España, *Informe sobre el final de la vida...*, op. cit., pp. 50 y s., y añade, citando a la SECPAL, que, en el momento del informe, «la cobertura de los cuidados paliativos en España no llega ni al 50%. Si tenemos en cuenta los datos del Instituto Nacional de Estadística, los fallecidos por causas que son subsidiarias de recibir atención paliativa son unos 150.000 pacientes al año; esto significa que unos 75.000 pacientes fallecen con un sufrimiento evitable, para ellos y sus familiares». Véase GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal...”, op. cit., pp. 62 y s., con interesante información sobre años anteriores.

86 Comité de Bioética de España, *Informe sobre el final de la vida...*, op. cit., p. 52.

87 Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), <https://www.secpal.org/espana-avanza-en-servicios-de-cuidados-paliativos-pero-aun-se-situa-lejos-de-los-paises-europeos-con-mayores-recursos/>.

óptima aptitud para decidir libremente, si así lo desean, acerca de la solicitud de prestación de ayuda para morir regulada en la LORE; en cambio, aquellos otros que residen en Comunidades Autónomas donde los cuidados paliativos que proporcionan a sus administrados son deficientes, no solo tienen que arrostrar la inicua desigualdad de no disponer de los cuidados paliativos que otros tienen, sino que, además, y también por esta misma razón, no se encuentran en disposición de decidir libremente sobre el final de su vida, con el efecto de no poder ejercer el derecho fundamental de autodeterminación respecto de la propia muerte en el contexto eutanásico que sufren. La conclusión de todo ello es que, en España, habría ciudadanos con acceso a buenos cuidados paliativos y con derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir de la LORE, y ciudadanos con acceso a cuidados paliativos deficientes —o sin acceso a ellos—, que, además, no podrían ejercer tal derecho. Y con esto, naturalmente, no se puede estar de acuerdo.

Todo ciudadano debería poder disponer de los mismos cuidados paliativos en todo el territorio español⁸⁸. Allí donde las Comunidades Autónomas no alcanzan el nivel de asistencia exigido, el Estado debería organizar las prestaciones necesarias para conseguirlo, con el compromiso político de ir acercándonos a los estándares de los países europeos con mayores recursos en este ámbito⁸⁹. Pero hasta que esto suceda, no se puede impedir a una parte de los ciudadanos, como si ellos fuesen los culpables de la situación, el ejercicio del derecho fundamental contenido en la LORE con el argumento de que la formación de su voluntad queda afectada por una coyuntura —deficiente prestación de cuidados paliativos— que tiene otros responsables. Podría, además, utilizarse la idea como estrategia de actuación por responsables políticos beligerantes con el derecho fundamental de autodeterminación respecto de la propia muerte en un contexto eutanásico. Existe una diversidad de factores —sociales, económicos, ideológicos, etc.— que influye en la decisión de morir de una persona. Entre ellos puede encontrarse la calidad de los cuidados paliativos que se le ofrecen. Pero que estos sean deficientes, o no lleguen a una calidad óptima, no creo que sea razón para negar a su decisión el carácter de libre —aunque

88 Unos adecuados cuidados paliativos, como indica CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, op. cit., p. 328, no son contrapuestos al reconocimiento jurídico del derecho a decidir sobre el propio destino, sino más bien complementarios «y suponen diversos grados de la capacidad del ciudadano para tomar decisiones sobre sí mismo».

89 Según el Atlas de Cuidados Paliativos en Europa 2025 —un estudio elaborado por el Observatorio Global ATLANTES del Instituto Cultura y Sociedad (ICS) de la Universidad de Navarra en colaboración con la Asociación Europea de Cuidados Paliativos (EAPC)— «España ha incrementado sustancialmente el número de equipos especializados, con **un total de 450**, lo que supone 0,96 servicios por cada 100.000 habitantes, frente a los 0,6 registrados en el análisis anterior, realizado en 2019. Estos datos colocan a nuestro país **en el puesto 25 de los 53 analizados**, justo en la media del continente, pero aún lejos de los Estados con mayores recursos, como Austria, Suiza o Suecia, que disponen de más de 2 equipos específicos por cada 100.000 habitantes, el estándar recomendado por la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL)»; véase <https://www.secpal.org/espana-avanza-en-servicios-de-cuidados-paliativos-pero-aun-se-situa-lejos-de-los-paises-europeos-con-mayores-recursos/>.

pueda estar condicionada—, pues ha sido adoptada entre varias alternativas con un conocimiento cabal de las circunstancias realmente dadas, y no de las que podrían —deberían— haberse dado.

B. *Segunda solicitud*

Transcurridos al menos quince días naturales desde la primera solicitud, el paciente deberá realizar una segunda solicitud con los mismos requisitos formales, ya referidos, contenidos en el art. 6.1 y 2 LORE⁹⁰. Este plazo de quince días naturales puede ser reducido sin límite por el médico responsable si «considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente» [art. 5.1 c), párrafo segundo, LORE]⁹¹. Después de esta segunda solicitud, el médico responsable retomará con el paciente solicitante, en un plazo de dos días naturales, el proceso deliberativo con la finalidad de atender, en el plazo máximo de cinco días naturales, cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se le haya planteado al paciente tras la información proporcionada después de la presentación de la primera solicitud (art. 8.1, párrafo segundo, LORE). Aunque no se diga expresamente, el plazo de dos días —desde la segunda solicitud hasta que se retoma el proceso deliberativo, es —como el plazo de cinco días que puede durar este segundo proceso deliberativo— un período máximo que puede ser acortado.

C. *Confirmación final*

El paciente tiene que reiterar su voluntad de morir. Transcurridas veinticuatro horas de la finalización del proceso deliberativo que tiene lugar tras la segunda solicitud, el médico responsable recabará del paciente solicitante su decisión de continuar con el proceso. Esta decisión se materializará en el documento del consentimiento informado firmado por el paciente (art. 8.2 LORE)⁹². A di-

90 Véase BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., pp. 173 y s.

91 El plazo de quince días nos parece innecesariamente largo. La seriedad, madurez y firmeza de la decisión, que es lo que se pretende con el plazo, puede darse igualmente con lapsos más reducidos. Es acertada la reducción del plazo de quince días cuando, en función de las circunstancias clínicas concurrentes, el médico responsable crea que la persona solicitante puede perder de forma inminente su capacidad para otorgar el consentimiento informado, pero debería añadirse a este supuesto el caso en el que el paciente se encuentra en una situación de sufrimiento físico de extrema dureza. Crítica, sin embargo, con la posibilidad de que las solicitudes se lleven a cabo en días consecutivos por desaparecer, si así fuese, el indicador del carácter serio de la petición, GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal...”, op. cit., pp. 34 y s.

92 El art. 3 a) LORE define el consentimiento informado como «la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones descritas en la letra g)». Se ha puesto en duda, no sin razón, la conveniencia de hablar aquí de «consentimiento informado», por tener poco que ver con el «consentimiento informado» descrito en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; véanse, al respecto, Revista Derecho a Morir Dignamente, número 82, 2020, p. 43; RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*,

ferencia de lo que ocurre con las dos primeras solicitudes (art. 6.1 y 2 LORE), nada se indica ahora de cómo proceder si el sujeto, por su situación personal o condición de salud, no le fuera posible firmar el documento. En nuestra opinión, debe quedar abierta, aquí también, la posibilidad de hacer uso de otros medios distintos de un documento que permitan dejar constancia inequívoca de la voluntad del paciente, o bien que el documento sea firmado por otra persona mayor de edad y plenamente capaz en presencia del solicitante y del médico responsable⁹³.

La LORE fija un momento —veinticuatro horas tras la finalización del proceso deliberativo que tiene lugar después de la segunda solicitud— en el que el médico responsable debe recabar del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir. No obstante, como no puede ser de otro modo, este puede revocar su solicitud en cualquier momento del procedimiento (art. 6.3 LORE)⁹⁴. De ser así, quizás sobra decirlo, la causación de la muerte del enfermo queda al margen del art. 143 CP y debe ser resuelta, según el caso, a través de los preceptos que regulan los delitos de homicidio o asesinato.

3.2.1.3.2. *Procedimiento cuando se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho*⁹⁵

op. cit., pp. 43 y ss.; y BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., p. 175. En el ámbito en el que nos encontramos, el consentimiento informado otorgado por el paciente debe ser interpretado como la confirmación final de la solicitud de prestación de ayuda para morir tras haber recibido información detallada sobre su situación médica.

93 Así también BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., p. 174.

94 Véanse CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, op. cit., p. 333; y GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La legalización de la eutanasia...”, op. cit., p. 597.

95 No podemos detenernos aquí en las posibles discrepancias entre la LORE y la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, reforma esta que, según el propio preámbulo de la ley, «pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica»; véanse al respecto TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., pp. 104-107; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte...”, op. cit., pp. 997-1000; ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “La legalización de la eutanasia activa directa en España: la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”, *Diario La Ley*, número 9830, 2021, pp. 5 y s.; ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, sometida a «examen» de constitucionalidad...”, op. cit., p. 19; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, op. cit., pp. 125 y ss.; y RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “La Ley española de eutanasia a la luz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del caso *Mortier v. Bélgica*”, *Diario La Ley*, número 10181, 2022, pp. 15 y ss.

Tratamos en este epígrafe la parte, en nuestra opinión, más endeble e inconsistente de la LORE⁹⁶. Son principalmente tres los preceptos dedicados a este procedimiento: arts. 5.2, 6.4 y 9 LORE⁹⁷. Este último precepto, dedicado, según reza su encabezado, al procedimiento que debe seguirse cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho, dispone de manera sucinta que «en los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente».

El supuesto de hecho que permite la activación de este procedimiento es que el paciente no se encuentre en el pleno uso de sus facultades ni pueda prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente, alcanzado ya el contexto eutanásico exigido por la LORE. Es el médico responsable quien debe certificar la existencia de esta situación de incapacidad de hecho, para lo cual se ayudará de los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 5.2 LORE)⁹⁸. En estas circunstancias bajo las cuales el paciente no puede llevar a cabo las solicitudes ni prestar el consentimiento informado a que se refiere el art. 5.1 c) y e) LORE, adquiere una relevancia decisiva el documento de voluntades anticipadas⁹⁹. Si este no existe, o existe pero en su contenido no se recoge la voluntad del sujeto de acogerse a la prestación de ayuda para morir, quedan lógicamente prohibidos los comportamientos contenidos en el art. 3 g) LORE. El paciente debe haber cumplimentado y firmado con anterioridad —en condiciones de plena libertad y siendo mayor de edad, capaz y consciente [art. 5.1

96 Un primer desajuste lo encontramos en el art. 4.2 LORE. Se dice en este precepto que «la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable». Pero esto solo tiene lugar en el procedimiento sintetizado en el art. 5.1 LORE, no en el procedimiento seguido cuando se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho, respecto del cual el art. 5.2 LORE excluye expresamente la aplicación de lo previsto en la letra b) del art. 5.1 LORE, esto es, disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales.

97 Véase, extensamente, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, op. cit., pp. 122 y ss.

98 El Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España (https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf), 2021, pp. 4 y ss., describe tres fases: «1) el desarrollo de una entrevista clínica al paciente, 2) la posibilidad de que el médico/a responsable recurra a determinadas herramientas de apoyo y 3) la interconsulta con un profesional sanitario experto/a en la valoración de situaciones de capacidad o incapacidad, si el médico/a responsable no ha alcanzado un resultado concluyente». Esta interconsulta es independiente de la consulta que de acuerdo con la LORE (art. 8.3) hay que realizar al médico consultor.

99 Son variadas las expresiones con que se denomina a este documento. El anexo del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, recoge las siguientes: declaración vital anticipada, documento de voluntades anticipadas, expresión de la voluntad con carácter previo, expresión anticipada de voluntades, documento de voluntades vitales anticipadas y documento de instrucciones previas. Con la mención a «otras», deja todavía abierta la puerta a denominaciones distintas que puedan proceder de la normativa de las comunidades autónomas.

a) LORE]¹⁰⁰— un documento de voluntades anticipadas en el que claramente se indique su voluntad de acogerse a lo previsto en la normativa vigente en materia de eutanasia¹⁰¹. Según reza el art. 6.4 LORE, en estos casos «la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada al médico responsable por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente»¹⁰². Esta «otra persona» a la que alude el precepto será habitualmente alguna de las personas que se encuentran legitimadas para acceder a los asientos del correspondiente registro de instrucciones previas, que en el caso del Registro nacional son «los representantes legales de las personas otorgantes o los que a tal efecto hubieran sido designados de manera fehaciente por estas» [art. 4.1 b) del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, modificado por el Real Decreto 415/2022, de 31 de mayo]¹⁰³. Si no hay ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata estará facultado para hacerlo (art. 6.4 LORE)¹⁰⁴.

3.2.1.4. Contexto eutanásico

100 Como señala la STC 19/2023, FJ 8 C) c) «la decisión de obtener ayuda para morir en un contexto eutanásico que se refleja en el documento de instrucciones previas también ha de ser adoptada —como exige el art. 3 a) de la ley para todos los supuestos— de forma “libre, voluntaria y consciente” y ha de ser “manifestada” por quien se encuentra en «pleno uso de sus facultades»; véanse DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, op. cit., p. 121; y RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, op. cit., p. 123.

101 Es razonable la propuesta de DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, op. cit., pp. 139, 140 y 151, según la cual sería necesario regular de manera unitaria —preferentemente en el art. 11 de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente— las formas de expresión del documento de instrucciones previas cuando su contenido se refiera a la prestación de la ayuda para morir regulada en la LORE.

102 Conviene aclarar que esta persona lo único que hace es trasladar al médico responsable la voluntad previamente manifestada del propio paciente, no la voluntad de quien presenta la solicitud; véase la STC 19/2023, FJ 8 C) e).

103 Véase DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, op. cit., pp. 141 y s.

104 Compartimos la opinión de la STC 19/2023, FJ 8 C) e), de que «de acuerdo con el tenor literal y la sistemática de su art. 6.4, el facultativo al que la LORE se refiere como “médico que [...] trata” al paciente no es a estos efectos —y no podría serlo, en mérito de su necesaria neutralidad e independencia [...]— el médico responsable (receptor, más bien, de la solicitud), sino uno de los “otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales” a la persona afectada [art. 3 d), inciso final]». En efecto, si el «médico que trata al paciente» pudiese ser el médico responsable, coincidiría en una misma persona quien presenta la solicitud, quien la recibe y quien, en su caso, la tuviera que denegar (arts. 6.4 y 7 LORE). De opinión contraria, GARCÍA ALVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal...”, op. cit., pp. 27 y 37; CÁMARA VILLAR, G., “La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en el mundo...”, op. cit., p. 433; BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios...”, op. cit., p. 188; y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, op. cit., p. 123.

El art. 5.1 d) LORE contiene como requisito para recibir la prestación de ayuda para morir «sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable». Para que pueda aplicarse el apartado 5 del art. 143 CP es necesario, por tanto, que el paciente solicitante se encuentre en alguna de estas dos situaciones sanitarias¹⁰⁵.

El art. 3 c) LORE define la enfermedad grave e incurable como aquella «que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva». La enfermedad ha de provocar al paciente, como también ocurre en la otra situación sanitaria —padecimiento grave, crónico e imposibilitante— un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable —o intolerable, en el caso del padecimiento—¹⁰⁶. La valoración de la condición de insoportable o intolerable del sufrimiento es subjetiva, esto es, el propio enfermo determina —y no terceras personas (médico, familiares, allegados, etc.)— cuándo un sufrimiento físico o psíquico le resulta insoportable¹⁰⁷.

105 Este contexto eutanásico es necesario asimismo para poder aplicar, en su caso, el art. 143.4 CP —así ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio consentido. Eutanasia”, op. cit., p. 267—. La equiparación de las situaciones sanitarias del apartado 4 del art. 143 CP con las de su apartado 5 —y, por tanto, con las de la LORE— es criticada por BARQUÍN SANZ, J., “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021”, op. cit., p. 47, porque implica «una estricta dependencia de lo penal con respecto a lo médico que tampoco parece necesaria, puesto que no es imprescindible vincular *en términos literales* el alcance de los tipos atenuados del art. 143.4 CP con los requisitos estrictos que la LORE establece para acceder a la ayuda a morir en un contexto médico. Se trata de sendas perspectivas complementarias pero diferentes: una cosa es el conjunto de exigencias, materiales y procedimentales, para la concesión de esta prestación y otra muy diversa los presupuestos típicos de una modalidad atenuada de delito».

106 La exigencia de un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable como síntoma de la enfermedad supone una modificación importante en relación con la regulación anterior a la LO 3/2021 del art. 143.4 CP, pues la «enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte» a la que se refería este precepto no requería este requisito; así REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, op. cit., p. 33; NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, op. cit., p. 226; GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La legalización de la eutanasia...”, op. cit., p. 603, nota 20; BARQUÍN SANZ, J., “Despenalización de la eutanasia...”, op. cit., p. 154; y, aunque de modo crítico, BACIGALUPO, E., “Sobre la eutanasia”, op. cit., p. 205.

107 Véanse TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., p. 111; ROMEO CASABONA, C. M., “Suicidio y eutanasia”, 2022, op. cit., p. 408; y JERICÓ OJER, L., “Eutanasia y Derecho penal...”, op. cit., p. 1200. La exigencia de un contexto de sufrimiento físico o psíquico subjetivamente intolerable asociado a la enfermedad o padecimiento de la persona afectada no armoniza correctamente, como ha expresado PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., pp. 226 y 231, con la posibilidad de utilizar en el ámbito de la LORE el documento de voluntades anticipadas, pues lo más probable es que, en el momento de dar forma y firmar el documento, el sujeto no experimente sufrimiento alguno que pueda considerar intolerable. En este mismo contexto de los documentos de instrucciones previas, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., pp. 113 y s., considera que el alzhéimer u otros tipos de demencia no se subsumen «*per se*, sin más, en el “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” tal y como es descrito en el art. 3 b), que requiere el añadido fundamental del “sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable”;

Este síntoma de la enfermedad —o del padecimiento grave, crónico e imposibilitante— constituye, como hemos visto más arriba, un elemento decisivo en la argumentación de la STC 19/2023, pues es el contexto de sufrimiento personal extremo lo que afecta de manera intensa a los derechos a la integridad física y moral de la persona concernida, a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, de los que el juez de la Constitución hace derivar el derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos. La expresión «pronóstico de vida limitado» no solo acoge enfermos que han entrado en un proceso que los conducirá en un breve plazo de tiempo a la muerte (enfermos terminales), sino también aquellos otros cuya enfermedad los llevará a su fallecimiento en un intervalo de tiempo no lejano y relativamente determinado¹⁰⁸. El «contexto de fragilidad progresiva» en el que debe encontrarse el paciente abunda en la idea de una enfermedad avanzada con un deterioro gradual e irreversible de la salud.

El «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» queda definido por el art. 3 b) LORE como la «situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría aprecia-

por mucho que la total dependencia por pérdida de facultades mentales [...] constituya para muchos individuos uno de los escenarios futuros más terribles que quepa imaginar para uno mismo, los documentos previos que establezcan la voluntad de que, llegada esta situación, se ayude a morir solo encajan en —y obtienen fuerza jurídica bajo— la LORE si esta situación se acompaña de un gran sufrimiento físico o psíquico de las características citadas (“constante e intolerable”, una medición que en casos de falta de facultades mentales incorpora dificultades añadidas y que probablemente esté llamada a convertirse en el núcleo problemático de la valoración previa por parte de los profesionales y la comisión)». El problema que plantea el alzhéimer y otras demencias es la casi siempre asincronía entre el carácter imposibilitante del padecimiento y el sufrimiento —normalmente psíquico— del paciente: en los primeros estadios de la enfermedad esta no es todavía imposibilitante, pero el enfermo, conocedor de lo que viene, puede verse inmerso en un contexto de sufrimiento psíquico; sin embargo cuando la enfermedad está avanzada, la persona que la sufre ya no puede valerse por sí misma, pero la merma de sus facultades mentales quizá ya no le permitan experimentar un sufrimiento psíquico que pueda valorar como intolerable. Que la LORE no haya acogido claramente estos supuestos, que existan dudas sobre si estos enfermos pueden ejercer el derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir, es uno de los fracasos de la ley. En el caso de que se utilice un documento de voluntades anticipadas, debería bastar con que las enfermedades graves e incurables o los padecimientos graves, crónicos e imposibilitantes referidos en el documento sean susceptibles de ir acompañados en algún momento de su evolución de sufrimientos físicos o psíquicos que el sujeto en ningún caso está dispuesto a soportar. El derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos debe abarcar también estos supuestos en los que el sujeto decide con anticipación no soportar las circunstancias —presumiblemente dolorosas— aparejadas a una enfermedad grave e incurable o a un padecimiento grave, crónico e imposibilitante que pueda sobrevenir.

108 Véanse PAYÁN ELLACURIA, E., “Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., p. 20; JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, op. cit., p. 82; y CÁMARA VILLAR, G., “La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en el mundo...”, op. cit., p. 431.

ble. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico». Comparte con la situación sanitaria anterior, como se ha visto, el contexto de sufrimiento físico o psíquico —subjetivamente intolerable— en que ha de encontrarse el paciente. Se diferencia de ella, sin embargo, en que el enfermo puede tener una esperanza de vida indeterminada¹⁰⁹. No queda claro si el art. 3 b) LORE se refiere a uno o a dos grupos de supuestos. La locución conjuntiva «así como» utilizada en este precepto puede operar, bien como una conjunción copulativa que sirve para unir información o elementos a una idea expresada anteriormente, de tal manera que las limitaciones que sufre el sujeto han de incidir directamente no solo sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, sino también sobre su capacidad de expresión y relación¹¹⁰, o bien como una comparación o equivalencia entre dos elementos, en cuyo caso la expresión «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» acogería dos supuestos: limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria de la persona, de manera que no pueda valerse por sí misma (primer supuesto), o limitaciones que repercuten directamente sobre la capacidad de expresión y relación del sujeto (segundo supuesto). Gramaticalmente, por tanto, ambas posturas son defendibles. Nosotros nos decantamos por la expuesta en segundo lugar, aunque asumimos que pueda ser criticada por la indefinición de su segundo supuesto. De acogerse la primera de las posturas —padecimiento grave, crónico e imposibilitante como equivalente a limitaciones que inciden sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria del sujeto, además de repercutir sobre su capacidad de expresión y relación—, sería necesario no circunscribir la capacidad de expresión a la oral, pues en caso contrario podrían quedar fuera del ámbito de la LORE, entre otros, los pacientes que sufren una tetraplejia, lo que sería inadmisibles. Personas que han sufrido una lesión medular, distintos tipos de distrofia muscular, ELA, accidentes cerebrovasculares, etc., son algunos supuestos abarcados por esta situación sanitaria¹¹¹.

El padecimiento grave, crónico e imposibilitante ha de tener como base una dolencia o enfermedad de carácter físico, aunque de ella pueda derivar un sufrimiento exclusivamente psíquico¹¹². Así se advierte ya en el preámbulo de la LORE, que indica que «el contexto eutanásico, en el cual se acepta legalmente prestar ayuda para morir a otra persona, debe delimitarse con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física de la persona con el consiguiente sufrimiento físico o mental en que se encuentra [...]». Esta es también la interpretación de la STC 19/2023, que en su FJ 6 D) c) (ii) señala que «esta distinción entre patología

109 Véanse PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, op. cit., p. 231; y, críticamente, GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal...”, op. cit., p. 40.

110 Así BARQUÍN SANZ, J., “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021”, op. cit., p. 48.

111 Véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., p. 110.

112 Véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia...”, op. cit., pp. 110 y s.

o dolencia física [...], de un lado, y los sufrimientos físicos o psíquicos asociados a ella, del otro, excluye de raíz que la LORE [...] pretenda o permita incluir entre tales «padecimientos» la «enfermedad psicológica» o, incluso, la «depresión»¹¹³. Finalmente, la aclaración de que el padecimiento puede suponer en ocasiones la dependencia absoluta de apoyo tecnológico no aporta gran cosa, como no sea la de despejar cualquier duda acerca de que esta situación sanitaria no queda reducida a estos supuestos.

3.2.1.5. Los controles del médico responsable, del médico consultor y de la Comisión de Garantía y Evaluación: ¿son también presupuestos de aplicación del art. 143.5 CP?

La LORE regula un pormenorizado y alambicado sistema de controles —anterior y posterior a la realización de la prestación de ayuda para morir— sobre el cumplimiento de todos los requisitos legalmente establecidos. Tales controles, que como vamos a ver deben ser llevados a cabo por el médico responsable, el médico consultor y la Comisión de Garantía y Evaluación, son necesarios para que el procedimiento de solicitud de ayuda para morir sea totalmente conforme con la LORE, pero surge el interrogante de si los mismos son, asimismo, presupuestos de aplicación del apartado 5 del art. 143 CP.

Recibida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir del paciente, el médico responsable deberá verificar que se cumplen los requisitos previstos en el art. 5.1 a), b) y c) de la LORE (art. 8.1, párrafo primero, LORE). Es una primera comprobación, a cargo como decimos del médico responsable, sobre aspectos como la mayoría de edad del solicitante, su capacidad de decisión, la corrección de esa primera solicitud y la adecuación de su situación sanitaria al contexto eutánico descrito en la LORE. La inexistencia de este primer control, o, una vez realizado, la denegación por parte del médico responsable de la prestación de ayuda para morir (art. 7 LORE), impiden, al menos de momento, que tengan lugar el proceso deliberativo sobre el diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables del paciente (art. 8.1 párrafo primero, LORE), la segunda solicitud [arts. 5.1 c) y 8.1, párrafo segundo, LORE] y la —por nosotros llamada— confirmación final [arts. 5.1 e) y 8.2 LORE], elementos todos estos que forman parte, como hemos visto, de los presupuestos de aplicación del art. 143.5 CP. Podemos decir, por tanto, que el control con resultado positivo realizado por el médico responsable, en la medida en que es una condición necesaria de la concurrencia de parte de los presupuestos de aplicación del art. 143.5 CP, resulta indispensable para la activación de este precepto. Pero esto solo ocurre en el procedimiento seguido cuando no se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho (art. 5.1 LORE). En el otro procedimiento contemplado principalmente en los arts. 5.2, 6.4 y 9 LORE, esto es, cuando el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades y no puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente, la intervención del médico responsable constituye una mera verificación de la

¹¹³ Así también la STC 94/2023 [FJ 3 D) b) (i)].

conurrencia de los requisitos que van a permitir la aplicación del art. 143.5 CP: la existencia de un documento de voluntades anticipadas —cumplimentado y firmado con anterioridad en condiciones de plena libertad y siendo el sujeto firmante mayor de edad, capaz y consciente— donde se recoja su voluntad de acogerse a la prestación de ayuda para morir, y sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en la LORE. La confirmación por el médico responsable de la existencia de estos requisitos es un elemento procedimental que resulta necesario para alcanzar una actuación plenamente conforme con la LORE, pero su ausencia, presentes tales requisitos, no creemos que afecte al derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en un contexto eutanásico. Desde luego, será improbable que alguien del equipo asistencial del paciente, sin la verificación de la existencia de estos requisitos por parte del médico responsable, proceda a realizar alguna de las dos modalidades de prestación de ayuda para morir contenidas en el art. 3 g) LORE. Pero en el caso de que lo hiciera, si bien supondría una contravención de lo dispuesto en la LORE, con la posibilidad de que entre en juego el régimen sancionador referido en la disposición adicional segunda de esta ley, no debe descartarse en nuestra opinión la aplicación del art. 143.5 CP si el juez penal conocedor del caso llega a la convicción de la existencia de un apropiado documento de voluntades anticipadas, donde el sujeto plasmó su voluntad de acogerse a la prestación de ayuda para morir, y de una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante de los establecidos en la LORE.

Algo semejante ocurre con los controles del médico consultor¹¹⁴ y de los dos miembros —un profesional médico y un jurista— de la Comisión de Garantía y Evaluación. De acuerdo con el art. 8.3 LORE «el médico responsable deberá consultar a un médico consultor, quien, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5.1, o en su caso en el 5.2, en el plazo máximo de diez días naturales desde la fecha de la segunda solicitud [...]», y cumplido este trámite, una vez que el médico responsable lo ha puesto en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación (art. 8.5 LORE), este «designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir» (art.10.1 LORE). Tanto el control realizado por el médico consultor, como el llevado a cabo por los dos miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación, y lo mismo en el procedimiento en el que no se aprecia en el paciente una situación de incapacidad de hecho, como en el procedimiento en el que el paciente no puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente, constituyen una mera comprobación de la existencia de los requisitos sobre los que se fundamenta el derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en un contexto eutanásico.

¹¹⁴De acuerdo con el art. 3 e) LORE, el médico consultor es el «facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable».

En caso de que se realizase alguna de las dos modalidades de prestación de ayuda para morir contenidas en el art. 3 g) LORE sin alguno de estos controles, o con un informe desfavorable del médico consultor o de los miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación, el juez que conozca del eventual procedimiento penal deberá indagar acerca de la presencia en el caso concreto de los requisitos que hemos considerado consustanciales al derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en un contexto eutanásico, y en caso de concurrir, debería aplicarse, en nuestra opinión, el art. 143.5 del CP, sin perjuicio de que quede abierto el régimen sancionador al que alude la disposición adicional segunda de la LORE¹¹⁵. Por supuesto, el incumplimiento por el médico responsable, una vez realizada la prestación de ayuda para morir, de la obligación de remitir a la Comisión de Garantía y Evaluación los dos documentos a que se refiere el art. 12 LORE, no empece la aplicación de la causa de atipicidad del art. 143.5 CP.

3.2.2. *Elemento subjetivo*

Finalmente, el profesional sanitario competente que realice el comportamiento consistente en la administración directa al paciente de una sustancia [art. 3. g) 1.ª) LORE] o la prescripción o suministro al paciente de una sustancia para que este se la pueda autoadministrar y así causar su propia muerte [art. 3. g) 2.ª) LORE] debe conocer la existencia de todos los presupuestos de aplicación del art. 143.5 CP de carácter objetivo que hemos analizado. El —improbable— desconocimiento de alguno de estos elementos objetivos impedirá la aplicación de este precepto, aunque la concreta solución que se dé al caso dependerá del específico elemento objetivo desconocido por el profesional sanitario. Así, por ejemplo, si este no conoce que el paciente se encuentra en alguna de las dos situaciones sanitarias descritas en la LORE, el comportamiento del sujeto realizará el tipo del apartado 2 del art. 143 CP o el de su apartado 3, dependiendo de si su actuación se ha limitado a proporcionar al paciente una sustancia de la que este se ha servido para provocar su muerte o se la ha administrado directamente. Si lo que ignora el profesional sanitario es que el paciente capaz ha realizado las dos solicitudes y la confirmación final exigidas por la LORE, pero sabe que existe por parte de este una petición expresa, seria e inequívoca de que le causen la muerte o de que le ayuden a morir, se aplicará el apartado 4 del art. 143 CP. Y si ni siquiera conoce que el paciente tiene voluntad de morir, entonces el profesional sanitario realizará ya un homicidio doloso o asesinato¹¹⁶.

115 Críticos con este régimen sancionador por no satisfacer los principios de legalidad y taxatividad, RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, op. cit., pp. 134 y ss.

116 Que el homicidio doloso —o asesinato— sea consumado o en grado de tentativa dependerá de la opinión que se mantenga acerca de la relación existente entre el homicidio del art. 138 CP y el homicidio consentido del art. 143.3 CP. Si la relación es de especialidad, esto es, si el delito de homicidio del art. 138 CP abarca todos los casos en que alguien mata dolosamente a otra persona, tenga esta o no voluntad de morir, el profesional sanitario realizará un homicidio doloso consumado —o un asesinato consumado, si asimismo se considera indiferente que el

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, M., “LA EUTANASIA HOY: PERSPECTIVAS TEOLÓGICAS, BIOÉTICA CONSTITUCIONAL Y JURÍDICO-PENAL (A LA VEZ, UNA CONTRIBUCIÓN SOBRE EL ACTO MÉDICO)”, *Revista Penal*, NÚMERO 20, 2007, PP. 3-31.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. Y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “INDUCCIÓN Y COOPERACIÓN AL SUICIDIO. HOMICIDIO CONSENTIDO. EUTANASIA”, EN ÁLVAREZ GARCÍA (DIR.) / VENTURA PÜSCHEL (COORD.): *Tratado de Derecho Penal español. Parte Especial (1). Delitos CONTRA las personas*, 4.^a EDICIÓN, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2024, PP. 215-284.
- ARROYO GIL, A., “A VUELTAS CON LA EUTANASIA (ANOTACIONES PARA UN DEBATE ABIERTO)”, *Blog de la Facultad de Derecho, sección de Derecho Constitucional, de la Universidad Autónoma de Madrid*, https://www.blog.fder.uam.es/a-vueltas-con-la-eutanasia-anotaciones-para-un-debate-abierto/#_ftn4, 2020.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Los confines del derecho fundamental a la vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 115, 2019, pp. 111-137.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Comares, Granada, 2019.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “La inelasticidad del derecho fundamental a la vida y su relación con la muerte asistida”, en Chueca Rodríguez (dir.): *Las fronteras de los derechos fundamentales en la Constitución normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, pp. 247-285.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 122, 2021, pp. 85-118.
- ATIENZA, M., “La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO”, *Jueces para la democracia*, número 9, 1990, pp. 31-37.
- BACIGALUPO, E., “Sobre la eutanasia”, en Pérez Manzano / Iglesias Río / Andrés Domínguez / Martín Lorenzo / Valle Mariscal de Gante (coords.): *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2020, pp. 195-206.
- BARQUÍN SANZ, J., “Despenalización de la eutanasia. Acerca de la proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia de 2020”, en Abel Souto / Brage Cendán / Guinarte Cabada / Martínez-Buján Pérez / Vázquez-Portomeñe

sujeto pasivo de este delito tenga o no voluntad de morir, y se estima que en el caso concreto concurre alevosía—, pues ha querido matar a una persona y la ha matado. Si la relación es de exclusión, porque exigimos que el sujeto pasivo del homicidio —y del asesinato— no ha de tener voluntad de morir, esto es, debe tener voluntad de vivir, entonces el homicidio —o el asesinato— no será consumado, por faltar un elemento objetivo del tipo —un sujeto pasivo con voluntad de vivir—, pero podrá aplicarse un homicidio —o asesinato— en grado de tentativa.

- Seijas (coords.): *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 147-166.
- BARQUÍN SANZ, J., “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021”, *Cuadernos de política criminal*, número 133, 2021, pp. 5-59.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 155-198.
- CÁMARA VILLAR, G., “La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte» (acerca de la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia en España en perspectiva comparada), en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 25-74.
- CÁMARA VILLAR, G., “La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en el mundo. Panorama general y comparado”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, volumen XXXVII, 2021, pp. 399-464.
- CARBONELL MATEU, J. C., “El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad. A propósito de la Proposición de Ley Orgánica sobre Eutanasia”, en Morales Prats / Tamarit Sumalla / García Albero: *Represión penal y Estado de Derecho*, Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 799-818.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Constitución, suicidio y eutanasia: cuarenta años de mala coexistencia”, en De Lucas / Rodríguez Uribe (coords.): *Derechos Humanos y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 395-412.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, en Acale Sánchez / Miranda Rodrigues / Nieto Martín (coords.): *Reformas penales en la península ibérica: A «jandada de pedra»?*, Derecho Penal y Proceso Penal, BOE, 2021, pp. 323-348.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 47-70.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia”, en González Cussac (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 8.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 89-100.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Autodeterminación personal y dignidad: una legislatura de consolidación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, número 49, 2023, pp. 129-140.
- CHUECA RODRÍGUEZ, R., “El marco constitucional del final de la propia vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 85, 2009, pp. 99-123.
- Comité de Bioética de España, *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación* (<https://comitedebioetica.isciii.es/informe->

- [del-comite-de-bioetica-de-espana-sobre-el-final-de-la-vida-y-la-atencion-en-el-proceso-de-morir-en-el-marco-del-debate-sobre-la-regulacion-de-la-eutanasia-propuestas-para-la-reflexion-y-la-d-2/](#)), 2020, pp. 1-74.
- COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J. C., “Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales”, *RFDUG*, número 12, 1987, pp. 63-80.
- DE MIGUEL, J., “El Tribunal Constitucional y la eutanasia”, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1232267, 2023.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “La regulación del suicidio asistido en Estados Unidos; en especial, el modelo de Oregón”, en Marcos del Cano / De la Torre Díaz (eds.): *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, 2019, pp. 117-131.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica de eutanasia: ¿demasiado rápido, demasiado lejos?”, *Revista General de Derecho Constitucional*, número 39, 2023, pp. 162-209.
- DEL ROSAL BLASCO, B., “El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España”, en Díez Ripollés / Muñoz Sánchez (coords.): *El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 43-74.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y BARBER BURUSCO, S., “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España”, *Revista Nuevo Foro Penal*, volumen 8, número 79, 2012, pp. 115-149.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, número XII, 1995, pp. 83-114.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, I, Títulos I a VI y faltas correspondientes (coords. Díez Ripollés / Gracia Martín), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 164-266.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 119-153.
- GAMAZO CARRASCO, M. B., “Ley Orgánica 3/2021 de 24 de marzo de 2021 reguladora de la eutanasia”, *Diario La Ley*, número 9847, 2021, pp. 1-5.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La reforma del artículo 143 del Código Penal por la Ley Orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, por fin?”, *Revista General de Derecho Penal*, número 35, 2021, pp. 1-83.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., “La legalización de la eutanasia: la nueva redacción del artículo 143 del Código Penal, en sus apartados 4 y 5”, en Pérez Machío / De la Cuesta Arzamendi (dirs.): *Contra la política criminal de tolerancia cero*, Libro-Homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 591-605.

- GIMBEL GARCÍA, J. F., *El derecho al suicidio asistido por médico en el caso de enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas. Sistema de garantías y encuesta de validación*, Escuela internacional de doctorado, Uned, 2019.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “Eutanasia y Derecho penal”, en Gimbernát Ordeig: *Estudios de Derecho penal*, 3.^a edición, Tecnos, 1990, pp. 51-54.
- GONZÁLEZ RUS, J. J., “Una ley manifiestamente mejorable”, *Revista Derecho a Morir Dignamente*, número, 82, 2020, pp. 26-28.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Manifiesto en favor de la disponibilidad de la propia vida”, en Díez Ripollés / Muñoz Sánchez (coords.): *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, 1991, pp. 597-605.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 93-118.
- Informe de evaluación anual 2023 sobre la prestación de ayuda para morir, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, noviembre 2024, Gobierno de España.
- JERICÓ OJER, L., “Eutanasia y Derecho penal: algunos puntos de análisis sobre la regulación de la prestación de la ayuda para morir en la LORE”, en Gómez Martín / Bolea Bardón / Gallego Soler / Hortal Ibarra / Joshi Jubert (dirs.): *Un modelo integral de Derecho penal*, Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Derecho Penal y Proceso Penal, BOE, Madrid, 2022, pp. 1195-1211.
- JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1994.
- JUANATEY DORADO, C., “Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, *Revista General de Derecho Penal*, número 34, 2020, pp. 1-25.
- JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 72-96.
- LORENZO SALGADO, J. M., “Algunas consideraciones sobre el art. 143.4 del Código penal”, *Estudios penales y criminológicos*, número 25, 2005, pp. 149-216.
- MARCOS DEL CANO, A. M., “¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la eutanasia de nuestro país”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 128-151.
- MARÍN GÁMEZ, J. A., “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 54, 1998, pp. 85-118.
- MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Comares, Granada, 2009.

- MORESO, J. J., “Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 75-91.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 25.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “La legalización de la eutanasia activa directa en España: la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”, *Diario La Ley*, número 9830, 2021, pp. 1-9.
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, sometida a «examen» de constitucionalidad: crónica (anunciada) de la creación de un derecho fundamental *ex novo*”, *Diario La Ley*, número 10271, 2023, pp. 1-27.
- PAYÁN ELLACURIA, E., “Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de *lege ferenda*”, *e-Eguzkilore, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, número 5, 2020, pp. 1-36.
- PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 199-242.
- PRESNO LINERA, M. A., “La eutanasia como derecho fundamental”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 25-45.
- Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España (https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf), 2021.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La eutanasia: perspectivas actuales y futuras”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 41, número 1, 1988, pp. 115-135.
- RAGA I VIVES, A., “Una lectura constitucional de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”, *Revista Penal*, México, número 21, 2022, pp. 17-35.
- Recurso de inconstitucionalidad, Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (<https://www.voxespana.es/wp-content/uploads/2021/06/Recurso-Inconstitucionalidad-Eutanasia-VOX.pdf>).
- Revista Derecho a Morir Dignamente, número 82, 2020, pp. 1-52.
- REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Tribunal Constitucional, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008.
- REY MARTÍNEZ, F., “La ayuda médica a morir como derecho fundamental. (Comentario crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Canadá de 6 de

- febrero de 2015, asunto Carter v. Canadá), *Diario La Ley*, número 8512, 2015, pp. 1-14.
- REY MARTÍNEZ, F., “La eutanasia en el sistema europeo de Estrasburgo tras la sentencia Mortier y su impacto en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 51, 2023, pp. 567-589.
- REY MARTÍNEZ, F., “El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico: ¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de las SSTC 19/2023 y 94/2023”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 27, fascículo 2, 2023, pp. 297-336.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “La Ley española de eutanasia a la luz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del caso Mortier v. Bélgica”, *Diario La Ley*, número 10181, 2022, pp. 1-21.
- ROMEO CASABONA, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.
- ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004.
- ROMEO CASABONA, C. M., “La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la buena o la mala muerte”, en Pérez Machío / De la Cuesta Arzamendi (dirs.): *Contra la política criminal de tolerancia cero*, Libro-Homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 691-715.
- ROMEO CASABONA, C. M., “Suicidio y eutanasia”, en Romeo Casabona (coord.): *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 485-539.
- ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal”, *Revista Foro FICP*, número 2, 2021, pp. 30-72.
- ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal”, *Revista Penal*, número 49, 2022, pp. 160-182.
- ROMEO CASABONA, C. M., “Suicidio y eutanasia”, en Romeo Casabona (dir.), Nicolás Jiménez / Romeo Malanda (coords.): *Manual de Bioderecho*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 387-415.
- ROMEO CASABONA, C. M. y PERIN, A., “El homicidio y sus formas”, en Romeo Casabona / Sola Reche / Boldova Pasamar (coords.): *Derecho Penal, Parte Especial*, 3.ª ed., Comares, Granada, 2023, pp. 1-63.
- ROMEO MALANDA, S., “La prestación de ayuda para morir como causa de justificación en el Derecho penal español”, en Gómez Tomillo / Javato Martín / De Pablo Serrano / Mateos Bustamante (coords.): *Liber amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Ediciones Universidad de Valladolid, 2024, pp. 519-530.

- RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia vida. (Un análisis filosófico-jurídico)”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 14, 1993, pp. 135-165.
- RUIZ MIGUEL, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 89, 2010, pp. 11-43.
- RUIZ-RICOARIAS, M. D., “La eutanasia como renuncia de un derecho fundamental. La nueva regulación de la eutanasia en España: aspectos críticos”, *Diario La Ley*, número 9992, 2022, pp. 1-17.
- SIEIRA MUCIENTES, S., “El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad (autodeterminación): la eutanasia y el aborto en las sentencias del Tribunal Constitucional 19/2023 y 44/2023”, *Revista de las Cortes Generales*, número 116, 2023, pp. 261-314.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 2025.
- SUÁREZ LLANOS, L., “La ley de la muerte. Eutanasias, éticas y derechos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, número 28, 2012, pp. 323-371.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Un aspecto olvidado en la proposición para regular la eutanasia. Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales”, *Revista Derecho a Morir Dignamente*, número 82, 2020, pp. 20-22.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento crítico*, número 29, 2021, pp. 98-127.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Prólogo”, en Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 13-23.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos: breves reflexiones sobre la STC 19/2023”, en Gómez Tomillo/Javato Martín/De Pablo Serrano/Mateos Bustamante (coords.): *Liber amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Ediciones Universidad de Valladolid, 2024, pp. 991-1000.

La nueva tasa de residuos y la autonomía local constitucionalmente reconocida

The new waste collection fee and constitutionally recognized local autonomy

JUAN FRANCISCO FEMENÍA TRAVER

Abogado y Doctorando en Derecho Fiscal y Tributario

Universitat Jaume I de Castelló (España)

al341554@uji.es



<https://orcid.org/0009-0004-4750-6292>

Resumen: La gestión de residuos supone para la sociedad un desafío creciente en el contexto actual de sostenibilidad y cambio climático, por ello, desde hace años, los poderes públicos vienen aplicando políticas dirigidas hacia la transición ecológica, centradas en el desarrollo sostenible, la reducción de residuos y el incremento de la segunda oportunidad. En España, la transición hacia un modelo de gestión de residuos más sostenible, marcado por los tiempos de la Unión Europea, e impuesto actualmente por la Ley 7/2022 de 8 de abril, de residuos, suelos contaminados y economía circular, se ha vuelto esencial para alcanzar los objetivos que permitan avanzar hacia economía circular. Si bien, la misma, con la imposición de una tasa o una prestación patrimonial no tributaria de recogida de residuos locales, enfocada a los pagos por generación, ha supuesto un quebranto en al día a día de los entes locales, incluso pudiendo afectar a su autonomía local constitucionalmente reconocida.

Abstract: Waste management poses an increasing challenge for society within the current context of sustainability and climate change. For this reason, public authorities have, for years, been implementing policies aimed at the ecological transition, focusing on sustainable development, waste reduction, and the promotion of second-use or recovery initiatives. In Spain, the transition toward a more sustainable waste management model driven by the timelines set by the European Union and currently mandated by Law 7/2022 of April 8, on Waste, Contaminated Soils, and Circular Economy has become essential in order to meet the objectives that enable progress toward a circular economy. However, the implementation of a compulsory local waste collection charge, either in the form of a tax or a non-tax public levy, designed under the “pay-as-you-throw” principle, has caused significant disruption to the daily operations of local entities. Moreover, it may even affect their constitutionally recognized local autonomy.

Recepción: 27/09/2025

Aceptación: 12/11/2025

Cómo citar este trabajo: FEMENÍA TRAVER, Juan Francisco, “La nueva tasa de residuos y la autonomía local constitucionalmente reconocida”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 173-203, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.06>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 173-203

Palabras clave: *gestión de residuos, entes locales, Unión Europea, autonomía local, tasa, prestación patrimonial de carácter público no tributaria.*

Keywords: *waste management, local authorities, European Union, local autonomy, fee, non-tax public levy.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA AUTONOMÍA LOCAL RECONOCIDA CONSTITUCIONALMENTE Y LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A LOS ENTES LOCALES. 2.1. Limitación de la autonomía local y control administrativo. 2.2. La atribución de competencias con garantía constitucional a los entes locales. La LBRL, Ley de garantía de la autonomía local. 2.3. Límites a la autonomía local en el ordenamiento jurídico tributario y conexión con la autonomía financiera. 3. LA OBLIGACIÓN LEGALMENTE IMPUESTA POR EL ARTÍCULO 11.3 DE LA LRSCEC Y SU COMPATIBILIDAD CON LA AUTONOMÍA LOCAL. 3.1. Colisión normativa entre la LRSCEC y la Ley de Haciendas Locales. 3.2. Obligación del legislador español o mandato justificado de la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Alcance de la limitación a la autonomía local. A) *¿Limitación de la autonomía local o mandato justificado de la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018?* B) *Alcance de la limitación sobre la autonomía de los municipios tras la aplicación de la nueva tasa o PPCPNT de residuos.* 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el marco de la gestión de residuos municipales, la financiación del sistema de recogida y tratamiento constituye actualmente una función pública esencial, y una herramienta crucial en la lucha contra la generación de residuos. Sin embargo, la continua evolución normativa y la inmediatez en la consecución de resultados, ha posibilitado en el caso español, con la aplicación obligatoria de una tasa o prestación patrimonial de carácter público no tributario (en adelante PPCPNT) no deficitaria por parte de los entes locales, una colisión directa del mandato establecido en el artículo 11.3 de la 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante LRSCEC) con el principio constitucionalmente reconocido de la autonomía local. Es cierto que, en la práctica, la aplicación obligatoria de estos instrumentos fiscales se presenta como una herramienta clave para garantizar la reducción, la reutilización y el reciclaje de los residuos. Sin embargo, dada la división territorial de la Administración española, surgen diversas cuestiones de fondo entre las cuales cobra especial relevancia la posible vulneración del principio de autonomía local, definido por la Carta Europea de Autonomía Local (Estrasburgo 1985, ratificada por España en 1988, con entrada en vigor en 1989) como “*el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes*”¹

1 Carta Europea de Autonomía Local. Hecha en Estrasburgo el 115 de octubre de 1985. BOE núm. 47 de 24/02/1989. Artículo 3º.

La descentralización político-administrativa supuso una separación entre los asuntos que le interesan a la colectividad, asumidos por principio por el ente estatal, de otros que sólo interesan a las distintas fracciones que componen a aquel, como pueden ser los municipios, y que deben ser administrados por ellos. A pesar de existir dicha “reserva local”, los asuntos que atañen a la Administración local pueden requerir de cierto intervencionismo estatal en forma de control o tutela. Esta positivización estatal del “*pouvoir municipal*”² proviene de la Ley para el Gobierno económico-político de las provincias de 1823, norma que supuso la primera división entre los asuntos de competencia estatal y los de asunto local, y que, además, fue la primera ley de régimen local en España y sentó las bases de las competencias de las Diputaciones Provinciales, dotándolas de autonomía y capacidad de actuación en asuntos como salud pública, entre lo que podría destacarse el tema que atañe a los residuos³.

Como indica POSADA HERRERA, en suma, el Ayuntamiento no es más que una división administrativa enlazada con todas las demás que tiene hechas el poder central dentro de la nación y también el representante de los intereses de la localidad. En consecuencia, estos asuntos de los que venimos hablando conforman unos intereses que atañen a los entes locales, siendo meras atribuciones que les corresponden en defensa de los intereses comunes de esa población específica, pero que, sin embargo, conforman un derecho, en un principio, incontestable y natural del municipio⁴.

Sentada esta base y dispuesto este derecho natural de los entes locales para obrar libremente dentro de la esfera que atañe a sus intereses propios, téngase en cuenta que tal libertad no va a ser ilimitada, sino que habrá de existir siempre una autoridad superior, europea, estatal o autonómica, que, de algún modo, controle y encauce a la municipalidad en el ejercicio de sus atribuciones. Coincide en ello el constitucionalismo alemán de principios del siglo veinte⁵. Pese a que el ámbito de la autonomía local ha sido posiblemente el que mayor trascendencia y aplicación

-
- 2 Díaz de Liaño Argüelles, F. (1979). “Poder municipal y Democracia”, Revista Administración Pública, núm. 39, pág. 3. “El concepto de *pouvoir municipal* se remonta a la Revolución francesa. En efecto, el artículo 49 del Decreto de 14 de diciembre de 1789, de la Asamblea Constituyente, refiere que las corporaciones municipales tendrán que desempeñar dos especies de funciones: unas propias del *pouvoir municipal* y otras propias de la Administración general del Estado, delegadas por la misma a los Municipios”.
 - 3 Decreto Ley de 3 de febrero de 1823, de las Cortes extraordinarias del Trienio Liberal, para el gobierno económico-político de las provincias, artículos 1: “Estando a cargo de los pueblos la policía de salubridad, deberán cuidar de la limpieza de las calles, mercados y plazas públicas, de los hospitales, cárceles y casas de corrección, caridad y beneficencia”.
 - 4 Posada Herrera J. (1843). “Lecciones de Administración del D. José Posada Herrera”. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, pág. 389. Disponible en: https://books.google.es/books?id=IJ_XMLmgLo8C&pg=PA127&hl=es&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q=El%20ayuntamiento&f=false.
 - 5 El Derecho alemán ha influido en nuestro Derecho español, en cuanto a un concepto de autonomía local importado de Alemania a principios de los años ochenta, que hace referencia la autonomía local como participación o como derecho a intervenir en los asuntos que afecten a los intereses locales. Ello lo podemos ver reflejado en el artículo 2.1 de la actual Ley de Bases del régimen local.

de garantías constitucionales ha tenido, la autonomía local nunca se presentó como una garantía “*sine fine*”, como se puede comprobar en el artículo 127 de la Constitución Weimariana de 1919⁶ o el artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bonn⁷.

2. LA AUTONOMÍA LOCAL RECONOCIDA CONSTITUCIONALMENTE Y LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A LOS ENTES LOCALES.

En el derecho español, una de las primeras apariciones de la autonomía local quedó plasmada en el Real Decreto ley de 8 de marzo de 1924, por el cual se aprobó el Estatuto municipal, que protegía a los municipios de las injerencias del Estado en su artículo 290⁸. Posteriormente, esa idea de autonomía local fue recogida por la Constitución española (en adelante, CE) de 1931, donde quedó reflejada la idea de autonomía local en su artículo 8, de forma que “*el Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará integrado por municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía*” o el artículo 9 que indicaba que “*todos los Municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia y elegirán sus Ayuntamientos por sufragio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de concejo abierto*”.

Más tarde, a principios de los años ochenta, y tras un largo periodo de intervencionismo estatal, se produjo una retirada del Estado dando mayor protagonismo a la intervención de las Administraciones locales, reforzando así el sentimiento democrático. Fue a partir de entonces cuando, como respuesta a las dificultades del Estado, sobre todo financieras, empezó a surgir un “sistema local”, dotado de un verdadero poder de decisión, que, si bien era limitado, podríamos distinguir cómo la autonomía local y la gestión financiera propia que conocemos hoy en día.

Así, desde el año 1978, el artículo 137 de la CE establece una de las garantías máspreciadas para los municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas respecto de la gestión de sus intereses, la autonomía local⁹. De este modo, la CE,

6 Artículo 127 de la Constitución del Imperio (Reich) alemán, de 11 de agosto de 1919. “Los Municipios y las circunscripciones intermedias tienen derecho a administrarse autónómicamente dentro de los límites marcados”. Disponible en: <https://ezequielssingman.blog/wp-content/uploads/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-1919.pdf>.

7 Artículo 28.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Debe garantizarse a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

8 Artículo 290 del Estatuto Municipal de 1924. “Las Corporaciones municipales que estimen atentatoria al régimen de autonomía municipal alguna disposición del Gobierno o de Autoridades subordinadas o delegadas, aunque se hayan dictado en el ejercicio de facultades discrecionales y no lesionen derechos concretos de la que reclame, podrán interponer recurso de abuso de poder por los trámites del Contencioso-administrativo, en única instancia, ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo pidiendo su nulidad”. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1924/069/A01218-01302.pdf>.

9 En este sentido, véase la definición de autonomía local ofrecida por el artículo 3º de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15-10-1985, ratificada por España con fecha 20.01.1988.

en parte fruto de la división del territorio nacional¹⁰, otorga a los entes locales en sus artículos 137 y siguientes, autonomía suficiente para la gestión de sus propios intereses cuando expone que “*El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*”. Del mismo modo, continúa apuntando nuestra CE que, “*la Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena (...)*”. Si bien, ante todo este torrente de garantías constitucionales, es necesario apuntar que el principio de autonomía local no se configura constitucionalmente en ningún momento como un derecho fundamental, aspecto que posibilita cuantas injerencias ha sufrido a lo largo del tiempo por parte del legislador. Por ello, hemos de tener presente que la CE no precisa el nivel de autonomía que el legislador debe fijar en cada momento, menos aún si al día siguiente, el mismo puede recortar dicha autonomía mediante la aprobación de otra norma¹¹. Véase como ejemplo el núcleo de esta investigación, las tasas de residuos sólidos urbanos, en donde podemos observar como el 7 de abril de 2022 los municipios gozaban de total libertad para aplicar, o no, una tasa con la que financiar el servicio de gestión de residuos, y de interponer la misma, poder elegir entre costear con ella el servicio íntegramente o bonificarlo. Sin embargo, a partir del 8 de abril del mismo año, el legislador estatal aprueba una norma que parece suprimir dicha autonomía local, obligando a los municipios a imponer una tasa o PPCPNT de residuos no deficitaria para financiar el servicio de recogida de residuos municipales.

Este principio de autonomía local, matriz de la autonomía financiera local, como apunta el profesor SOSA WAGNER, supuso desde su aparición constitucional un elemento delimitador de la organización territorial del Estado español, con un contenido esencial asegura la existencia de la institución y actúa por tanto como límite negativo al legislador, como una garantía objetiva, protegiendo a los entes locales frente a la acción del legislador estatal y autonómico (identificado por GARCÍA MORCILLO como la garantía institucional), y con un contenido mínimo, de añadido al contenido esencial por la garantía constitucional, que en el ámbito de los entes locales les asegura la existencia funcional para la gestión de una parte importante de los asuntos públicos¹². Pero, sin embargo, que ha requerido de una concreción conceptual y de contenido por el Tribunal Constitucional

Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva para las entidades locales de regular y administrar, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de su población, una parte importante de los asuntos públicos.

- 10 Nuestro TC en su Sentencia núm. 4/1981, de 2 de febrero, establece en su Fundamento Jurídico Tercero que, “la Constitución (arts.1 y 2) parte de la unidad de la Nación española (...) que se traduce así en una organización -el Estado- para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango”.
- 11 Fernández Rodríguez, T. R. (1979). “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 201, pág. 34.
- 12 García Morcillo, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*. Barcelona. Marcial Pons, págs. 32-36.

(en adelante, TC), inclinado a configurar la autonomía local de forma más amplia que la simple garantía constitucional¹³. A su vez, ello ha dado como resultado tres contenidos fundamentales en torno a su noción: el reconocimiento del poder normativo local; la potestad de libre decisión en el ejercicio de las competencias municipales y, finalmente, la reserva de un ámbito de competencias sustantivas, que no son susceptibles de ser limitadas por el legislador¹⁴.

De este modo, partiendo del pronunciamiento constitucional de los artículos 137 y siguientes, podría atribuirse a los entes locales la capacidad de autogobierno. La CE es clara al exponer la estructura del gobierno local en su artículo 140. Aquella establece que el gobierno y la administración de los municipios corresponde a sus Ayuntamientos, y que los mismos son integrados por alcaldes y concejales, y, a su vez, estos son elegidos por los vecinos del municipio por sufragio universal en la forma que establezca la ley. Del mismo modo, la CE reconoce la asunción de competencias propias y la capacidad económica suficiente (medios suficientes para desempeñar las funciones atribuidas por ley), especificando que las Haciendas locales se nutrirán de tributos propios y de la participación en los del Estado y las Comunidades Autónomas. En otras palabras, *“que la autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 CE, goza de garantía institucional; lo cual supone el derecho de la comunidad local a participar, a través de sus órganos propios de gobierno y administración, en cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supra locales en dichos asuntos o materias. Esta autonomía no tendría sentido alguno si los órganos representativos de la comunidad local no tuvieran las potestades necesarias para su ejercicio. De modo que el reconocimiento de esas potestades es el contenido mínimo (en función de los intereses que debe tutelar) de la garantía institucional de la autonomía local, que como concepto jurídico indeterminado debe concretarse en tiempo y lugar”*¹⁵. Como se aprecia claramente, no se hace referencia expresa, ni se concreta por la CE ninguna de las competencias que les son atribuibles a los entes locales, en ejercicio de la autonomía de gestión reconocida por la misma norma. La CE se limita a señalar que municipios y provincias gozan de una garantía constitucional e institucional¹⁶ para la gestión de sus intereses, pero no determina cuáles son esos intereses, ni los criterios para la

13 Sosa Wagner, F. (2005). Manual de Derecho Local. Ed. Aranzadi. Pamplona, pág. 55.

14 Embid Irujo, A. (1981). “Autonomía municipal y constitución”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, pág. 442.

15 Castela Rodríguez, J. (2003). Sinopsis artículo 140 de la Constitución española. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=140&tipo=2>.

16 Cidoncha Martín, A. El significado constitucional de la autonomía local. En Garantías y límites de la autonomía local, López Castillo, A. (Dir.) y Arroyo Gil, A. (Dir.), *Fundación Democracia y Gobierno Local*, núm. 35, 2022 págs. 59-96. *Las expresiones garantía institucional y garantía constitucional han compartido el paradigma doctrinal de la autonomía local, si bien, aunque el TC, no ha abandonado del todo la primera, ha ido tendiendo a sentarse sobre la segunda, en la construcción de la protección de la autonomía local. Bajo el paraguas de la garantía institucional el TC se ha dedicado a extraer garantías constitucionales a partir de lo expuesto en los artículos 137, 140, 141 y 142 de la CE, así como de la LBRL, dado que, una vez configurada legalmente la autonomía local en la LBRL, surgen a escena problemas como preservar la esfera competencial que protege el principio de autonomía local frente la parquedad del legislador.*

atribución de los mismos¹⁷. Algo que puede verse como una contrariedad respecto del artículo 3 de la Carta Europea de Administración Local cuando expone que *“las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas por la Constitución o por la Ley”*. En consecuencia, debemos acudir a la jurisprudencia constitucional para obtener un mandato claro hacia el legislador, de habilitación competencial a los entes locales¹⁸, en consecuencia, no cabe duda de que es el legislador básico (Estado) el que ordena la autonomía local constitucionalmente garantizada.

2.1. Limitación de la autonomía local y control administrativo

Así como puede observarse que, en países como Alemania, con mucha tradición en la autonomía local, se ha llegado a considerar y aceptar la compatibilidad de la tutela de las autoridades territoriales superiores, con el ejercicio de competencias propias de las entidades locales, y naturalmente, la tutela material y de oportunidad sobre las competencias delegadas de los Municipios. En España ello no ha sido posible, dado que tanto la jurisprudencia del TC en la que se ahondará a continuación, como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL) consideran incompatible la autonomía local con tutela de la legalidad genérica¹⁹. Piénsese que, en España, esta idea de autonomía, no es compatible, dado que, en su vertiente contraria, la idea de control no es una casualidad, como afirma el profesor SOSA WAGNER, *“el Estado es un algo absoluto (...) y todo el derecho incluso el constitucional, existe gracias al Estado y por él. Por lo tanto, el control que ejerza el Estado está plenamente legitimado, debiendo la Administración local cierta subordinación, con base a la relación de jerarquía”*.

Hemos de tener presente que las capacidades de la garantía de la autonomía local nunca han sido tales en la realidad práctica, por ello ha sido necesario acotar el concepto de autonomía local, hasta el punto de confirmar nuestro TC, en su Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, que *“la autonomía local hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía, y aún este poder tiene sus límites y, dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el*

17 STC núm. 32/1981, de 28 de julio, Fundamento Jurídico Tercero. *“No precisa a Constitución cuáles sean estos intereses ni cuál el haz mínimo de competencias que para atender a su gestión debe el legislador atribuir a la provincia”*.

18 STC núm. 27/1987, de 2 de febrero, Fundamento Jurídico Segundo. *“La concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador, incluyendo la especificación del ámbito material de competencias de la entidad local, así como las fórmulas o instrumentos de relación con otras entidades públicas y el sistema de controles de legalidad constitucionalmente legítimos. En primer término, la Ley debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernen a la comunidad provincial y sin más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza”*.

19 Gallego Anbitrarte A. (1999). “La influencia extranjera en el derecho administrativo español desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, pág. 104. Disponible en: <https://delajusticia.com/wp-content/uploads/2009/05/1alfredo.pdf>.

*principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido*²⁰.

Es más, tras generosas afirmaciones legales genéricas, la legislación sectorial española, estatal y autonómica, en algunas ocasiones, se puede comprobar que recorta en claro sentido centralista estas afirmaciones, contraviniendo la garantía institucional de la autonomía local en los términos en los que se reconoce en el art. 2.1 LBRL según el cual: *“Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos*”²¹.

Cuando el TC, en su Sentencia 32/1981 fija el marco de la garantía institucional de los artículos 137 y 141 CE, y expone la idea clara de “una garantía institucional de autonomía”, realiza una delimitación negativa en el ámbito competencial de los entes locales, y es que, *“el legislador podrá disminuir o acrecentar las competencias, pero no eliminarlas por entero, y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido solo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño al principio de autonomía*”²², criterio que venía defendiendo con anterioridad nuestro TC en su Sentencia 170/89 al establecer que sería contrario a la autonomía municipal una participación inexistente o meramente simbólica que hiciera inviable la participación institucional de los Ayuntamientos²³.

Ello nos muestra como sí que es posible que el legislador debilite o restrinja las competencias de los entes locales, lo que podría bien traducirse en la actual imposición a los entes locales de establecer una tasa o PPCPNT para financiar el sistema de recogida de residuos con las características que impone la LRSCEC, si bien, con el límite establecido por la garantía institucional que protege contra la eliminación por entero de competencias sin razón suficiente, dañando el principio de autonomía local, y *“bajo pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, si decide vedar la capacidad decisoria de los entes locales en aquellas materias de su interés, situándolas por debajo del umbral mínimo que les garantice su participación efectiva en dichos asuntos de su competencia, y como reales instituciones de autogobierno*”²⁴. O, respetando el legislador la garantía en términos de no despojar a los entes locales, al menos del todo, con ciertos límites, de aquellas competencias que les son propias, como puede ser en este caso la gestión de los re-

20 STC núm. 4/1981, de 2 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico Tercero.

21 Castela Rodríguez, J. (2003). Sinopsis artículo 140 de la Constitución española. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=140&tipo=2>.

22 STC núm. 32/1981, de 28 de julio, Fundamento Jurídico Tercero *in fine*.

23 STC núm. 170/89, de 19 de octubre, Fundamento Jurídico Noveno.

24 STS núm. 159/2001, de 5 de julio, Fundamento Jurídico Cuarto.

sidos municipales, reconocido así por el artículo 25.2 b) de la LBRL permitiendo estos satisfagan sus intereses propios, si bien ofreciendo un mandato en torno al modo de satisfacerlos. Recordemos que respecto a la autonomía económico-financiera de los entes locales, , de igual modo que se viene exponiendo, el TC ha confirmando en su Sentencia núm. 4/1981, de 2 de febrero, que la CE no garantiza en ningún momento a las entidades locales una autonomía económico-financiera en el sentido de disponer de medios propios suficientes para cumplir sus funciones, sino que se limita a decir que aquellos serán suficientes, no que serán propios en su totalidad, lo que explica que puedan existir injerencias estatales en torno al uso de otras fuentes de financiación, y que estemos ante una autonomía local tributaria muy limitada (STC núm. 1/1981, de 26 de enero).

Además, por no querer dejar que la garantía institucional de la autonomía local quede limitada por un sentido negativo, reducido a la simple prohibición de la eliminación de competencias locales sin razón, el TC realiza una delimitación positiva del contenido de la misma garantía institucional de la autonomía local (en este caso concreto la STC núm. 32/1981 se refiere a la autonomía provincial, si bien es extensible a la autonomía local en su conjunto) en materia de competencias. Hubiese sido muy confortable que el TC hubiese expuesto un conjunto de competencias expresas atribuibles a los entes locales, pero el contenido expuesto por el alto tribunal consistió en atribuir *“el derecho de la comunidad local a participar, mediante órganos propios, en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen, y para los cuales los órganos representativos deben estar dotados de las potestades sin las cuales ninguna actuación autónoma es posible”*²⁵. Sin embargo, pese al esfuerzo, el TC deja en la nebulosa la identificación los asuntos que atañen a los entes locales, y deja sin concretar en qué consiste la participación sobre dichos asuntos. Si bien, expone algo crucial, y es que el sujeto a quien compete configurar la autonomía local como garantía constitucional es al Estado Central, por ello el tribunal esclarece en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia qué, *“la garantía es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado”*. Ello, como establece el mismo TC, es porque *“como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho”*.

Consecuencia de ello corresponde al Estado la tarea de fijar, entre otros, los principios y criterios básicos en materia de competencias generales de aplicación en todo el Estado, en concreto, las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, dentro de las cuales, como submateria podemos encontrar el régimen local, subyapuesto al control jerárquico superior²⁶. De este modo, la autonomía local solo va a cobrar sentido si se enmarca en la vertebración territorial estatal, no como algo exclusivo del ente local, puesto que este último forma parte de un todo más grande al que se somete en parte por el interés general, y ello se proclama así en el artículo 2 de la CE. Pero para ello, y que así quede garantizado, el Estado

25 STC núm. 32/1981, de 28 de julio, Fundamento Jurídico Cuarto.

26 Véanse las Sentencias STC núm. 385/1993, de 23 de diciembre, Fundamento Jurídico Tercero, con referencia a la STC núm. 214/1989, de 21 de diciembre.

ha creado ciertos mecanismos de control que en determinadas ocasiones puedan reconducir o someter la autonomía local al imperio de la ley armonizando de este modo los intereses municipales con los intereses generales de la Nación²⁷.

2.2. La atribución de competencias con garantía constitucional a los entes locales. La LBRL, Ley de garantía de la autonomía local

Ante el silencio de la CE en materia de autonomía y distribución de competencias o intereses de los entes locales, debemos acudir a los pronunciamientos del TC entorno a las mismas, dejando en manos del legislador la labor ordenadora de la autonomía local, con un camino muy marcado por la STC núm. 32/1981 hacia una garantía de autonomía local general basada en un modelo de Estado. De ello se sirve el legislador estatal para regular extensamente las competencias de los entes locales constitucionalmente garantizados. Así, en el año 1985, el legislador aprueba la LBRL, norma de naturaleza institucional local cuya regulación sobrepasa lo puramente organizativo y de funcionamiento, para penetrar directamente en el ámbito competencial de las entidades locales, y cuyos dos cometidos son “concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada²⁸, y concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de los entes locales (...) distintos de los enraizados de forma directa por los artículos 137, 140 y 141 de la CE”²⁹. En efecto, uno de los hechos más destacables en materia de autonomía local fue el reconocimiento del artículo 2.1 de la LBRL, ya mencionado en párrafos anteriores, de una cláusula genérica de atribución de competencias a los entes locales, cuando afirma que “*para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima*

27 Fanlo Loras, A. (1990). Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local: Madrid. Centro de estudios constitucionales.

28 Cidoncha Martín, A. El significado constitucional de la autonomía local (...), Op. Cit., pág. 69. La concreción de la autonomía local constitucionalmente garantizada implica que el legislador básico, cuando desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, tiene libertad de configuración, siempre que deje espacio a las comunidades autónomas y respete el derecho de la entidad local a participar en órganos propios en su gobierno y administración. El legislador puede ampliar o reducir la autonomía local dentro de esos límites. Una legislación estatal que, respetando dichos límites, pretenda reducir la autonomía local al mínimo constitucionalmente garantizado, podría ser tan básica y legítima como la que tratara de ensancharla al máximo. En otras palabras, el legislador, quien tiene la competencia de configurar la autonomía local, cumple al garantizar un mínimo de autonomía local, no estando obligado a ampliarla (...) Consecuencia de ello, podríamos afirmar que, respecto a la autonomía local, solo existe un mandato de mínimos.

29 STC núm. 41/2016, de 3 de marzo, Fundamento Jurídico Tercero, apartado a).

proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen". Además, el artículo 4 de esta misma ley, después de la modificación realizada por la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, para la modernización del Gobierno Local, ofrece ahora sí, una lista de competencias claras que corresponden a los municipios, a las provincias y a las islas, entre las que destacan: "La potestad reglamentaria y de autoorganización. La potestad tributaria y financiera. La potestad de programación o planificación. La potestad expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes. La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos. Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora. La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos. Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes".

Es a partir de ese momento, en donde, partiendo de una doctrina constitucional ya sentada en los años anteriores por la STC núm. 32/1981 que se viene analizando, la LBRL, ejerciendo su función de concreción de todo lo que doctrinal y constitucionalmente se había expuesto en torno a la autonomía local, procede, en su artículo 25.2, realiza una enumeración y distribución de las competencias de los entes locales, más específicas, que debe interpretarse como un mínimo básico de competencias municipales que puede ampliarse por ley estatal o autonómica³⁰. Entre las competencias municipales mencionadas por la LBRL, destaca la expuesta por el apartado b) de artículo 25.2, Medio ambiente urbano, que comprende en particular, entre otros, la gestión de los residuos sólidos urbanos.

Además, teniendo en cuenta la proximidad de los entes locales respecto a cuestiones ambientales muy concretas, los mismos entes son idóneos para gestionar y ejecutar la normativa ambiental. En este sentido, el artículo 25 de la LBRL otorga a los municipios la potestad, e indirectamente podríamos afirmar que la LBRL concede una competencia en materia de protección del medio ambiente, cuando expone que respecto de la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, los municipios pueden promover las actividades y prestar los servicios públicos consideren necesarias, y que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de los vecinos, ejerciendo, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras, en materia de protección del medio ambiente. En la misma línea se pronuncia el apartado segundo del artículo 86 de la LBRL cuando declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales (...) recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos.

Ello nos lleva a plantearnos las siguientes cuestiones, y es que, si los entes locales gozan de una garantía constitucional que les otorga plena autonomía sobre la

30 La LBRL se configura con un extremo ligamen a la doctrina constitucional sentada por la STC 32/1981, como bien se desprende de su preámbulo, al indicar que la misma, se presenta como una Ley de desarrollo de la garantía constitucional de la autonomía local.

gestión de sus competencias, y LBRL otorga a los entes locales, la competencia de recogida y tratamiento de residuos, ¿el hecho de que la LRSCEC obligue a los Ayuntamientos a imponer una tasa o PPCPNT está infringiendo el principio de autonomía local previsto en el artículo 137 de la CE? Y, en todo caso, ¿supone una contradicción sobre el expreso pronunciamiento de la Ley de Haciendas Locales respecto al carácter potestativo de las tasas? Por lo que se ha analizado hasta ahora el simple mandato del legislador estatal a los entes locales para que impongan una tasa o PPCPNT con ciertas características para financiar el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, aunque supone una injerencia en la autonomía de los entes locales, no parece suficiente para que se constate como una vulneración de tal magnitud que convierta al artículo 11.3 en inconstitucional. Ahora bien, antes de poder dar respuesta, hemos de tener claros cuales son los límites de este principio de autonomía local reconocido por la CE, y la potestad que otorga a los entes locales.

2.3. Límites a la autonomía local en el ordenamiento jurídico tributario y conexión con la autonomía financiera.

Como se ha expuesto en párrafos anteriores los entes locales gozan de una garantía constitucional de autonomía local, pero que la misma no es absoluta. No olvidemos que, pese a que la CE en sus artículos 137 y 140 ofrece tal garantía a los entes locales, más tarde la restringe cuando expone que al Estado central le corresponde regular (conforme establece el artículo 149.1.18 de la CE³¹), parte del régimen local mediante normas de carácter básico,³² lo que nos devuelve al carácter limitado de la autonomía local, en consecuencia serán estas normas de carácter básico las que configuren el nivel de autonomía de los entes locales. Cabe añadir que, en los Estatutos de Autonomía, se establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman ciertas competencias para completar esta regulación básica estatal, mediante la implementación de su capacidad legislativa, pero, eso sí, siempre dentro del marco establecido por el estado³³. Dentro de esos límites el legislador básico del régimen local, tanto estatal como autonómico, podrá moverse libremente, optando por reducir la autonomía local constitucionalmente reconocida al mínimo o ampliándola al máximo, en ambos casos la actuación del legislador se enmarcará en un comportamiento completamente constitucional, pese a que el TC es prolífico a pronunciamientos más a favor de la ampliación de la autonomía local, que de su limitación³⁴.

31 *“Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”.*

32 STC núm. 214/1989, de 21 de diciembre.

33 STC núm. 32/1981, de 28 de julio, Fundamento Jurídico Sexto.

34 STC núm. 103/2013, de 25 de abril, Fundamento Jurídico Quinto, apartado c).

A raíz de las limitaciones que puede sufrir la autonomía local de los entes locales, y en estrecha conexión con la capacidad para decidir gestionar por si mismos un servicio de su competencia como es la recogida y gestión de residuos municipales, es necesario recordar la incidencia del artículo 11.3 de la LRSCEC, y es que este establece un mandato obligatorio a los entes locales sobre una cuestión que atañe a uno de los pilares fundamentales de la autonomía local, la autonomía financiera, en tanto en cuanto parece que limita la capacidad de los entes locales de decidir como configurar un instrumento de obtención de ingresos propios, y la decisión del destino de dichos ingresos.

Recuérdese que la autonomía financiera permite que las decisiones que tomen los entes locales en relación con intereses enmarcados en su ámbito competencial, se basen y se materialicen con medios económicos propios. Estos medios económicos propios tienen una doble vertiente: por un lado, la capacidad para obtenerlos por si mismos, y, por otro lado, la potestad para destinarlos al fin que estimen oportuno dentro de sus competencias.

Así, la CE en su artículo 142 establece que las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para desempeñar las funciones que les atribuye la ley, y que, además, las mismas se nutrirán fundamentalmente de tributos propios (además de los cedidos por el Estado o los participados del Estado y las Comunidades Autónomas), si bien, dicha autonomía financiera, ya viene limitada previamente cuando el artículo 133 de la CE, establece que la potestad originaria para establecer tributos corresponde en exclusiva al estado, si bien, ofrece la posibilidad a los entes locales de establecer y exigir tributos, pero conforme a la CE y las leyes. Ello porque, imperativamente, la potestad originaria del Estado para crear tributos ha de ser compatible con la autonomía reconocida a los entes locales³⁵, pese a que de su lectura se desprende claramente quien es en España el titular del poder financiero, a pesar de disponer en nuestro país de un modelo territorial en el que es protagonista el Estado de las Autonomías. Por ello el mismo queda dividido en dos niveles, como mantiene PÉREZ ROYO, un poder financiero originario correspondiente el Estado en la medida que se lo atribuye la CE y limitado a la misma, y un poder financiero derivado correspondientes a las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, que están sometidos no solo a los límites de la CE sino también por la legislación ordinaria del Estado³⁶, como por ejemplo es el caso de la presente LRSCEC.

De ello podemos concluir de inmediato que, dado que la autonomía local está limitada, la autonomía financiera no iba a ser menos, luego está sometida a límites, con base en los principios de cooperación, coordinación y estabilidad presupuestaria³⁷. Pero, a pesar de ser limitado, el principio de autonomía financiera local

35 Ciriero Soletó, FJ. (2018). “La autonomía local, autonomía financiera y estabilidad presupuestaria”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 31, pág. 526.

36 De la Hucha Celador, F., Amatriaín Cía, I. y Álvarez Erviti, M. (2006). *Manual de Derecho Financiero de Navarra*, Ed. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, Pamplona, pág. 67.

37 STC núm. 134/2011, de 20 de julio, Fundamento Jurídico Decimoprimer.

supuso una herramienta indispensable para la apertura constitucional del poder público local, sobre la distribución en el territorio español, buscando fortalecer los medios económicos a disposición de los entes locales para afrontar nuevas competencias asignadas. En opinión de nuestro TC, la autonomía financiera implica una exigencia a las Haciendas locales, para que las mismas tengan a su alcance los medios financieros necesarios y suficientes para poder ejercer las funciones que les han sido encomendadas, fundamentalmente mediante tributos propios, y todo ello, bajo sometimiento estricto al principio de reserva de ley³⁸. Esta reflexión puede llevarnos a entender la autonomía como una especie de suficiencia financiera, ya que, como indica el profesor LASARTE, “el principio básico que preside la Hacienda local no sería, pues, la autonomía, sino la suficiencia, puesto que el artículo 142 les garantiza medios suficientes para el desempeño de sus funciones”³⁹, y ello no sería un error, ya que el TC así lo ha establecido al defender que la autonomía local va estrechamente ligada a la suficiencia financiera en tanto en cuanto el principio de autonomía ofrece una vertiente económica ya que, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines⁴⁰. Desde este punto de vista de la suficiencia financiera podría incluso entenderse que se obligue a establecer un tributo para sufragar cierto gasto, si bien, autonomía y suficiencia no son del todo lo mismo pese a que, como defiende nuestro TC, están relacionadas. Por ello, hemos de tener presente que puede ser beneficioso e incluso defendible asegurar la disponibilidad de recursos económicos para la prestación de un servicio, como por ejemplo obligando a que la tasa o PPCPNT de residuos sea no deficitaria, como bien se expone en el artículo 11 de la LRSCEC, pero, por el contrario, no hay nada positivo en limitar el poder de decisión de los municipios imponiendo un tributo, ya que, en suma, se produce un socavamiento del poder de decisión de los entes locales en una materia que la LRHL deja en sus manos, no en las del legislador estatal.

En relación con la disponibilidad de recursos, es necesario remarcar, para que la autonomía financiera que el artículo 156.1 de la CE reconoce a las Comunidades Autónomas, así como la autonomía para la gestión de los respectivos intereses de Comunidades Autónomas y Entes Locales (art. 137) sean reales y efectivas solo será preciso que éstas posean los recursos pertinentes, los medios financieros necesarios para cumplir las tareas que tienen encomendadas y que se respete por el Estado, y sigan ostentando los entes locales, la potestad para distribuir estos recursos según sus particulares criterios y prioridades, no según las del legislador estatal. Dentro de dichos recursos que constituyen las Haciendas locales, el artículo 2.b) de la LRHL expone: los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado. Los tributos propios clasificados en tasas, que se cobran por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local,

38 STC núm. 126/2019, de 31 de octubre de 2019, Fundamento Jurídico Quinto.

39 Lasarte Álvarez, F.J. (1987). Hacienda local: ¿Autonomía o suficiencia? Revista de las Cortes Generales, núm. 12, Tercer Cuatrimestre, págs. 161-166. En: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/280>.

40 STC, Pleno, núm. 104/2000, de 13 de abril de 2000, Fundamento Jurídico Cuarto.

así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, contribuciones especiales, que se cobran por la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas, e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las comunidades autónomas o de otras entidades locales. La participación en los tributos del Estado, y en la cuantía y según los criterios que se establecen en esta ley, y de las comunidades autónomas, según establezcan sus respectivos parlamentos autonómicos. Subvenciones, precios públicos, producto de operaciones de crédito, resultado de multas y sanciones y demás prestaciones de derecho público.

Siendo estos los recursos Haciendas locales para obtener medios económicos con los que satisfacer los intereses de sus competencias atribuidas, como es el caso de la recogida de residuos municipales del artículo 86 LBRL, es de destacar que la LRSCEC no suprime ninguno de ellos, en todo caso obliga a aplicar otro recurso (una tasa o una PPCPNT específica, diferenciada y no deficitaria, que aplique los sistemas de pago por generación) a los proclamados por la LBRL, sin realizar modificación alguna de la misma LRHL.

A priori, puede que el establecimiento o la imposición de tal obligación por parte del legislador estatal vulnere la autonomía local de los municipios, si bien, parece que no será por menoscabar los recursos pertinentes de los entes locales, o los medios financieros necesarios para cumplir las tareas que tienen encomendadas, todo lo contrario. Por ello es necesario ahondar más en la cuestión para poder extraer una conclusión clara en torno a otros aspectos, como por ejemplo si la posible vulneración del principio de autonomía local pudiese desprenderse de una posible injerencia del legislador estatal en la potestad de los entes locales de distribuir bajo su criterio los recursos obtenidos, o, si por el contrario ello se enmarca dentro de la capacidad de tutela o control del Estado, o pudiera desprenderse de un mandato europeo condicionado por el principio de jerarquía de residuos⁴¹.

3. LA OBLIGACIÓN LEGALMENTE IMPUESTA POR EL ARTÍCULO 11.3 DE LA LRSCEC Y SU COMPATIBILIDAD CON LA AUTONOMÍA LOCAL CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDA

Como se ha expuesto con anterioridad, la LRSCEC ha transpuesto al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre residuos, que recoge los objetivos marcados por Unión Europea (en adelante, UE) en materia de residuos, así como las obligaciones de recogida selectiva de residuos⁴². En su artículo 11.3 se regula la obli-

41 Artículos 4 y 14 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre residuos, modificada por la Directiva UE 2028/851.

42 Que en 2025 se recicle un 70 % de los metales ferrosos y residuos de vidrio, un 65 % de los

gación para los entes locales de implantar una tasa de residuos o una PPCNT, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar los sistemas de pago por generación⁴³. O lo que es lo mismo, regula el instrumento de financiación de la gestión de residuos municipales, con el objetivo de favorecer de manera notable la prevención, la reducción de los residuos, la preparación para la reutilización y el reciclaje de los mismos.

Si bien, esto es novedoso ya que, hasta la entrada en vigor de la LRSCEC, los entes locales disponían de capacidad decisoria en torno a la posibilidad de implantar un tributo con objeto de financiar el coste del servicio de recogida de residuos, amparándose en el artículo 20.1 de la LRHL⁴⁴. No podemos afirmar categóricamente que no han existido controversias en torno al ejercicio de la autonomía local, mucho menos que no se hayan producido injerencias del Estado en el mismo principio constitucionalmente reconocido, más aún cuando es materia de reparto competencial entre aquel y las Comunidades Autónomas⁴⁵. Sin embargo, esta situación poco pacífica parece incrementarse con la reciente aplicación obligatoria de un instrumento fiscal por parte de los entes locales, sea una tasa o una PPCNT, que grave el coste real del servicio de recogida y tratamiento de residuos de índole local, recogido por el artículo 11.3 de la LRSCEC⁴⁶.

Causa perplejidad encontrarse con una tasa municipal de residuos de carácter obligatorio, cuando las tasas han sido siempre tributos de carácter potestativo⁴⁷, más aún cuando habían sido competencia de las entidades locales. Para encajar más esta reflexión, hemos de traer a colación la LBRL cuando la misma distribuye las competencias locales, entre ellas la recogida y tratamiento de residuos en función de la densidad poblacional de los municipios (posibilitando que los entes

envases, un 75 % del papel y el cartón, un 50 % de los residuos plásticos y de aluminio y un 25 % de la madera.

43 Se pretende conseguir que, aquellos que generen residuos, contribuyan de manera especial al sostenimiento de las cargas públicas que supone la prestación de el servicio que genera el gasto, abonando dicho gasto mediante una carga tributaria distinta a las demás, la tasa o PPCNT.

44 Las entidades locales (...) podrán establecer tasas.

45 Zafra Víctor, Manuel. (2023). "Retos del Gobierno local: la autonomía local en una Constitución reformada", *Acento Local, Blog de Actualidad Jurídica Local*. Disponible en: <https://www.gobierno-local.org/acento-local/retos-del-gobierno-local-la-autonomia-local-en-una-constitucion-reformada/>.

46 "En el caso de los costes de gestión de los residuos de competencia local, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, (...), las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía".

47 En este sentido es llamativo que se aluda a la obligatoriedad en el artículo 11.3 de la LRSCEC, sin haber modificado previamente el artículo 20.4. s) de la LRHL.

locales de menos población, en colaboración con las diputaciones provinciales o los consorcios, coordinen la prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos⁴⁸). Del mismo modo, también hemos de tener presente el artículo 20.4. s) LRHL donde se expone la posibilidad, no la obligatoriedad, de establecer tasas de recogida y gestión de residuos sólidos municipales por parte de los entes locales⁴⁹.

De hecho, puede ser la primera vez que se configura una tasa o una PPCNT como obligatoria, algo que, como indica el profesor ORÓN MORATAL, desde el punto de vista de la Administración local podría ofrecer a los entes locales total legitimación para acudir al amparo del TC por posible vulneración de la autonomía local⁵⁰. Supuesto totalmente legítimo, siempre y cuando los entes locales que hayan visto vulnerada su autonomía local cumplan con los requisitos preceptivos establecidos en los artículos 75.ter y siguientes de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, del Tribunal Constitucional, ya que, la prestación del servicio de recogida de residuos se engloba dentro de la potestad de los entes locales de decidir como se presta y se financia dicho servicio, amparado ello en el principio de autonomía municipal⁵¹. Si bien se ha de tener en cuenta el posible origen europeo que conmine al legislador español a implantar tal obligación.

Desde este punto de vista, la obligación impuesta por el artículo 11.3 de la LRSCEC obedece, probablemente, a la situación que enfrenta España respecto de los residuos de carácter municipal, y que se expone de manera clara en el Libro Blanco Sobre la Reforma Tributaria del año 2022. En el mismo se pone de manifiesto que, *“en el caso español hay un conjunto de compromisos en el ámbito de la economía circular que (...) está lejos de cumplirse en muchos casos. En este sentido, la Comisión Europea indica que, aunque los residuos municipales han disminuido en los últimos años y se encuentran*

48 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local. BOE núm. 80, de 03/04/1985. Artículo 26: *“Los municipios deberán prestar en todo caso, los siguientes servicios (...) recogida de residuos y limpieza viaria; En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: recogida y tratamiento de residuos”* (entre otros).

49 Como expone el artículo 20.4.s) de la Ley de Haciendas Locales, las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por (...) la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

50 Orón Moratal, G. (5 de diciembre de 2024). *Las tasas locales por generación a debate*. Seminario. Área de Derecho Financiero y Tributario (Proyecto de Investigación Reforma de la tributación autonómica para una transición ecológica” (CIACO/2022/067). Universitat Jaume I de Castelló. En este sentido, véase también la Constitución Española, BOE núm. 311, de 29/12/1978, artículo 137 en relación con el 140: *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena”*.

51 Tribunal Constitucional de España. Composición, organización y competencias. Conflictos en defensa de la autonomía local. En: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composición-Organización/competencias/Paginas/07-Conflictos-en-defensa-de-la-autonomia-local.aspx>.

por debajo de la media de la UE en términos per capita, su tratamiento no ha mejorado significativamente, con un nivel de reciclaje muy alejado de las cifras europeas desde principios de siglo. Además, el porcentaje de residuos que finalizan en vertederos era, en 2018, del 48,2%, muy por encima de la media de la UE (38,5%)". Ello, unido a la obligación de hacer uso de instrumentos económicos y otras medidas para aplicar la jerarquía de residuos impuesta por el artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE de residuos, así como la obligación de derivar los costes relativos a la gestión de los residuos al productor inicial de residuos, al poseedor actual o al anterior poseedor de residuos, expuesta en el artículo 14 de la Directiva, pueden haber sido suficiente motivación para la actuación del legislador español.

Pese a ello, este escenario igualmente nos plantea una discusión en referencia a la posible incompatibilidad de tal obligación con el principio constitucionalmente reconocido por el artículo 137 de la CE. En primer lugar, porque en el ámbito local, la aplicación de instrumentos financieros para sufragar el coste de los servicios de recogida de residuos, siempre ha tenido carácter de voluntario, quedando en manos de la Administración local correspondiente, la decisión de implantar dichos instrumentos o no, o, en caso de implantarlos, bonificarlos. Recordemos que el artículo 25 y 26 de la LBRL, han señalado desde su entrada en vigor, y siguen haciéndolo, la competencia de los municipios y la asunción del servicio público de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos o municipales, integrados por residuos domésticos y comerciales, principalmente, sin que la nueva LRSCEC haya entrado a derogarlos o ni siquiera modificarlos. Y del mismo modo lo previeron sus antecesoras la Ley 42/1975, de residuos sólidos urbanos, la Ley 10/1998, de residuos, y la ya derogada Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados. En segundo lugar, porque, como indica GONZÁLEZ PINO, *"el montante de las cuotas relativas a la gestión de dichos recursos financieros no tiene que integrar el 100% del coste de tales servicios. Este tope funciona como límite para calcular el importe total de las tasas a distribuir entre los sujetos pasivos, pero nada impide que pueda no superarse dicho límite, y que se exijan cuantías menos gravosas"*⁵², algo que parece contradecir el mandato del artículo 11.3 LRSCEC.

3.1. Colisión normativa entre la LRSCEC y la Ley de Haciendas Locales

Como se viene exponiendo a lo largo de presente estudio, respecto a la financiación de la tasa de recogida y tratamiento de residuos sólidos, es necesario destacar la condición de "no deficitaria" impuesta por el artículo 11.3 de la LRSCEC, ya que, como se establece en el artículo 24.2 de la LRHL el importe de las tasas por prestación de un servicio, no podrá exceder del coste real previsible del servicio o del valor de la prestación recibida.

⁵² González Pino, A. (2025). Contraprestaciones patrimoniales de derecho público versus residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Revista Quincena Fiscal, Sección Estudios, Quincena*, núm. 4, págs. 1-15.

De este modo, por un lado, puede observarse como se admite por la LRHL que el importe de la tasa de recogida y tratamiento de residuos municipales pueda ser inferior al coste real de la prestación del servicio, algo que, por otro lado, implica una colisión directa entre dos normativas diferentes, dada la obligación impuesta por la LRSCEC entorno a que estas tasas ya no podrán ser deficitarias. Dicho de otro modo, la condición de “no deficitaria” impuesta por la LRSCEC supone un conflicto normativo con la LRHL en cuando que esta última permite que el importe de la tasa sea menor del coste total, ofreciendo una amplia discrecionalidad a los entes locales.

En consecuencia, puede producirse una limitación de la autonomía de los municipios a la hora de decidir como financiar este servicio, pero, dicha limitación va más allá. Recordemos que la LRHL no obliga en ningún momento a establecer tasa alguna (todo lo contrario, podemos incluso encontrar obligaciones de no establecer tasas, como en particular, y en referencia a la materia de residuos, la obligación de su art. 21.1.e) cuando no admite que las entidades locales puedan exigir tasas por el servicio de limpieza de la vía pública), sino que hace un ofrecimiento a los gobiernos municipales, les brinda la oportunidad de decidir libremente sobre cómo financiar sus servicios de recogida y tratamiento de residuos, y todo ello, justificado en la autonomía que estos disponen⁵³. Lo que conlleva que dicha financiación pueda llevarse a cabo de un modo u otro según decisión del órgano de gobierno municipal con base a su autonomía local.

También causa perplejidad, y no deja de ser otra contradicción normativa, cómo el artículo 21.1.e) de la LRHL establece que “*las entidades locales no podrán exigir tasas por los servicios (...) de limpieza de la vía pública*”, y, en contraposición, la LRSCEC nos lleva en la dirección opuesta. En este sentido, el apartado at del artículo 2 de esta última, expone que tendrán la consideración de residuos domésticos, “*aquellos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas*”, al igual que “*los asimilados en composición y cantidad a los anteriores, generados en servicios e industrias que no se generen como consecuencia de la actividad del servicio o la industria*”. Pero, además, el párrafo tercero del artículo 2, at), califica como domésticos, los residuos procedentes de, entre otras cosas, la limpieza de las vías públicas. Con ello, lo que se viene a exponer es la contradicción entre estas dos normas, cuando la LRHL impone la voluntad de no exigir tasas por los servicios de limpieza de la vía pública, pero, por otro lado, la LRSCEC, viene a exigir a los municipios en su artículo 11.3,⁵⁴ la implantación obligatoria de una tasa o PPCPNT de recogida de

53 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. BOE. núm. 59, de 09/03/2004. Artículo 20.4. En este sentido, puede observarse como la Ley ofrece una “posibilidad” cuando expone que “*los entes locales podrán establecer tasas*”.

54 Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. BOE núm. 85, de 09/04/2022. Artículo 11.3: “*las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos*

residuos sólidos urbanos, compuestos en gran mayoría por residuos domésticos, en los que se incluyen los residuos procedentes de la vía pública. En consecuencia, la LRSCEC, en contra de lo expuesto por la LRHL en su artículo 21.1.e), está obligando al establecimiento de una tasa o PPCPNT de residuos que incluya el coste del servicio de limpieza de la vía pública, al menos en cuanto a la recogida de los residuos que se encuentren dispersados en vía pública, aspecto que parece, en principio, implicar la limpieza de la misma.

Otra disonancia normativa que podemos observar entre la LRSCEC y, en este caso, la LBRL, procede de la regulación que aquella hace en su artículo 12.5, cuando impone a todas las entidades locales, sin hacer distinción alguna entre ellas, el servicio obligatorio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos municipales como servicio obligatorio⁵⁵. De contrario, podemos observar cómo la LBRL, hace una distinción respecto a la cantidad de población de los municipios. Así, en su artículo 26.2 apartado 1, a), puede verse como la ley establece la obligación de prestar el servicio de recogida de residuos para todos los municipios, sin embargo, en el apartado 2.a) del mismo artículo, la misma norma establece una distinción, y es que para los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o ente equivalente (como podría ser un consorcio) la que prestará, entre otros, el servicio de recogida y tratamiento de residuos y limpieza viaria.

Sin duda, el legislador estatal, sin cambiar los pilares básicos de la LBRL, parece que ha recortado la autonomía local de forma poco consecuente. Ello no ayuda a la construcción de sistemas racionales y, además, transmite la sensación inevitable de que los efectos de la autonomía local pueden ser perfectamente modulados bajo criterio del juego que se preste en el momento concreto⁵⁶. No hemos de olvidar que la LRHL reconoció la autonomía de los entes locales para desarrollar y aplicar su propio sistema tributario, dentro de los márgenes que ofrece la Ley. En consecuencia, a parte de los impuestos de carácter obligatorio (Impuesto sobre Actividades Económicas, Impuesto sobre Bienes Inmuebles, y el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica), la norma otorga el carácter potestativo a las tasas (además del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, las contribuciones especiales y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana)⁵⁷. En otras palabras, los ayuntamientos podían decidir si exigirlos o no sin que hubiese una norma que los obligase a imponer tasas o PP-

derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

55 Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. BOE núm. 85, de 09/04/2022. Artículo 12.5: “Corresponde a las entidades locales. (...) Como servicio obligatorio, en todo su ámbito territorial, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos”.

56 Huergo Lora, A. (2019). “La prestación de los servicios públicos locales”, *Documentación Administrativa*, núm. 6, págs. 129-146.

57 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. BOE. núm. 59, de 09/03/2004. Artículo 59: Los Ayuntamientos exigirán (...) el IBI, el IAE y el IVTM. Asimismo, podrán establecer y exigir el ICIO, el IIVTNU. Ello, en relación con el artículo 20 de la misma Ley.

CPNT para financiar un servicio concreto. Ello ha supuesto, hasta el momento, cierta capacidad de decisión estrechamente vinculada a la autonomía local, que permitía la existencia de tasas en algunas ciudades y la inexistencia de las mismas en otras, o la implementación de tasas que no cubrían todo el coste del servicio asumiendo el resto la Administración.

3.2. Obligación del legislador español o mandato justificado de la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Alcance de la limitación a la autonomía local.

Que las tasas de residuos sólidos municipales, así como las PPCPNT que pudieran establecerse en lugar de aquellas, son preceptivas a partir de abril de 2025 es una realidad indiscutible⁵⁸. Pero la obligación impuesta a los entes locales para financiar el servicio de gestión y tratamiento de residuos municipales mediante una tasa, choca, como se ha expuesto en el punto anterior, con la actual calificación de tributo potestativo que sigue manteniendo la LRHL. Pese a ello, como se ha expuesto anteriormente, es indiscutible que. Jerárquicamente, existen varios preceptos normativos europeos que, en cierto modo podrían incitar al legislador estatal a actuar, algo que, de ser así justificaría la actuación del legislador español imposibilitando cualquier actuación de amparo constitucional por vulneración presunta de la autonomía local.

A) *¿Limitación de la autonomía local o mandato justificado de la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018?*

No puede negarse que, previamente a la entrada en vigor de la LRSCEC, los entes locales gozaban de un amplio margen de decisión motivado por el principio de autonomía local, algo que, si bien parece limitado por la injerencia del legislador estatal con la entrada en vigor de esta norma, pero en todo caso cabe esperar, puesto que podría estar justificado por un mandato europeo.

La respuesta al por qué de dicha limitación a la autonomía local, parece estar localizada en el artículo 14 de la Directiva (UE) 2018/851, cuando el mismo expone que “*De acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos (...) correrán a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor*”, lo cual implica un mandato claro hacia el productor inicial de los residuos (por ejemplo, el ciudadano de un municipio valenciano que produce sus residuos domésticos). Aunque bien podría otorgarse a su artículo 4, cuando

58 Recordemos el artículo 11 de la Ley 7/2022, de 1 de abril de residuos y suelos contaminados para una economía circular cuando expone que, “*En el caso de los costes de gestión de los residuos de competencia local, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía*”.

añade que “*Los Estados miembros harán uso de instrumentos económicos y de otras medidas a fin de proporcionar incentivos para la aplicación de la jerarquía de residuos, como los que se indican en el anexo IV bis u otros instrumentos y medidas adecuados*”.

De igual modo reprodujo la ya derogada Ley 22/2011 en la redacción de su artículo 11 (derogada por la actual Ley 7/2022, de 8 de abril) que, “*de acuerdo con al principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos deberán recaer sobre el productor inicial de los residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos*”. Ambos preceptos normativos, anteriores a la actual LRSCEC, incluían en sus redacciones un mandato que obliga a que dicho productor o poseedor de residuos, se haga cargo de los costes (totales, en principio, ya que no se dice lo contrario), por tal razón, a las entidades locales no les queda más remedio que trasladar dicho coste íntegro al productor del residuo. En consecuencia, parece comprensible que el legislador español haya exigido el establecimiento obligatorio de una tasa o PPCPNT, heredado de normativas predecesoras y jerárquicamente superiores, para financiar la gestión de los residuos municipales, ya que la tasa o la PPCPNT puede suponer un instrumento indispensable para conseguir los objetivos de economía circular fijados por el principio de jerarquía de residuos. Además, dada la premura que exige la situación, elevar la carga económica para el generador inicial de residuos puede ser lo más efectivo a corto plazo. Por ende, los entes locales no podían mantener la estructura actual de las tasas, debiendo evolucionar el modelo circular desde el punto de vista del pago por generación de residuos⁵⁹.

Por el momento podemos afirmar que, era imperativo adoptar un mandamiento claro por el que cada individuo debiera corresponder económicamente a la cantidad real de residuos que produce, así como aplicar los instrumentos que lo hicieran posible. En este sentido puede ser más que discutible la elección del legislador, puesto que, en principio, no parece que se desprenda de la normativa de la UE un mandato directo hacia los entes locales para establezcan una tasa o una PPCPNT para financiar la recogida de los residuos sólidos urbanos. Al fin, pese a los mandamientos de la normativa europea, y tal como se ha expuesto en el capítulo anterior, el Anexo IV bis de la Directiva enumera una lista abierta de instrumentos económicos incentivadores del principio de jerarquía de residuos que, en cierto modo, pueden ser de gran utilidad para configurar un servicio de recogida y tratamiento de residuos, y su sistema de financiación, acorde con la normativa europea de residuos, dejando la posibilidad de elección en manos de la Administración correspondiente, sin necesariamente obligar a aplicar una tasa o una PPCPNT no deficitaria. En consecuencia, no parece existir tal imposición directa

59 En este sentido cabe traer a colación la reflexión que el Tribunal Supremo realiza en el ATS de 23 de noviembre de 2022, Fundamento Jurídico Segundo. Esta evolución debe hacerse partiendo del informe económico financiero en los expedientes de la aprobación de nuevas ordenanzas que aprueben a su vez el establecimiento de nuevas tasas de residuos o decidan modificar las ya establecidas con anterioridad, en donde, para los entes locales, será imperativo la motivación y/o justificación de la cuota final establecida para que la misma sea consecuente con la cantidad de residuos generada por los generadores o poseedores de residuos. Ello obedece a que es el único modo de distribuir el coste total del servicio de manera correcta, en base al principio de quien contamina paga, ya que, sólo conociendo cuántos residuos se generan se puede valorar la capacidad económica y la proporcionalidad en el coste del servicio.

derivada de la normativa europea, sino que la Directiva 2008/98/CE se limita a presentar una serie de instrumentos al alcance de las distintas Administraciones para financiar dicho servicio. Sin embargo, pese a la falta de imposición europea, no parece discutible el origen del comportamiento del legislador español, si bien, habiendo decidido establecer una tasa o PPCPNT de libre elección, el legislador hubiese podido ahorrarse las inseguridades actuales derivadas de la regulación deficiente de la tasa o la PPCPNT contenidas en la LRSCEC, puesto que podría haber realizado una regulación más completa y abogar por la seguridad jurídica, quizás mediante una modificación de la actual LRHL. Por supuesto, en modo alguno una regulación legal más completa afectaría a la autonomía local, pues esta es una potestad tributaria derivada, siendo del Estado la competencia constitucional de su regulación⁶⁰.

En este sentido, ya se venía advirtiendo por el profesor MARTÍN QUERALT que la LRHL se ha visto azacaneada reiteradamente a lo largo de los años, y han sido las sentencias judiciales las que han obligado a los poderes públicos a replantearse la necesidad de elaborar un nuevo marco normativo que regule las Haciendas Locales o, al menos que evolucione el actual. Es un hecho que se ha producido el quebranto del principio de seguridad jurídica en el ámbito tributario y que dicho quebranto ha supuesto la misma subordinación del poder tributario a las “urgencias económicas”, y, por lo visto, a las medioambientales⁶¹. Ello lo confirma la realidad actual, como puede verse en el aspecto de la nueva tasa de residuos sólidos, donde una “urgencia medioambiental”, fruto de la mala calibración política, puede haber socavado, justificadamente o no, el poder decisivo de los municipios en el ámbito tributario local, obviando en su totalidad el mandato normativo establecido en el marco regulador de las Haciendas Locales.

B) Alcance de la limitación sobre la autonomía de los municipios tras la aplicación de la nueva tasa o PPCPNT de residuos.

En esta línea, aún pudiendo ser legítimo cuestionarnos si tiene sentido la autonomía local, con el fin de comprender el alcance limitativo que puede suponer el mandato estatal de imposición de la nueva tasa, aparentemente resultado del mandato de la Directiva 2008/98/CE, es necesario profundizar y distinguir entre dos conceptos que pueden ser idénticos, pero que no lo son. En esta línea, el profesor BOUVIER hace una distinción en torno a la autonomía local francesa, que puede ser transpuesta a la autonomía local española, en cuanto que distingue entre la autonomía de gestión financiera y la autonomía de decisión fiscal⁶². Desde el punto de vista de la injerencia del legislador estatal español, al implantar en la LRSCEC la obligación de establecer una tasa o PPCPNT para sufragar el gasto íntegro del

60 Gomar Sánchez, J.I. (2024). “La tasa local sobre residuos domésticos”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 500, 139-168.

61 Martín Queralt, J. (2019). “Cuarenta años de Derecho Tributario”, en B. Pendás (Dir.), España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas, CEPC, Madrid, 2018, vol. III., págs. 1199 y 2014. ISBN 978-84-259-1763-9.

62 Bouvier, M. (2015). “¿Tiene sentido todavía la autonomía financiera local?”, *Anuario de Derecho Municipal. Núm. 9, Madrid*, pág. 204.

servicio de recogida y tratamiento de residuos, deviene indispensable tener clara la distinción entre estos dos conceptos, con el fin de concluir qué efectos puede tener la obligación de establecer la nueva tasa de residuos sobre la autonomía de los municipios.

Recordemos que, el principio de autonomía financiera local conlleva la libertad que poseen los entes locales de gestionar libremente los fondos de los que disponen, o, dicho de otro modo, es el poder de decisión que disponen estos entes locales sobre los tributos propios⁶³, entre ellos las tasas, y, concretamente, la decisión sobre establecerlas o no para cubrir la gestión de un servicio público. En esta línea, podría concluirse que un mandato directo del legislador estatal (probablemente justificado por el mandato europeo establecido en los artículos 4 y 14 de la Directiva 2008/98/CE), sobre la introducción de una tasa o PPCPNT de manera imperativa para sufragar íntegramente el gasto producido por el servicio de gestión y tratamiento de residuos, socaba directamente el poder de decisión de los entes locales, en cuanto que estos no disponen de la maniobrabilidad o el espacio decisivo que les otorga la LRHL al dictaminar que las tasas tienen carácter potestativo, dejando en las manos de aquellos la decisión sobre su implantación.

Por otro lado, nos encontramos con la autonomía de gestión, que podríamos definir como la libertad de gestión de sus fondos, aspecto claramente mermado en los entes locales desde la propia involución del sistema de gestión de los gastos y los ingresos. En otras palabras, los entes locales hace años que sufren una infrafinanciación que los dirige a la dependencia de las subvenciones, sobre todo europeas algo que ha mermado significativamente la capacidad de decisión en torno a la gestión de los gastos y de los ingresos recibidos, lo cual queda condicionado a las prerrogativas impuestas por la UE para recibir dicho dinero y para gastarlo. En consecuencia, no es de extrañar que por mandato europeo, como fuente de su origen, se condicione mediante la legislación española la autonomía local de los entes locales, en este caso, en cuanto a la gestión de los ingresos obtenidos, puesto que deviene imperativo que los mismos, en el caso de las tasas de residuos, vayan dirigidos íntegramente a sufragar todo gastos relacionado con el tratamiento y la gestión de los residuos municipales, hasta tal punto de incluir en dicho “gasto”, por ejemplo, el precio del sistema de vigilancia del vertedero.

Todo ello, puede dar lugar a un deterioro y socavamiento de la autonomía local por parte de la UE, buenamente propiciado, en el presente caso, por la mala práctica legislativa española que ha llevado a la garantía constitucional de la autonomía local, a convertirse en una idea periclitada⁶⁴.

63 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales. BOE núm. 59, de 09/03/2004. Artículo 2.1.d): “*Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos*” (Obligatorios: IBI, IAE y IVTM. Potestativos: ICIO y IIVTNU), en relación con los artículos 57 y ss.

64 Sosa Wagner, F. (2019). La autonomía local ¿entre las garras europeas? En: <https://www.administracion publica.com/ la-autonomia-local-entre-las-garras-europeas/>.

Una vez desgranado que es posible que el mandato del legislador provenga de ese mandato de la Directiva (UE) 2018/851 (que modifica la Directiva europea 2008/98/CE⁶⁵), parece poco discutible que el poder de gestión y decisión de los municipios queda muy condicionado a la legislación europea, al convertirse en una especie de “infra Administraciones”, meras destinatarias de mandatos procedentes de Administraciones superiores. En este sentido, es del todo sorprendente observar como la normativa europea ignora y destruye poco a poco el principio de autonomía local, dado que, el mismo, no solo se erige como garantía constitucional del Estado Español, sino que, además, más allá de la Carta Europea de la Autonomía local, a nivel europeo, el Tratado de Lisboa hace un guiño al poder local y asume la autonomía local como principio garante del respeto al ámbito local y autonómico⁶⁶.

A pesar de la situación actual y las continuas injerencias producidas en la autonomía local, esta especie de protección normativa, tanto constitucional como a nivel europeo, no es intrascendente, si bien, como afirma el profesor REINERS en el Dictamen sobre las estructuras locales y las decisiones en el marco europeo, parece que la integración europea supone un peligro para la autonomía de los municipios. Es un hecho que “*los municipios del sistema europeo multinivel están expuestos a una variedad de desafíos a la hora de abordar sus tareas. Por un lado, teóricamente se les considera sujetos activos en el marco del autogobierno local (...), pero, por otro lado, en la práctica, también se les considera destinatarios de instrucciones en la red del sistema europeo multinivel*”⁶⁷. La gobernanza local se encuentra sumida en un sistema multinivel europeo de cuatro niveles en el que hay una interdependencia entre los distintos niveles, donde parece que la intervención de los entes locales está cobrando relevancia incluso al mismo nivel que los órganos regionales o estatales. En este sentido, el caso de la imposición obligatoria de la tasa municipal de residuos en España, es un ejemplo perfecto en el que observar la implicación de los entes locales en la integración del sistema multinivel europeo y en las leyes multinivel europeas⁶⁸. De

65 Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos. DOUE núm.312, de 22 de noviembre de 2008. Artículo 14: “*De acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos*”.

66 Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. DOUE C 306/01, de 17/12/2007. Artículo 3.bis.2: “*La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional*”.

67 Reiners, M. (2019). *Kommunen im europäischen Mehrebenensystem – Spannungsfeld zwischen kommunaler Selbstverwaltung und mangelnder Handlungsautonomie*. Disponible en: <https://regierungsforschung.de/kommunen-im-europaeischen-mehrebenensystem-spannungsfeld-zwische-n-kommunaler-selbstverwal-tung-und-mangelnder-handlungsautonomie/>.

68 En este caso, podemos ver como competencias entre los niveles horizontales del sistema se vuelven borrosas, y una obligación que la Directiva impone a los Estados, la termina asumiendo de manera directa un ente local. Además, en este contexto se hace evidente que el sistema multinivel europeo va acompañado de una hipercomplejidad y los municipios tienen que luchar constantemente con ella.

echo, podemos ver como en el sistema europeo muchas obligaciones o requisitos son de aplicación directa por los municipios y, a menudo, ni siquiera participan en la toma de decisiones, y, por si fuera poco, las opciones para emprender acciones legales contra las obligaciones de la normativa europea son limitadas. Por lo tanto, los derechos de autogobierno de los municipios parecen estar enormemente limitados y sujetos a control externo y a una creciente interdependencia política, con todas las consecuencias que esto conlleva⁶⁹.

Cabe poca discusión en torno a que nos encontramos ante un supuesto en el que el legislador estatal, mediante la aprobación de una ley estatal, y bajo el amparo de un presunto mandato de la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, decide voluntariamente cuestionar la autonomía local⁷⁰. Cuando se expone el término “voluntariamente”, se hace basándose en el comportamiento del legislador, ya que, es cierto que existe el mandato europeo de cargar al productor inicial de los residuos con el coste de la gestión de los mismos, y de fomentar la jerarquía de residuos, pero en la normativa española tenemos ya regulado que la prestación de un servicio, como el tratamiento y recogida de residuos sólidos urbanos, está dentro de la potestad de los entes locales de decidir como se presta o financia dicho servicio. Pero, además, no es que se obliga solamente a la imposición de una tasa o una PPCPNT para financiar el servicio de recogida y tratamiento de residuos, sino que el legislador impone las características que debe recoger el instrumento elegido por el ente local, al exponer, entre otros, que el mismo no debe ser deficitario.

En resumen, la autonomía local que proclama la CE en sus artículos 137 y 140, dota a las Administraciones locales de cierto nivel competencial, reconociéndoles potestades como la reglamentaria (artículo 4 LBRL). Se relaciona con la suficiencia financiera y cierta potestad tributaria y de gasto, y, además, incluye lo que podría llamarse “libre gestión de los entes locales”, que no es otra cosa que la administración bajo su propia responsabilidad (esta es la expresión que utiliza el artículo 7.2 LBRL y del artículo 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local). Sin embargo, esa libertad de gestión solo se aplica frente a otras Administraciones, en ningún modo frente a la ley o frente al Derecho. Por consiguiente, no excluye al cien por cien las intromisiones, injerencias o controles de otras Administraciones, lo que implica que esa libertad de gestión, se reduzca, pero nunca se elimine. Así, la autonomía local, siempre será compatible con injerencias o intromisiones

69 Benz, A. (2004). Konstruktive Vetospieler in Mehrebenensystemen, in: Mayntz, Renate/Streek Wolfgang (Hrsg.): Die Reformierbarkeit der Demokratie. Innovationen und Blockaden. Festschrift für Fritz Scharpf, Frankfurt a.M./New York, págs. 205–236.

70 Cuando se habla de “presunto mandato de la Directiva” se hace en términos inequívocos de que la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 no impone obligación directa alguna a los Estados Miembros para que implementen dichos tributos. La Directiva impone a los Estados Miembros una obligación de cumplir con unos objetivos de preparación de residuos y de reciclaje de los mismos, que sean consonantes con los fines del principio de economía circular, algo que poco tiene que ver con la obligación impuesta por el legislador estatal español a los entes locales.

cuando estén justificadas por los principios de colaboración y coordinación interadministrativa. Y, más allá de éstas, por otras que, tienen diverso fundamento y fin: las que se establecen al servicio de la unidad ordinamental y de la legalidad⁷¹, y en beneficio, no predominantemente de la Administración estatal o autonómica (si acaso cabe decir en beneficio del Estado global) ni del ejercicio de sus concretas competencias, sino del interés general en abstracto y hasta del mismo ente descentralizado o, si se prefiere, de sus administrados frente a la lesiva gestión de las autoridades descentralizadas⁷².

Consecuencia de ello, la injerencia que hace el legislador estatal en la autonomía local de los entes locales, bien podría enmarcarse dentro de la tutela del Estado hacia los entes locales de la que nos habla el profesor REBOLLO PUIG, compatible y ligada a la autonomía local dada su extrema conexión con el mandato europeo de fomentar la jerarquía residuos. Al fin, dicha tutela se traduce en ciertas potestades que una Administración, en este caso la Estatal (o supraestatal), puede tener sobre otra, la Administración local, establecidas por ley. Recordemos el pronunciamiento de la STC 14/1981 de 2 de febrero, cuando establece que *“el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control (...) que normalmente habrá de referirse al ejercicio de las competencias de la Entidad local que incidan en intereses generales (...) si bien, la autonomía garantizada constitucionalmente quedaría afectada si la decisión tomada, fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra Administración. Ello, naturalmente, salvo excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución”*.

Pues bien, si tenemos en cuenta estos pronunciamientos del TC, junto las aceptaciones de constitucionalidad de algunas autorizaciones con control de oportunidad frente a la autonomía económico-financiera de las Corporaciones Locales, *“dadas las diversas fuentes que nutren las haciendas locales, así como su complementariedad, es aquí plenamente explicable la existencia de controles de legalidad, en relación con la obtención y gestión de ingresos de carácter propio (como es el medio ambiente)”*⁷³. Si, además, ponemos en valor las palabras de DE LA HUCHA CELADOR cuando expone que los entes locales están sometidos no solo a los límites de la CE sino también por la legislación ordinaria del Estado⁷⁴, pese a que es cierto que el Estado no puede erigirse en ente controlador de la legalidad sin más, sino que ha de estar plenamente justificada la afectación de el ámbito competencial⁷⁵, *“resulta claro que la autonomía*

71 Cosculluela Montaner, L. (1991): “El control de la acción administrativa municipal”, en *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*. Córdoba: Universidad de Córdoba, pág. 166.

72 Rebollo Puig, M. (). “Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable”. *Documentación Administrativa*, Nueva Época, núm. 6, pág. 45.

73 En este sentido el art. 149.1.23ª CE establece que “el Estado tendrá competencia exclusiva sobre *“legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”*”.

74 En el caso que nos ocupa la LRSCEC, que es la norma que impone la obligación de imponer una tasa o PPCPNT para financiar el servicio de recogida de residuos.

75 Rodríguez Bardal, M. “El control de legalidad por parte de la AGE”, Disponible en: <https://>

hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía, y aún este poder tiene sus límites, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido”⁷⁶.

4. CONCLUSIONES

En virtud de ello, podría concluirse que nos encontramos ante una posible injerencia en la autonomía local de los municipios, pero que la misma puede obedecer a intereses superiores a la misma. La obligación de aplicar una tasa o PPCNT no deficitaria que aplique los sistemas de pago por generación puede obedecer: en primera instancia a la política europea de residuos enmarcada en el mandato de potenciar la jerarquía de residuos del artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE, así como del acomodo de los sistemas de gestión de residuos al principio de “quien contamina paga” que expone su artículo 14.

Además, puede encontrarse justificación a tal obligación impuesta por el artículo 11.3 LRSCEC, en el marco de dicha unidad de la que habla el profesor RODRÍGUEZ BARDAL. Es posible que la justificación a la posible injerencia sobre la autonomía local, más allá de que la obligación impuesta por la LRSCEC se aplica mediante ley ordinaria a la que en principio cabe legalmente sometimiento por parte de los entes locales, podría quedar enmarcada dentro de la tutela de la que venimos hablando, y del principio de unidad expresado por el artículo 2 de la CE. Ello, con base en el interés general y superior de la unidad española, frente a la protección de un derecho al medio ambiente sano reconocido por el artículo 45 de la CE que, pese a no considerarse constitucionalmente como un derecho fundamental, puede contemplarse como un derecho fundamental de los seres humanos⁷⁷, de especial protección, igual que el derecho a la salud, pese a su no reconocimiento por la CE, por ser ambos extensión del derecho fundamental a la vida y a la integridad corporal reconocidos por el artículo 15 de la CE. Recuérdese que, pese a la laxitud normativa, el derecho a un medio ambiente sano debe estar incluso por encima del derecho fundamental a la vida, dado que es completamente sensato afirmar que aquel está tan estrechamente vinculado a la vida de los seres humanos, que la misma vida es correlativa de un medio ambiente sano.

Por lo tanto, es posible que, con base en un intento de ahondar más en la protección de un valor superior como es el derecho a un medio ambiente sano, la injerencia que provoca la obligación establecida por el legislador estatal español de imponer una tasa o PPCNT no deficitaria a los entes locales para financiar

armestoybardal.com/el-control-de-los-ayuntamientos/.

76 Rodríguez Bardal, M. (2021). “La autonomía local en la Constitución Española. Luces y límites”, *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 8, pág. 425.

77 Moreno Pérez, S.C. (2008). *Medio Ambiente, derecho fundamental. Tesis de Doctorado. Universidad del País Vasco – Euskal Erriko Unibertsitatea*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=139524>.

el servicio de recogida y tratamiento de residuos, quede enmarcada dentro de la constitucionalidad.

Finalmente, y dada la inseguridad jurídica que se produce en esta situación, cabría plantearse incluso la cuestión en torno a si los municipios son sujetos activos de acción o simples receptores de instrucciones a cualquier precio. Pese a que, en ocasiones, como la presente, se ponga en duda, no hay más que volver a resaltar el reconocimiento que los artículos 137 y 140 de la CE hacen sobre los municipios. La norma los observa como entidades autónomas para la gestión de sus intereses, y no cabe duda de ello, aunque se cuestione a menudo por las continuas injerencias del legislador estatal en aquellos intereses cuya gestión corresponde a los municipios por mandato del principio de autonomía local constitucionalmente reconocido, así cómo de las disposiciones ya mencionadas de la LRHL y de los pronunciamientos de nuestro TC.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BENZ, A. (2004). Konstruktive Vetospieler in Mehrebenensystemen, in: Mayntz, Renate/Streek Wolfgang (Hrsg.): Die Reformierbarkeit der Demokratie. Innovationen und Blockaden. Festschrift für Fritz Scharpf, Frankfurt a.M./ New York, págs. 205–236.
- BOUVIER, M. (2015). “¿Tiene sentido todavía la autonomía financiera local?”, *Anuario de Derecho Municipal*. Núm. 9, Madrid, pág. 204.
- CASTELAO RODRÍGUEZ, J. (2003). *Sinopsis artículo 140 de la Constitución española*. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=140&tipo=2>.
- CIDONCHA MARTÍN, A. El significado constitucional de la autonomía local. En Garantías y límites de la autonomía local, López Castillo, A. (Dir.) y Arroyo Gil, A. (Dir.), Fundación Democracia y Gobierno Local, núm. 35, 2022 págs. 59-96.
- CIRIERO SOLETO, F.J. (2018). “La autonomía local, autonomía financiera y estabilidad presupuestaria”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 31, pág. 526.
- COSCULLUELA MONTANER, L. (1991). “El control de la acción administrativa municipal”, en *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*. Córdoba: Universidad de Córdoba, pág. 166.
- DE LA HUCHA CELADOR, F., AMATRIAÍN CÍA, I. Y ÁLVAREZ ERVITI, M. (2006). *Manual de Derecho Financiero de Navarra*, Ed. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, Pamplona, pág. 67.
- DÍAZ DE LIAÑO ARGÜELLES, F. (1979). “Poder municipal y Democracia”, *Revista Administración Pública*, núm. 39, pág. 3.
- EMBED IRUJO, A. (1981). “Autonomía municipal y constitución”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, pág. 442.

- FANLO LORAS, A. (1990). *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local: Madrid. Centro de estudios constitucionales.*
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1979). “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 201, pág. 34.
- GALLEGO ANBITRARTÉ A. (1999). “La influencia extranjera en el derecho administrativo español desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, pág. 104. Disponible en: <https://delajusticia.com/wp-content/uploads/2009/05/1alfredo.pdf>.
- GARCÍA MORCILLO, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local. Barcelona. Marcial Pons*, págs. 32-36.
- GOMAR SÁNCHEZ, J.I. (2024). “La tasa local sobre residuos domésticos”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 500, 139-168.
- GONZÁLEZ PINO, A. (2025). *Contraprestaciones patrimoniales de derecho público versus residuos y suelos contaminados para una economía circular. Revista Quincena Fiscal, Sección Estudios, Quincena*, núm. 4, págs. 1-15.
- HUERGO LORA, A. (2019). “La prestación de los servicios públicos locales”, *Documentación Administrativa*, núm. 6, págs. 129-146.
- LASARTE ÁLVAREZ, F.J. (1987). *Hacienda local: ¿Autonomía o suficiencia? Revista de las Cortes Generales*, núm. 12, Tercer Cuatrimestre, págs. 161-166. En: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/280>.
- MARTÍN QUERALT, J. (2019). “Cuarenta años de Derecho Tributario”, en B. Pendás (Dir.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, CEPC, Madrid, 2018, vol. III., págs. 1199 y 2014. ISBN 978-84-259-1763-9.
- MORENO PÉREZ, S.C. (2008). *Medio Ambiente, derecho fundamental. Tesis de Doctorado. Universidad del País Vasco – Euskal Erriko Unibertsitatea*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=139524>.
- ORÓN MORATAL, G. (5 de diciembre de 2024). *Las tasas locales por generación a debate. Seminario. Área de Derecho Financiero y Tributario (Proyecto de Investigación Reforma de la tributación autonómica para una transición ecológica)* (CIACO/2022/067). *Universitat Jaume I de Castelló*.
- POSADA HERRERA J. (1843). “*Lecciones de Administración del D. José Posada Herrera*”. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, pág. 389. Disponible en: https://books.google.es/books?id=IJ_XMLmgLo8C&pg=PA127&hl=es&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q=El%20ayuntamiento&f=false.
- REBOLLO PUIG, M. (). “Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable”. *Documentación Administrativa, Nueva Época*, núm. 6, pág. 45.
- REINERS, M. (2019). *Kommunen im europäischen Mehrebenensystem – Spannungsfeld zwischen kommunaler Selbstverwaltung und mangelnder Handlungsautonomie*. En: <https://regierungsforschung.de/kommunen-im-europaeischen-mehrebenensystem-spannungsfeld-zwischen-kommunaler-selbstverwal-tung-und-mangelnder-handlungsautonomie/>.

- RODRÍGUEZ BARDAL, M. “El control de legalidad por parte de la AGE”, Disponible en: <https://armestoybardal.com/el-control-de-los-ayuntamientos/>.
- RODRÍGUEZ BARDAL, M. (2021). “La autonomía local en la Constitución Española. Luces y límites”, *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 8, pág. 425.
- SOSA WAGNER, F. (2005). *Manual de Derecho Local*. Ed. Aranzadi. Pamplona, pág. 55.
- SOSA WAGNER, F. (2019). *La autonomía local ¿entre las garras europeas?* En: <https://www.administracionpublica.com/la-autonomia-local-entre-las-garras-europeas/>.
- ZAFRA VÍCTOR, MANUEL. (2023). “Retos del Gobierno local: la autonomía local en una Constitución reformada”, *Acento Local, Blog de Actualidad Jurídica Local*. Disponible en: <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/retos-del-gobierno-local-la-autonomia-local-en-una-constitucion-reformada/>.

Aspectos criminológicos del delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano como delito de cuello blanco

Criminological perspective on misappropriation in buying off-plan properties as white collar crime

PATRICIA MORALES SEVILLANO

Doctoranda en Derecho Procesal

Universidad de Málaga (España)

patriciams@uma.es



<https://orcid.org/0009-0005-4141-1089>

Resumen: En apenas diez años, el escenario en el que se acuñó la expresión “delito de cuello blanco” cumplirá un siglo. Largo tiempo en el que la Criminología ha logrado, no sin esfuerzo, definir con mayor precisión un concepto escurridizo por naturaleza y tremendamente diverso al clásico o común, más atendido desde todo punto de vista. En el presente trabajo, además de recorrer los inicios, primeros y últimos pasos criminológicos sobre aquella delincuencia, aplicaremos lo aprendido en el camino en analizar el delito de nuestro interés: la apropiación indebida de las cantidades percibidas a cuenta en la compraventa de vivienda sobre plano. Nuestra labor persigue una doble finalidad: ofrecer fundada explicación a las incidencias procesales que suelen sufrirse en la investigación y enjuiciamiento de este delito y precisar su indiscutible pertenencia a la criminalidad de cuello blanco.

Abstract: *In just ten years, the context in which the expression ‘white-collar crime’ was coined will reach a century. Over this long period, Criminology has struggled to define with more precision a concept that is elusive by nature and genuinely diverse to the classic or common crime, thoroughly examined from all perspectives. This work, besides reviewing the early, initial, and recent criminological steps concerning that type of crime, will apply the acquired knowledge along the way to enhance our doctoral research about the misappropriation of amounts received in advance in the sale of off-plan housing. Our challenge is twofold: providing a well-founded explanation regarding the procedural issues faced during the investigation and prosecution of this crime and demonstrating unequivocally that it is a white-collar crime.*

Recepción: 07/10/2025

Aceptación: 04/12/2025

Cómo citar este trabajo: MORALES SEVILLANO, Patricia “Aspectos criminológicos del delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano como delito de cuello blanco”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 205-243, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.07>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 205-243

Palabras clave: delito de cuello blanco, delito económico, apropiación indebida, compraventa de vivienda sobre plano, cantidades entregadas a cuenta, proceso penal, criminología, heurísticos, sesgos.

Keywords: *white-collar crime, economic crime, misappropriation, buying off-plan properties, amounts paid on account, criminal proceeding, criminology, heuristics, biases.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. NACIMIENTO DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA EN LA COMPRAVENTA DE VIVIENDA SOBRE PLANO; 3. EL DELITO DE CUELLO BLANCO VISTO DESDE LA CRIMINOLOGÍA; 3.1. El concepto de delito de cuello blanco; 3.2. El delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano como delito de cuello blanco; 3.3 El delito de cuello blanco en la actualidad; 3.4. Breves consideraciones respecto a la etiología del delito de cuello blanco; 4. EL DELITO DE CUELLO BLANCO Y EL PROCESO PENAL; 4.1. Incidencias procesales derivadas de las singularidades propias del delito de cuello blanco; 4.2. Interferencia de los sesgos cognitivos en la función jurisdiccional; 4.3. La cuarta situación real; 5. CONCLUSIONES; 6. BIBLIOGRAFÍA.

“Judges understandably would see the business and professional violations of those who had attended the same colleges, belonged to the same churches and lived in the same neighbourhoods as they did as a good deal less serious than the street offenses committed so disproportionately by members of minority groups and others in dispossessed statuses”.

GEIS & COFF, WHITE COLLAR CRIME.
THE UNCUT VERSION, 1983

1. INTRODUCCIÓN

Primera. Llegamos temprano al juzgado de instrucción, buscamos una silla libre, nos sentamos, sacamos el expediente y esperamos. El investigado, sonriente y exultante, llega tarde. Avanza entre las mesas y saluda a varios funcionarios, bien con un abrazo, bien con un apretón de manos:

- “Hombre, Francisco, ¡cuánto tiempo sin verte! ¿qué haces por aquí?”
- “Nada, lo de siempre, un puñado de compradores la han tomado conmigo”.

Segunda. No ha sido fácil conseguir que el Fiscal Jefe nos reciba. Le resumimos las circunstancias y él nos ofrece su perspectiva:

- “A ver, no es un tema tan grave, en aquel asunto mediático que llevé hace unos años, muchos de los compradores eran inversionistas ingleses”.

Vuelves al despacho llevando bajo el brazo la versión inmobiliaria de las estupefacientes sentencias “La víctima vestía minifalda” o “¿Cómo se le ocurre ir por la

calle con un reloj de 100.000 euros?”, pronunciada por el Ministerio Fiscal, en un alarde fallido de capacidades adivinatorias.

Tercera. El investigado no ha aparecido. Alguien comenta que ha mandado un email explicando que tenía un viaje y no puede venir. Pide a Su Señoría que lo cite para otro día.

- “Vaya, no parece que este señor se tome muy en serio el asunto” –murmuramos.
- “Bueno, tampoco es para tanto: ¡no me vais a comparar una apropiación indebida con unas lesiones!” –afirma el tramitador del expediente.

Podríamos haber inventado o dramatizado los tres momentos que acabamos de relatar. Sin embargo, responden a situaciones reales, experiencias vividas y reproducidas palabra por palabra. Son algunas de las tesisuras en las que se encuentra la abogada de las víctimas de un delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano. Fácilmente, compartiríamos muchas más, pero, por ahora, la prioridad es ofrecer una explicación a las expuestas y proponer algunas medidas que eviten su repetición. El victimario del delito que nos ocupa es un delincuente peculiar, un alumno aventajado, un personaje nada marginal y muy hábil. Como comprobaremos, el sujeto activo del delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano es un delincuente de cuello blanco, en el que confluyen un buen número de las anomalías y disfunciones propias de esta figura, nocivas para el normal funcionamiento y aplicación del control social, el Derecho Penal y el proceso penal. Nos dejaremos guiar por la Criminología, cuyos valiosos hallazgos nos ayudarán a comprender la dinámica de su conducta delictiva y los factores no jurídicos que -a menudo y sin que seamos conscientes de ello- repercuten de manera determinante en su investigación y enjuiciamiento. Por esta razón y, a pesar de las abundantes resistencias que aún se observan –similares a las que se observaban hace varias décadas -, la Criminología continúa siendo útil para enfocar con acierto nuestras políticas públicas y lograr una prevención eficaz de esta delincuencia, de la misma forma que se tiene en cuenta para elaborar políticas preventivas de la criminalidad juvenil¹. Tal como atinadamente señala TIEDEMANN, resulta absurdo empecinarse en la elaboración de leyes que “en la praxis, no tocan la realidad, sino que caen en el vacío”², pero, incluso contracorriente, aún parece necesario reiterar que “Solo conociendo y estudiando las características de los fenómenos criminales, es posible establecer estrategias preventivas”³.

-
- 1 NIETO MARTÍN, A., “Introducción al derecho penal económico y de la empresa”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J. (Ed.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 54.
 - 2 TIEDEMANN, K., *Lecciones de derecho penal económico*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021, p. 190. El autor entiende que será necesario fijar con claridad la descripción legislativa del hecho y del autor y, a su vez, asumir que la figura del delincuente de cuello blanco, por pintoresca que parezca, no es descabellada, pues existen en el Derecho Penal accesorio, delitos especiales caracterizados por alguna cualidad del autor.
 - 3 MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, en CRESPO, E. D., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), MAROTO CALATAYUD, M., MARCO FRANCIA,

2. NACIMIENTO DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA EN LA COMPRAVENTA DE VIVIENDA SOBRE PLANO

Desde la tipificación del delito de apropiación indebida en nuestro ordenamiento (en el Código Penal de 1848; actualmente, la encontramos en el artículo 253 del Código Penal, en adelante “CP”), la doctrina ha dedicado gran parte de su tiempo y esfuerzo a cuestionar la referencia que el tipo hacía (y aún hace) al fungible por excelencia, esto es, el dinero, modalidad que, casualmente, es la más frecuente en nuestros tribunales⁴. Los debates resultan intensos en el caso de la apropiación indebida de las cantidades percibidas a cuenta por el promotor en la compraventa de vivienda en construcción o sobre plano, supuesto donde las aristas del Derecho Penal se solapan con las propias del Derecho Procesal y la Criminología, conformando un fenómeno de acusada singularidad. La escena más frecuente es la siguiente: un promotor proyecta y comercializa un conjunto de viviendas que, transcurridos tres o cuatro años, con suerte, aún siguen en los cimientos. Las cantidades entregadas por los adquirentes (en virtud de contrato privado de compraventa) oscilan entre los veinte mil y los cuarenta mil euros y no han sido depositadas en cuenta especial ni avaladas en garantía de su devolución, tal como exige nuestro ordenamiento jurídico. El promotor que, además de las cantidades entregadas a cuenta, ha recibido financiación bancaria (el llamado “préstamo promotor”), no está dispuesto a reintegrarlas a los compradores.

La apropiación indebida (también la estafa) en el ámbito de la compraventa de vivienda sobre plano comenzó a observarse con inusitada frecuencia en los años sesenta del siglo pasado, momento en el que la economía española inició un decidido despegue. En aquella década y sucesivas, se produjeron importantes fraudes financieros y de corrupción administrativa inéditos hasta entonces, muchos de los cuales se manifestaban en el sector inmobiliario, ámbito que sufría un importante crecimiento debido al éxodo de la población del campo a la ciudad. En efecto, confluían en el panorama urbano varias circunstancias: por un lado, el traslado de grandes cifras de personas provenientes de lo rural y, por otro, la falta de vivienda, su carestía y el deseo de la clase media de ostentar la propiedad de bienes inmuebles. Todo ello generó serios problemas como “la promiscuidad, el chabolismo, condiciones de habitabilidad inadecuadas, delincuencia...” o entregas de cantidades y abusos⁵. MUÑOZ CONDE describe la situación de esta peculiar manera: “la falta de reglamentación de esta importante forma de obtención de recursos financieros hizo proliferar las estafas a los más incautos, algunas de gran envergadura como el caso de la Nueva Esperanza en Madrid en el año 1967. La presión de la opinión pública a través de la prensa desembocó en la aprobación de la Ley

M. P. (Coords.), *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 196.

4 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, España, 2001, p. 30.

5 MORILLAS CUEVA, L., “El no reintegro de las cantidades para construcción de viviendas como modalidad de apropiación indebida”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 32, 1979, p. 701.

57/68”⁶. Deténgase el lector un instante en la expresión “los más incautos”, con la que el maestro pone el acento en la **víctima. Nos percatamos tempranamente de la facilidad y ligereza con la que se realizan juicios** de valor respecto a la víctima de esta clase de delitos. Curiosamente, MUÑOZ CONDE se pronuncia así, a pesar de haber analizado⁷ el caso que refiere (Nueva Esperanza), uno de los primeros y más conocidos en cuanto al delito que nos interesa.

Nos conviene retomar la mención de Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas⁸ (en adelante, “Ley 57/68”). Dicha norma, de naturaleza imperativa, establecía ciertas obligaciones para el promotor, paralelas a los derechos irrenunciables que reconocía a los adquirentes de las viviendas. Tales obligaciones y derechos tenían como objetivo asegurar que las cantidades recibidas por el aquel del comprador se aplicaran a las necesidades de la construcción y pudieran ser reembolsadas en el caso de que ésta no llegara a buen fin. La finalidad de la meritada disposición era determinar que, en el supuesto de que las viviendas no fueran terminadas y entregadas, habiendo incumplido el promotor las previsiones contenidas en la norma y no devolviendo al adquirente las sumas pagadas, aquél cometería un delito de apropiación indebida del artículo 535 CP o, en su caso, estafa del art. 587.3 CP. Así, de conformidad

6 MUÑOZ CONDE, F., “Aspectos jurídico-penales de la no devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 7, 1989, p. 382.

7 En efecto, MUÑOZ CONDE fue contratado como asesor jurídico por un grupo de víctimas de los hechos ocurridos en las poblaciones de Torrejón de Ardoz, Villalba y Móstoles, entre los años 1976 y 1979, relacionados con la entidad promotora “Construcciones Nueva Esperanza S.L.”. Esta sociedad había celebrado más de dos mil contratos de compromiso de compraventa de viviendas. Los compradores habían ido pagando el precio a plazos (mediante letras de cambio), tras un pago inicial en metálico (la suma total abonada por cada adquirente oscilaba entre los dos y tres millones de pesetas). La promotora declaró en los contratos que había constituido los avales y depositados las sumas en cuenta especial separada, de conformidad con lo previsto en el Ley 57/68. Expirado el plazo de entrega de las viviendas, ambas partes acordaron una prórroga, si bien en unos casos no se terminó la construcción y en otros ni siquiera llegó a iniciarse. Dado que la situación no avanzaba, los compradores intentaron rescindir los contratos y recuperar las letras firmadas, pero no lo lograron, tampoco consiguieron la devolución de las cantidades. La promotora les remitió a las entidades aseguradoras. Ante la naturaleza ejecutiva de los avales, iniciada dicha vía jurisdiccional, las repetidas aseguradoras se negaron a reembolsar a los compradores las cantidades alegando -entre otras razones- la nulidad de los avales por ellas otorgados (según alegaban, el promotor no había abierto la cuenta especial separada). También afirmaron que las cantidades recibidas habían sido aplicadas a fines ajenos a la edificación de las viviendas y manifestaron que la promotora había llevado a cabo maniobras de descapitalización progresiva. El 15 de julio de 1981, los compradores formalizaron querella contra la entidad promotora por estafa, apropiación indebida y alzamiento de bienes. El juzgado que conocía de dicha querella (Juzgado de Instrucción Número Nueve de Madrid), dictó auto de procesamiento contra varios socios promotores por un delito continuado estafa y falsedad documental. En MUÑOZ CONDE, F., “Aspectos jurídico-penales de la no devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 7, 1989, pp. 383-388.

8 Junto a la orden que la desarrollaba, de 29 de noviembre de 1968, sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas. ELI: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1968-1418 (última consulta: 22 de septiembre de 2025).

con el Artículo Primero de la Ley 57/68, la persona física o jurídica que promoviera la construcción de viviendas que no contaran con la calificación de protección oficial y estuvieran destinadas a domicilio o residencial familiar, de forma permanente o temporal, accidental o circunstancial, y cuyo objetivo fuera obtener de los adquirentes entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, habría de garantizar la devolución de dichas cantidades más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro o por aval solidario. Además, las sumas de dinero deberían percibirse a través de cuenta especial, separada de cualquier otra clase de fondos del receptor y de la que éste únicamente podría disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las meritadas viviendas. Como decíamos, si el promotor no cumplía sus obligaciones, habría de asumir consecuencias penales, dado que su conducta podría ser constitutiva de falta o delito sancionados en los artículos 587.3 CP y 535 CP (Artículo Sexto Ley 57/68). Aunque pudiera parecer una disposición sencilla, la realidad es que fueron numerosas las incidencias en su aplicación, lo que derivó en incontables críticas por parte de la doctrina. Efectivamente, los autores –entre ellos, MUÑOZ CONDE– destacaban su “oportunidad” y estimaban que era “producto de un voluntarismo jurídico ingenuo y de una demagógica voluntad coyunturalista, típica de las leyes sociales del franquismo”⁹. De suerte que, la norma fue considerada preventiva y represiva ante los excesos, pero de una evidente nefasta técnica jurídica. Igualmente, DE LA MATA BARRANCO cuestionó el hecho de que el legislador ofreciera una solución penal a un problema nacido en el seno de una relación jurídico-privada: a sus ojos, el asunto era meramente coyuntural y no merecía semejante atención. En suma, la repetida disposición llegó a ser considerada “un capricho legislativo momentáneo”¹⁰.

Resulta incontestable que “el despegue capitalista” de España tuvo un fuerte impacto en la ciencia del Derecho Penal, que pasó de manejar “delitos económicos de la miseria” a enfrentar “delitos económicos de la prosperidad”¹¹, prácticamente sin solución de continuidad. Sin embargo, sorprende que, a pesar de que se constató un cambio tan radical y se identificó el contraste de conceptos tan dispares, las reflexiones doctrinales de la época no valoran con solidez la repercusión de una mutación de tal entidad, que convertía en inútiles los instrumentos de prevención y punición utilizados hasta entonces. Debe indicarse, no obstante, que QUINTERO OLIVARES sí supo verlo y no dudó en denunciarlo: “En la misma medida que van cambiando los esquemas de funcionamiento del capitalismo se van renovando los sistemas de enriquecimiento que los teóricos llaman ‘delictivos’. Pero, a diferencia de lo que acontece con la ‘vulgar’ delincuencia contra la propiedad, de la

9 MUÑOZ CONDE, F., “Aspectos jurídico-penales de la no devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas”, ob. cit., pp. 383-393.

10 DE LA MATA BARRANCO, N. J., “La no devolución por el promotor de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. 3, 1987, p. 947. ELI: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1987-30094500976 (última consulta: 22 de septiembre de 2025).

11 MUÑOZ CONDE, F., “Aspectos jurídico-penales de la no devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas”, ob. cit., p. 381.

que se predica su carácter de desviada y propia de las clases sociales subalternas y para la que se proponen programas de ‘recuperación’ y ‘reeducción’, la delincuencia ‘económica’ se presenta como parte del propio sistema, insomitable a los mismos principios que esta otra, intratable con las mismas penas; la pretensión de abordarla con las mismas armas sólo puede entonces encerrar el inconfeso propósito de tolerarla, lo que no puede extrañar toda vez que sería absurdo esperar que el bloque dominante se volviera contra sus propios miembros, sometiéndoles a un sistema represivo generado para otros. La actual sociedad democrática tiene por esto que plantear una alternativa de política penal para la salvaguarda, al menos, de las mínimas garantías que, en principio, dice defender el ‘Estado Social de Derecho’ recientemente proclamado por la Constitución”¹².

Se nos antoja imposible condensar más ideas acertadas en menos espacio. A la vista del devenir doctrinal y judicial experimentado y soportado desde que fueron expresadas, tememos que no fueron del todo acogidas. Lamentamos la relativa pasividad ante este fenómeno, a la vista de las espectaculares habilidades y destrezas del primer “delincuente económico de la prosperidad”, que tuvo la pericia de adaptarse -y continúa haciéndolo actualmente-, con pasmosa facilidad, en una especie de “acoplamiento camaleónico”¹³, aplicando para ello la “fantasía humana”¹⁴ y “la imaginación más ágil”¹⁵.

No puede negarse que la lucha es difícil. De hecho, algunas plumas –el propio MUÑOZ CONDE- se percataron de que habría que tomar mayores acciones que, simplemente, modificar el CP: al objeto de reorientar la política criminal y legislativa y construir un sistema penal que afrontara eficazmente un problema de tales dimensiones, también habría que replantearse alterar otras normas (Código Civil y Código de Comercio)¹⁶. Una estrategia global sería la única forma de evitar la permanente acusación que entonces (todavía hoy), reciben algunas propuestas, como apunta NIETO MARTÍN: “La criminalización de estas conductas se cuestiona a menudo desde el principio de intervención mínima”¹⁷. En efecto, pareciera que la especial atención a este fenómeno siempre pone en peligro el principio de

12 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, *Papers: Revista de Sociología*, vol. 13, núm. 13, 1980, p. 197. Disponible en: <https://doi.org/10.5565/rev/papers/v13n0.1198> (última consulta: 22 de septiembre de 2025).

13 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 201.

14 FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Estudios sobre criminalidad económica*, Bosch, Barcelona, 1978, p. 23.

15 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., p. 23.

16 “Indudablemente, el fraude, la falsedad, el burlar los sistemas de control económico del Estado o bien el abusar en perjuicio de otros de instituciones fundamentales de la vida económica como son la sociedad por acciones, o el uso fraudulento de instituciones jurídicas como por ejemplo la suspensión de pagos, o provocar alzas o bajas de los precios en provecho de grupos dominantes, son todos comportamientos de indiscutible gravedad que exigen una intervención punitiva contundente y eficaz”. En MUÑOZ CONDE, F., “Aspectos jurídico-penales de la no devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas”, ob. cit., p. 203.

17 NIETO MARTÍN, A., “Introducción al derecho penal económico y de la empresa”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J. (Ed.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 45.

intervención mínima del Derecho Penal. Sin embargo, se trata exactamente de eso: una mera apariencia, una sensación, no una realidad. Ante la evolución de la tecnología y las nuevas situaciones de riesgo para los bienes jurídicos (que surgían hace décadas y continúan surgiendo ahora) es completamente lógico que el Derecho Penal emprenda caminos distintos a los conocidos, capaces de ofrecer “nuevas formas de protección ante nuevas necesidades”¹⁸. La tarea es todo un desafío, pues no se pierda de vista que la teoría jurídica del delito se concibió para un hecho radicalmente distinto al de nuestro interés: el homicidio¹⁹. No obstante, alegar el principio de intervención mínima de forma mecánica (también la recurrente mención a la *ultima ratio* del Derecho Penal), sin desplegar las medidas y recursos oportunos, implica aceptar tácitamente que ciertas conductas están por encima del control social y el Derecho y que deben ser toleradas, como indicaba hace unas líneas QUINTERO OLIVARES²⁰.

Al hilo de lo anterior, se hace obligado llamar la atención sobre una circunstancia que ya se observaba en el siglo pasado: el hecho de que determinadas conductas que se proponían como “nuevos delitos” (sin ir más lejos, la forma de estafa o apropiación indebida contemplada en la Ley 57/68), ya estaban previstas en nuestro ordenamiento²¹. Sin embargo, QUINTERO OLIVARES reconocía que su persecución no era “totalmente imperativa”: por motivos metajurídicos, criminológicos y sociológicos, concurrían ciertas “dificultades de persecución y castigo” y ello producía una doble impunidad, legal o jurídica y fáctica o material²². Señalaba FERNÁNDEZ ALBOR que esta impunidad se constituía en una verdadera “deformación clasista del sistema judicial que llegaba a convertirse en una aspiración generalizada a conquistar una especie de inmunidad *de iure* o *de facto*, propia del poder en todas sus formas”²³. A pesar de lo expuesto, FERNÁNDEZ ALBOR también consideraba que si la opinión pública no daba importancia a estas cuestiones -frente a ellas, había pasividad y tolerancia-, resultaba complicado que se la dieran los jueces; cierto es que el autor comprendía que esto sucedía, entre otras razones, por la complejidad de los asuntos, porque la prensa no les prestaba atención y, en suma, por “la ignorancia de la masa social que no tiene suficiente preparación cultural”²⁴.

Recuérdese que, según numerosas voces manifestaban, la “inutilidad” de la Ley 57/68 descansaba eminentemente en su “incompetencia técnica” y su naturale-

18 MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, ob. cit., p. 193.

19 SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, ob. cit., p. 8.

20 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 197.

21 FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Estudios sobre criminalidad económica*, ob. cit., p. 12; QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 203.

22 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., pp. 203-204.

23 FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Estudios sobre criminalidad económica*, p. 12; QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 13.

24 FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Estudios sobre criminalidad económica*, ob. cit., p. 12; QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 11-15.

za coyuntural y un tanto “caprichosa”. La incapacidad de la meritada ley no se consideró condicionada por otros factores que, como hemos visto, entonces, ya habían sido puestos de manifiesto por la doctrina. En las siguientes páginas, comprobaremos que, en algunos aspectos, la sociedad de hace unas décadas no difiere demasiado de la actual y que muchas de las reflexiones y denuncias de algunas voces, aún se leen o deberían leerse, de la misma manera que continúan dándose hechos tan terribles y devastadores como los soportados por las víctimas de Nueva Esperanza²⁵. A lo visto, no parece que el fenómeno fuera precisamente coyuntural.

3. EL DELITO DE CUELLO BLANCO VISTO DESDE LA CRIMONOLOGÍA

3.1. El concepto de delito de cuello blanco

En la fecha en que la doctrina penal valoró la Ley 57/68, la Criminología ya había recorrido el tramo más árido –aunque no más largo–, en dirección al concepto de delito de cuello blanco. Fue así gracias al disruptivo pensamiento de SUTHERLAND, destacado sociólogo estadounidense que empleó métodos científicos en el estudio de la delincuencia²⁶. SUTHERLAND alcanzó el culmen de su carrera, el 27 de diciembre de 1939, con su participación en la repetidamente aludida 34ª Asamblea Anual de la Sociedad de Sociología Estadounidense, que tuvo lugar en Filadelfia. Su intervención, titulada: “The white collar criminal”²⁷, incluía, entre otras, la siguiente afirmación: “los delitos económicos cometidos por personas que ocupan posiciones de poder en los mundos de la empresa, la política y las profesiones demuestran que las interpretaciones de la conducta delictiva centradas en cuestiones como la pobreza, los hogares rotos y los desórdenes psiquiátricos no son satisfactorias, puesto que tales circunstancias están lejos de ser características de los delincuentes de cuello blanco, situados en los estratos más altos del sistema

25 A título de ejemplo, se recogen algunos de los publicados en prensa en los últimos años (última consulta: 22 de septiembre de 2025). CABEZAS, E. (2025, septiembre 22). «Nos estafaron casi 25.000 euros en 2021 para la entrada de una casa y aún no hemos recuperado el dinero». Diario Sur. <https://www.diariosur.es/axarquia/estafaron-25000-euros-2021-entrada-casa-recuperado-20250918145706-nt.html>; LÓPEZ PAVÓN, T. (2024, abril 10). «Sin rastro del dinero entregado por los 1.200 afectados de la estafa de las viviendas fantasma en Murcia, Granada y Almería». Diario El Mundo. <https://www.elmundo.es/andalucia/2024/04/09/661553a3e85ece8b118b4584.html>; TRIGUERO, N. (2023, enero 12). «Jesús Ruiz se enfrenta al pago de 120 millones y 12 años de inhabilitación por la quiebra de Aifos». Diario Sur. <https://www.diariosur.es/economia/empresas-malaguenas/aifos-juicio-concurso-acreedores-jesus-ruiz-culpable-deudas-20230111205034-nt.html>; FRÍAS, A. (2014, septiembre 25). «El dueño de Mirador entrará en la cárcel el lunes por quedarse con el dinero de unos pisos». Diario Sur. <https://www.diariosur.es/malaga-capital/201409/25/dueno-mirador-entrara-carcel-20140924220339.html>

26 GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, en SUTHERLAND, E. H., *White Collar Crime. The Uncut Version*, Yale University Press, EEUU, 1983, p. XIV.

27 ÁLVAREZ-URÍA, F., “Prólogo”, en SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco*, Las Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1999, p. 11.

social”²⁸. Ciertamente es que lo expuesto no era completamente nuevo. Otros investigadores habían apuntado conceptos similares con anterioridad: en 1907, se habló del “criminaloide de cuello blanco”, esto es, el empresario poderoso que explota a los trabajadores, manipula el mercado y alcanza el éxito mediante “prácticas mendaces” que la sociedad aún no ha identificado ni prohibido, por lo que insiste en ser visto ante la opinión pública como una persona respetable (ROSS)²⁹; en 1935, se identificó a los “criminals of the upperworld”, es decir, personas “cuya posición social, inteligencia y técnica criminal le permiten moverse entre sus iguales virtualmente inmune a ser reconocido y perseguido como delincuente” (MORRIS)³⁰.

Sin embargo, SUTHERLAND fue mucho más allá de ambos planteamientos y construyó un verdadero concepto de “delito de cuello blanco”, logrando que esta expresión formara parte del vocabulario de los medios de comunicación, la sociedad, los políticos y el sistema judicial, algo que nunca había sucedido³¹. La perspectiva del tiempo nos permite comprobar que también alcanzó una meta aún más valiosa: que se reconociera su entidad, su incidencia en la vida cotidiana y la necesidad de su persecución. En efecto, el hecho de que no todos los delincuentes provenían de hogares rotos, padres ausentes o baja educación, no era completamente nuevo. Podríamos afirmar, que era un hecho conocido que personas que disfrutaban de condiciones óptimas de vida, crianza y educación también cometían conductas ilegales. No obstante, aparentemente, autores, opinión y poderes públicos no llegaban a tenerlo en cuenta a los debidos efectos³². Igualmente, los jueces no parecían estar muy entusiasmados con la idea de perseguir, juzgar y condenar a sus vecinos, sus compañeros en el banco de la iglesia o sus colegas del instituto o la universidad. Lógicamente, les resultaba mucho más natural perseguir, juzgar y condenar al delincuente común que, a buen seguro, había ejecutado una conducta definitivamente más grave que la realizada por ese conocido o viejo amigo con el que el jugaban al golf los domingos por la tarde³³. SUTHERLAND, consumado estudioso de los entresijos y recovecos del sistema social y judicial, sabía bien que, tras la apariencia de legalidad de ciertos “capos” y su “manto de prestigio y honorabilidad”, cobijados por el éxito y el dinero, un nutrido número de empresarios hacían y deshacían sin miramientos, aplicando cosas y personas de manera ilimitada e incontrolada en beneficio de su propio interés. El meritado sociólogo llamó a esta mecánica “homogeneidad cultural” de empresarios, legisladores, jueces y funcionarios y subrayó que, normalmente, la sociedad admiraba al hombre de negocios y, por ello, a sus miembros les costaba muchísimo llegar a considerarlo un delincuente. De este modo, se generaba una forma de “privilegio”

28 GEIS, G., “El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico”, ob. cit., p. 311.

29 GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, ob. cit., p. XVII; MORÓN LERMA, E., “El perfil criminológico del delincuente económico”, en *El delincuente económico. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 31.

30 GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, ob. cit., p. XXXI

31 GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, ob. cit., p. XII

32 GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, ob. cit., p. XXXII

33 GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, ob. cit., p. X.

o “beneficio del negocio” que podría identificarse con el denominado “beneficio del clero” (en la sociedad medieval, ese beneficio llevaba aparejada la inmunidad del grupo más poderoso) o, más general, del “estatus social alto”³⁴. Su conclusión era meridiana respecto al origen del delito: “(...) el factor causal no es la pobreza, en el sentido de necesidad económica, sino las relaciones sociales e interpersonales, que a veces se asocian con la pobreza, otras con la riqueza y otras con ambas”³⁵. Así, aquellos que forman parte de las clases altas también cometen delitos, son “delincuentes de cuello blanco”, sus comportamientos delictivos debían ponerse en el foco, aunque hubieran sido cometidos “por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación”³⁶. Destáquese que los términos “estatus social” y “ocupación” son cruciales para entender este fenómeno: las personas acaudaladas “de los bajos mundos” no pueden ser delincuentes de cuello blanco y los comportamientos ajenos a su oficio u ocupación -como podrían ser el asesinato o las lesiones- tampoco serán considerados delitos de cuello blanco.

La falta de conciencia social se constituye como un rasgo definitorio de esta delincuencia: el delincuente de cuello blanco, aunque infrinja la Ley y sea condenado por ello, no suele perder el estatus ni el respeto de sus socios y colegas. De hecho, podría afirmarse que sucede exactamente lo contrario: aquellos suelen solidarizarse con él y llegan a expresar que el problema no radica en sus actos, sino en las normas que constriñen su actividad, constituyéndose en una especie de “obstáculo para su éxito”³⁷. Más allá del ambiente y amistades en las que pueda moverse el delincuente de cuello blanco, este no suele verse a sí mismo como tal, bien al contrario, continúa considerándose alguien respetable y honorable, incluso, reiteramos, gran parte del público seguirá considerándolo así³⁸. Comprobamos que el tradicional mecanismo del estigma no se despliega en estos supuestos, como atinadamente apunta ALLER MAISONNAVE³⁹. Ocurre, en efecto, que la sociedad no se percata del profundo y negativo impacto que estos comportamientos tienen en su propio bienestar, por lo que se antoja extremadamente difícil construir un claro y sólido rechazo social a esta clase de delitos⁴⁰. La peculiaridad en este punto es manifiesta: no resulta positivo que la repercusión económica y social de estos comportamientos pase prácticamente desapercibida, siendo así que, en cuanto a su daño real, efectivo, directo, económico: “el costo financiero del delito de

34 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*. Editorial B de f. Buenos Aires, 2009, p. 80.

35 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 7.

36 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 9.

37 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 335-336.

38 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., pp. 83-84.

39 ALLER MAISONNAVE, G., *Criminalidad del poder económico*, Editorial B de f, Buenos Aires, 2011, p. 170. Señala el autor que “No toda persona que delinque es señalada o etiquetada por ello” y que, de hecho “muchas personas que delinquen no son jamás estigmatizadas”.

40 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 337.

cuello blanco es probablemente varias veces superior al costo financiero de todos los delitos tradicionalmente considerados como el problema delictivo”⁴¹. Al daño económico ha de añadirse el que produce en las relaciones sociales, minando la confianza en el tráfico jurídico, disminuyendo la moral colectiva y generando desorganización social a gran escala.

Finalmente, SUTHERLAND reflexionó sobre la etiología del delito de cuello blanco, decantándose por la teoría de la asociación diferencial, en cuya virtud, se estimaba que el delincuente llegaba a la conducta delictiva a través de un aprendizaje que le brindan aquellas personas que entienden el comportamiento delictivo como algo favorable, aprendizaje que, progresivamente, le va alejando de aquellas que lo consideran desfavorable⁴². En una suerte inevitable, el transcurso del tiempo y la evolución en este aprendizaje desemboca en una cantidad de impulsos favorables muy superior a los desfavorables, empujando al sujeto al delito. Debe señalarse, no obstante, que este mecanismo es común al resto de delitos y no explica cumplidamente la motivación del victimario de cuello blanco, aunque sí se compadece con la dinámica propia del grupo social de nuestro interés: los delincuentes de cuello blanco son especialmente diestros y hábiles a la hora de innovar, aprender y compartir técnicas delictivas. Tal es su talento que, poco a poco, van construyendo una especie de “ideología” o “escuela de negocios”⁴³.

En suma, las peculiaridades del delito de cuello blanco exceden con creces las costuras de cualquiera de los *trajes* confeccionados hasta entonces por la Criminología, el Derecho Penal y el proceso penal. Su singularidad motivó a SUTHERLAND⁴⁴ a analizar los delitos de esta índole que habían sido efectivamente declarados y condenados judicialmente, pero también, a aquellos otros comportamientos irregulares gestionados por entidades o instancias no judiciales (consejos de administración, comisiones); conductas generadoras de conflictos civiles o mercantiles en las que “razonablemente” podría esperarse una condena penal (resuelta en aquellos ámbitos para acelerar su resolución); actos de cooperadores necesarios, cómplices y encubridores (rara vez el empresario maquina solo); y, finalmente, las actuaciones que escapan a la condena judicial por concurrir presiones (coacciones a testigos o funcionarios públicos). Esta última categoría puede parecer completamente ajena a la realidad actual; nos atrevemos a decir que no lo es tanto como debería y recordamos que, en los años en que SUTHERLAND discurría sobre esta materia, los delincuentes de cuello blanco fueron capaces de determinar cómo se administraba y ejecutaba la justicia respecto a su desempeño profesional y criminal y, desde luego, consiguieron fijar, en gran parte, las resoluciones, controles y medidas sobre los que se establecieron las reglas y procesos vigentes en la actualidad⁴⁵.

41 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 12-13.

42 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 349.

43 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 355.

44 SUTHERLAND, E.H. *Ladrones Profesionales*. La Piqueta, Madrid, 1993, pp. 226-229.

45 SUTHERLAND destacaba el hecho de que los delitos cometidos por personas de clase baja eran perseguidos con ahínco por fiscales, jueces y policías y llevaban aparejados, penas privativas de

Por otro lado, limitar el estudio del delito que nos ocupa a los hechos que han sido efectivamente declarados y condenados como tal, arrebatando abundante y valiosa información a la Criminología. Huelga decir que la condena judicial es útil y necesaria a otros efectos, pero no puede exigirse como presupuesto indispensable para el análisis y definición de comportamientos criminales como el que ahora nos concierne. De hecho, resultaría absurdo e injusto hacer depender la virtualidad de un dato empírico (la comisión del delito) del dictado de una sentencia condenatoria, considerando que, como es notorio, numerosos delincuentes no son condenados por razones de muy diversa naturaleza: presiones ya referidas, contactos políticos, abogados afamados e influyentes, sesgos cognitivos de los juzgadores y otras “contingencias” que convierten la denuncia en un sobreseimiento o en una absolución. Por este motivo, tal como sucede en el estudio de otros ilícitos penales, han de tenerse en cuenta los delitos condenados y también otras vías confirmatorias de su comisión (investigaciones académicas –encuestas de victimización– y atención prestada a las víctimas por entidades del tercer sector, entre otras)⁴⁶.

3.2. El delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano como delito de cuello blanco

Esbozábamos hace unas páginas la escena más frecuente en el delito de apropiación indebida de las cantidades percibidas a cuenta en la compraventa de vivienda sobre plano: la entidad promotora, con su administrador único a la cabeza, proyecta y comercializa una promoción de viviendas, llamada coloquialmente “urbanización” (aquí comienzan las confusiones terminológicas⁴⁷). El conjunto está compuesto, a veces, por media docena de viviendas, quizá una treintena; en otras ocasiones, los inmuebles previstos alcanzan o superan el centenar. El administrador antes mencionado suscribe contratos privados de compraventa con objeto en las unidades proyectadas y, tanto a la fecha de su celebración, como posteriormente –en las mensualidades del período de tiempo pactado para la construcción de las viviendas– recibe las meritadas “cantidades a cuenta” del precio. Como se explicó al comentar la Ley 57/68, nuestro ordenamiento jurídico exige que las sumas percibidas sean aseguradas (para su devolución al adquirente en el caso de que la construcción no llegue a buen fin) y, a su vez, se encuentren depositadas en cuenta

libertad, multas y, en casos concretos, pena de muerte. Sin embargo, los delitos cometidos por los delincuentes de cuello blanco, de una forma u otra, terminaban zafándose de la vía penal: se convertían en litigios por daños en la vía civil o eran investigados por “inspectores”, consejos de administración, comisiones. Finalmente, sus consecuencias solían ser amonestaciones, ceses, expulsiones y, en casos extremos, multas y penas de prisión. En SUTHERLAND, E. H., *Ladrones profesionales*, Editorial La Piqueta, Madrid, 1993, pp. 229-230.

46 VIRGOLINI, J., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 63-66; GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, ob. cit., p. XXIX.

47 La ejecución de la urbanización de los terrenos en orden a convertirlos en solares aptos para su edificación es un proceso legal y material anterior y diferente al proceso de ejecución de la promoción propiamente dicha (construcción de las viviendas).

especial (dedicada única y exclusivamente a atender las necesidades propias de la construcción de las viviendas).

Por alguna razón que siempre se nos ha escapado, los promotores incumplen esta norma con una frecuencia pasmosa. De modo que, transcurridos tres o cuatro años, las anheladas viviendas aún siguen en los cimientos. El promotor no reembolsa las cantidades a los compradores y no justifica en qué las ha empleado⁴⁸. Nos consta que la Ley 57/68 contemplaba consecuencias penales aparejadas a ese incumplimiento. Esta previsión (consecuencia penal) fue derogada por la D.D. Única 1.f) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobaba el CP, derivando a este texto los comportamientos que antes contemplaba la norma preconstitucional, pero manteniendo las obligaciones meritadas. La Ley 57/68 continuó vigente varias décadas y, en ese tiempo, resultó modificada por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación a la Edificación (D.A. 1ª, en adelante, “LOE”), para ser finalmente derogada por Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, que alteró ciertos puntos de la LOE. Subsisten en la actual LOE las obligaciones que estableció la repetida Ley 57/68⁴⁹. La previsión de las referidas obligaciones del promotor, en todo caso, en una o en otra norma, perseguía una finalidad clara: que las “vicisitudes” del proceso de construcción⁵⁰, previsibles y evitables, quedaran salvadas. El riesgo que el promotor asumía no era tal (o no tan alto) y, desde luego, no se trasladaba al comprador en ningún momento.

Desafortunadamente, a pesar de estas previsiones, en las últimas seis décadas, hemos tolerado comportamientos pertinazmente fraudulentos y delictivos, cometidos por delincuentes de cuello blanco. Así lo entendemos, dado que será una persona respetable y con cierto estatus social, dedicada profesionalmente a la promoción y construcción de viviendas, quien acuda a la notaría y a cuyo favor el propietario del solar otorgue escritura pública de compraventa. Tras su inscripción registral, aquel acudirá a diversas sucursales bancarias y, presentadas las garantías personales⁵¹ y reales de suficiente entidad –que no toda persona es capaz de ofrecer–, el promotor constituirá sobre aquellos terrenos una hipoteca. Para entonces, es muy probable que las viviendas que proyecta –unas cien- ya estén siendo comercializadas, muchas de ellas habrán sido objeto del correspondiente contrato privado de compraventa entre el afamado promotor y la ilusionada familia. Con un

48 Sabemos que las aristas penales de este delito son afiladas y abundantes. Sirva esta síntesis para esbozar su configuración a los solos efectos del presente trabajo.

49 Con alguna modificación que, a todas luces, empobrece la protección del adquirente. Esta cuestión es objeto de otros trabajos y no es relevante a lo que nos ocupa ahora.

50 Las más comunes suelen ser administrativas –urbanísticas, arqueológicas–, civiles –acciones reivindicatorias, condiciones resolutorias, interdictos– y mercantiles –concursales, contables, bancarias–.

51 No se nos escapa que, desde el punto de vista legal, es la persona jurídica la que adquiere el solar, proyecta la promoción y comercializa las viviendas (por sí misma o mediante una agencia inmobiliaria), pero es la persona física del administrador quien acude a la sucursal bancaria y, además de completar los trámites propios del conocido como “préstamo promotor”, hace valer los “vínculos financieros” que personalmente mantiene con la entidad.

mínimo de veinte mil euros por vivienda y contrato privado, el interfecto maneja dos millones de euros. Tres años después, en el solar no hay más que cimientos, escombros o un burro atado a un olivo. Los adquirentes visitan regularmente “la obra” y, desesperados, acuden a las oficinas de la sociedad promotora. Al otro lado de una interminable y sofisticada mesa de reuniones, el administrador les asegura que todo marcha estupendamente, solo hay que resolver alguna “pequeña incidencia” y se retomarán los trabajos. Esas “pequeñas incidencias” suelen involucrar al ayuntamiento (“Nos está poniendo muchos problemas, debería haber emitido ya la licencia de obras”), la consejería de cultura (“Han aparecido restos arqueológicos, pero en un par de meses está listo el asunto”) o el colindante (“Un vecino se quejó del ruido de las máquinas y nos ha puesto un interdicto, pero lo tiene perdido”). Seis meses después, todo sigue igual y, entonces, el tren que persigue al promotor es la crisis inmobiliaria, la entidad bancaria o las intrigas judiciales o propias de picapleitos. Jamás fue su intención infringir la Ley, aunque, a veces, esta constituya un límite para su “creatividad empresarial”. Ya ha encontrado una solución para la situación –de la que, por supuesto, no es responsable–: entregar a los adquirentes, proveedores y empleados varios pagarés (sin fondos a su vencimiento) y negociar aplazamientos (que resultarán eternos) con haciendas locales y tesorerías autonómicas y estatal. Aquella creatividad no cesará nunca, ni siquiera tras el dictado de una sentencia condenatoria, y el administrador único de la sociedad limitada, carente de estigma alguno, continuará otorgando escrituras de compraventa, celebrando negocios privados, acudiendo a entidades bancarias a hacer valer su crédito y saludando con efusividad a amigos y conocidos al entrar en los juzgados.

En este punto, podemos afirmar que el promotor descrito en el presente trabajo es, en efecto, un delincuente de cuello blanco, y aún más contundente será nuestra afirmación tras las páginas que siguen, antes de las cuales, nos gustaría realizar una puntualización. A lo largo de su obra, SUTHERLAND se refería específicamente a delitos económicos cometidos por delincuentes de cuello blanco (personas con características muy diferentes a las propias del delincuente común o callejero). Desde esta línea, aunque las menciones en este texto serán, en su mayoría, al delito de cuello blanco, la expresión “delito económico” será equivalente a aquella, esto es, ambas significarán exactamente lo mismo: el delito económico cometido por un profesional en el desempeño de su oficio. Así, cuando utilicemos la expresión “delito de cuello blanco” no estaremos hablando de delitos no económicos cometidos por personas de clase alta, ni tampoco estaremos tratando delitos económicos que hayan sido ejecutados por quienes no se dedican profesionalmente al mundo empresarial. Decidimos equiparar ambos conceptos, a la vista de la realidad de nuestros juzgados y la investigación y enjuiciamiento del delito de apropiación indebida de las cantidades percibidas en la compraventa de vivienda sobre plano: los administradores (únicos o solidarios) de las entidades promotoras que suelen cometer este delito no son delincuentes comunes ni callejeros; quizá podría serlo el director de una pequeña agencia inmobiliaria (intermediadora) que se apropia de alguna cantidad puntual, entregada por un comprador aisladamente. Sin embargo, la persona respetable y con cierto estatus social que proyecta y comercializa cien viviendas que jamás llegan a superar los cimientos no es un de-

lincuente común. Por esta razón, repetimos, utilizaremos una “equivalencia entre conceptos” y, desde luego, el descarte de dinámicas delincuenciales para esta clase de criminales, dado que no nos imaginamos a ciertos acusados o condenados por apropiación indebida en el ámbito inmobiliario, escalando terrazas para cometer un robo ni hurtando un móvil en la mesa de un bar.

Por supuesto, entendemos que BAJO Y BACIGALUPO subrayen que no existe una total coincidencia entre los términos que nosotros hemos decidido usar indistintamente aquí y que el delito económico es una especie del delito de cuello blanco, un delito con impacto patrimonial que comete alguien de cuello blanco (pero no todos los delitos de cuello blanco son económicos)⁵². Sin embargo, en este texto, acogéremos el enfoque de SUTHERLAND y, al usar una u otra fórmula, nos referimos a los delitos económicos cometidos por delincuentes de cuello blanco, por tratarse de un perfil muy diferente al del delincuente común o callejero. La relevancia de la obra de SUTHERLAND es especialmente profunda porque ponía sobre la mesa un “dato negativo” con el que zanjara idas y venidas bizantinas: delito de cuello blanco era aquello que no tenía como autores a los integrantes de las clases populares⁵³, sino a personas que actúan en su desempeño profesional u ocupacional y, por supuesto, no tienen el perfil tradicional (marginal, pobre, hogar roto), con frecuencia, de hecho, son ejecutivos, universitario y presumen de un prestigioso MBA⁵⁴.

3.3. El delito de cuello blanco en la actualidad

Como no puede ser de otra forma, tras la obra de SUTHERLAND, la Criminología continuó trabajando en concretar conceptos, definiciones, causas y perfiles del delito de cuello blanco, si bien –podemos adelantar– los pilares que aquel levantó, sus discípulos e, incluso, sus adversarios, continúan en pie en gran medida. No obstante, no debe perderse de vista que esta delincuencia no es la que más atención ha recibido –ni desde el Derecho Penal, ni desde el prisma criminológico⁵⁵–. Por esta razón, se reconoce la existencia de cierto “déficit de investigación”⁵⁶. Esta

52 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., p. 29.

53 VIRGOLINI, J., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, ob. cit., p. 32.

54 NIETO MARTÍN, A., “Introducción al derecho penal económico y de la empresa”, ob. cit., p. 47.

55 TIEDEMANN, K., *Lecciones de derecho penal económico*, ob. cit., p. 189; SILVA SÁNCHEZ, J. M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Introducción al derecho penal económico-penal”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) y ROBLES PLANAS, R. (Coord.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Editorial Atelier, Barcelona, 2020, pp. 27–46. Coinciden los autores en el hecho de que, en relación al resto de comportamientos delictivos, aparece mucho menor el recorrido de los estudios que se dedican a delitos sin violencia, donde el rasgo característico es el económico y media engaño o abuso de confianza y que, desde luego, mínima –en comparación con la tradición criminalística anterior– es la atención a este delincuente, sus cualidades socioeconómicas y su finalidad lucrativa

56 MORÓN LERMA, E., “El perfil criminológico del delincuente económico”, ob. cit., p. 29; TIEDEMANN, K., *Lecciones de derecho penal económico*, ob. cit., p. 210.

deficiencia genera y, a su vez, es producida por la escasa información que manejamos sobre su incidencia real y, por ende, respecto al nivel de efectividad de sus medidas de prevención. Igualmente, se asume una altísima cifra oculta de delincuencia de cuello blanco⁵⁷, a cuyo crecimiento favorece el “entorno opaco” de una actividad “externamente ilícita” en la que sólo una parte sabe a ciencia cierta qué ha sucedido. Además, esta delincuencia se contabiliza de forma indistinta en las estadísticas oficiales, de modo que los datos pueden recoger una “macro estafa” junto al engaño de un *trilero* en un parque público⁵⁸. Indudablemente, aparece imposible determinar la “repercusión efectiva” de esta clase de delitos, pero puede constatar que uno solo de los delitos que nos ocupan (además de producir un serio daño a las víctimas en particular y a la sociedad en general), a nivel económico, puede superar la cuantía de todos los delitos de robos de un año completo⁵⁹. Resulta incuestionable que “el daño financiero de los delitos de cuello blanco es mucho más grande que el de toda la delincuencia predadora”⁶⁰. La incidencia material, en todo caso, es difícil de calcular, pero, atendiendo a la experiencia de un país de nuestro entorno, en la Alemania de los años sesenta, se estimó que se perdían unos diez o quince mil millones de marcos por año –entre cinco y siete mil millones y medio de euros aproximadamente⁶¹–. Podría asegurarse que ninguna cifra era demasiado exagerada: se calcularon mil millones de marcos alemanes en 1987, algunas voces afirmaron que se trataba de una “pura especulación” y, en ese mismo año, en un solo caso (fraudes de divisas en perjuicio del consorcio Volkswagen) se alcanzó sin esfuerzo dicha suma⁶².

La realidad es que su repercusión es enorme, dado que no afecta únicamente a lo material, también lesiona la vida e integridad de las personas y produce un daño que podríamos denominar “diferido”, así ocurre cuando la empresa deja de pagar y cumplir sus obligaciones fiscales (BAJO Y BACIGALUPO)⁶³; añadimos que también sucederá con las deudas laborales, pagos a proveedores, entidades bancarias, adquirentes y otros acreedores. En todo caso, a la luz de los mínimos datos con los que se cuenta, puede estimarse el grave impacto de este delito: la información disponible nos revela que el principal delito por el que mayoritariamente se condena

57 ALLER MAISONNAVE, G., *Criminalidad del poder económico*, ob. cit., p. 170. El autor afirma que muchas personas que delinquen en este ámbito jamás son estigmatizadas, de ahí que “el delito de cuello blanco suela ser un gran protagonista de la criminalidad oculta”.

58 SILVA SÁNCHEZ, J. M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Introducción al derecho penal económico-penal”, ob. cit., pp. 41-43.

59 SHOVER, N., “El delito de cuello blanco: Una cuestión de perspectiva”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DALBORA, J. L. y SERRANO MAÍLLO, A. (Coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, p. 464.

60 ALLER MAISONNAVE, G., “Prólogo. White collar crime: Edwin Sutherland y ‘El delito de cuello blanco’”, en SUTHERLAND, E. H. (Ed.), *El delito de cuello blanco. White Collar Crime. The Uncut Version*, Editorial B de f., Montevideo, 2009, p. XXVI.

61 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., p. 31.

62 TIEDEMANN, K., *Lecciones de derecho penal económico*, ob. cit., pp. 194-195.

63 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, *Derecho Penal Económico*, ob. cit., pp. 30-32.

en casos de delincuencia económica es la defraudación y la falsedad, incluida en ellas la apropiación indebida, que representa el 73 % de los supuestos⁶⁴. Lo anterior pone sobre la mesa una evidencia que ha de afrontarse más pronto que tarde: “(...) la delincuencia económica constituye una de las principales lacras, sino la más importante, que azota hoy en día nuestro maltratado e incluso denostado por algunos, Estado social y democrático de Derecho”⁶⁵.

En este punto, aparece oportuno llamar la atención sobre un obstáculo esencial adelantando por SUTHERLAND, que altera cualquier metodología y que, desde luego, nos obliga a utilizar una distinta a la utilizada con el delincuente callejero. Los delincuentes comunes “no se ofenden ni discuten cuando se le formula preguntas sobre él incluidas en el ámbito de su supuestas delincuencia”; sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se le pregunta a un delincuente de cuello blanco cómo decidió cometer el delito o cuántos años tenía cuando delinquiró por primera vez. Este victimario reacciona con “negativas de intencionalidad delictiva” y no reconoce la comisión de delito alguno, alegando con frecuencia que la sentencia fue injusta⁶⁶ o producto de alguna intriga o maquinación. En este sentido, CÁMARA ARROYO confirma que el delincuente de cuello blanco no se considera a sí mismo como tal, no cree que haya cometido ningún delito ni acto que merezca reproche penal, simplemente intenta “sobrevivir económicamente” y eso es más importante que la Ley, que se le antoja un impedimento para lograr el éxito⁶⁷. Dicha reacción, unida a la aceptación y solidaridad que muestran sus socios y colegas⁶⁸, refuerza en él su sensación de impunidad. De esta manera, nos encontramos ante personas que no han sido “etiquetadas por hechos que indiquen desviación primaria, ni habría necesidad de revisar una eventual desviación secundaria, ya que no asumen una conducta que les haya sido atribuida”⁶⁹. A mayor abundamiento, la opinión pública identifica rasgos delincuenciales fácilmente reconocibles en victimarios

64 GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., GÓMEZ LANZ, J., PÉREZ RAMÍREZ, M., HALTY BARRUTIETA, L., GIMÉNEZ SANTANA, A., BILBAO CALABUIG, P., MARTÍNEZ CATENA, A., VELASCO FERNÁNDEZ, G. y URÍA GARCÍA, N., *Delincuencia económica, análisis del perfil delictivo* (Documentos Penitenciarios núm. 36), Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, 2023, p. 30. Disponible en: https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Delincuencia_economica_analisis_del_perfil_delictivo_DP-36_126231175.pdf (última consulta: 22 de septiembre de 2025).

65 REBOLLO VARGAS, R. y CASAS HERVILLA, J., “El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica”, en GARCÍA ARÁN, M. (Ed.), *La delincuencia económica: Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 335.

66 SHOVER, N., “El delito de cuello blanco: Una cuestión de perspectiva”, ob. cit., p. 468.

67 CÁMARA ARROYO, S., “El perfil del delincuente de cuello blanco”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 59, 2020, p. 472.

68 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White Collar Crime. The Uncut Version*, ob. cit., pp. 335-336. Tal como insiste el autor, el delincuente de cuello blanco, a pesar de incumplir la Ley, no suele perder el estatus ni el respeto de sus socios y colegas: **éstos se solidarizan con él** y asumen que el problema no reside en los actos sino en las normas que los constriñen, constituyéndose como una especie de “obstáculo para su éxito”.

69 ALLER MAISONNAVE, G., *Criminalidad del poder económico*, ob. cit., p. 171.

de los delitos comunes, pero no en esta clase de delito, donde el delincuente no muestra tales atributos y no parece ser merecedor de reproche penal. Por estas causas y otras relacionadas, el delincuente de cuello blanco ha sido casi siempre capaz de zafarse de su responsabilidad penal “trasladando a las víctimas el peso de la culpabilidad por sus propios actos”⁷⁰.

La deficiencia investigadora referida unos párrafos atrás genera cierta indefinición en la determinación del perfil del delincuente económico. A pesar de esta circunstancia, de lo averiguado hasta ahora, desprendemos que, en una comparativa entre delincuentes de cuello blanco y comunes, concurre una mayor especialización en los primeros (cuyos antecedentes judiciales suelen aparecer con edades sensiblemente mayores a los segundos), los entornos sociales de los delincuentes de cuello blanco forman parte de una clase social privilegiada y suelen tener un empleo estable, estar casados y contar con vivienda en propiedad⁷¹. Algunos autores han insistido en el hecho de que los delitos de cuello blanco son cometidos, en gran parte de los casos, por personas de clase media que no podrían considerarse “poderosos” o miembros de la elite empresarial o política⁷². Respecto a esta cuestión, hemos de actuar con cautela, pues, se ha visto que, a menudo, el enfoque de las investigaciones y el delito analizado no es exactamente “delito de cuello blanco”. Esto sucede si se toman para el estudio conductas criminales “de poca monta”, protagonizadas por “delincuentes de recursos financieros modestos”, cuyos comportamientos generan escaso impacto económico⁷³. Precisamente, a colación de este tema, debe señalarse que algunas plumas cuestionaron que el retrato realizado por SUTHERLAND (destacando el estatus social y la respetabilidad del victimario), reflejaba un “personaje probable” en el momento de su formulación, al existir determinados presupuestos profesionales y sociales en la clase alta que favorecían el florecimiento de “oportunidades” para delinquir; sin embargo, los cambios sociales han “expandido” estas oportunidades al resto de la sociedad y demás profesiones⁷⁴. A propósito de esta interesante obser-

70 RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la criminalidad económica”, *Anuario de Derecho Penal y Económico de la Empresa*, vol. 2, 2012, p. 26. Disponible en: <https://www.adpeonline.com/wp-content/uploads/2020/08/limitaciones-tecnicas-juridicas-e-ideologicas-para-el-conocimiento-y-sancion-de-la-criminalidad-economica.pdf> (última consulta: 22 de septiembre de 2025).

71 BENSON, M., “Carreras delictivas de delincuentes de cuello blanco”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DALBORA, J. L. y SERRANO MAÍLLO, A. (Coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Editorial Dykinson, 2006, pp. 137-138.

72 BENSON, M., “Carreras delictivas de delincuentes de cuello blanco”, ob. cit., p. 152.

73 GEIS, G., “El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico”, ob. cit., p. 315. Tal como señala el autor, el profesor WHEELER (Universidad de Yale) encabezó una investigación sobre esta cuestión, eligiendo los clásicos delitos postales, a todas luces, no representativos del delito de cuello blanco. De este modo, la propia selección de delitos descartó el perfil del delincuente descrito por SUTHERLAND y determinó un objeto de estudio distinto. No obstante, WHEELER defendió con decisión su trabajo, atacó a SUTHERLAND (refiriéndose a su teoría como “retórica”) e insistió en que los delincuentes que cometían estos delitos no eran poderosos ni de clase alta sino media.

74 MORÓN LERMA, E., “El perfil criminológico del delincuente económico”, ob. cit., p. 51.

vación, nos parece conveniente señalar que el delincuente de cuello blanco puede pertenecer a la clase media, pero, desde luego, no a una clase inferior, al menos, no lo aparentará. De hecho, recordemos que SUTHERLAND hablaba del estatus social y la respetabilidad; sin embargo, ostentar estos atributos, no implica ser omnipotente ni pertenecer a una clase social privilegiada, basta con mantener algunos vínculos o conexiones con personas “realmente poderosas”, disfrutar de cierta familiaridad con funcionarios públicos, miembros de la judicatura o abogados con fama e influencia⁷⁵ y, desde luego –añadimos nosotros– ostentar solvencia y crédito, de una u otra manera, de forma real o aparente. Todo lo dicho es perfectamente posible sin necesidad de formar parte de lo que el imaginario colectivo considera exactamente “clase alta”⁷⁶.

Debe añadirse a la escena una cuestión relevante: la presunción de socialización del victimario de cuello blanco produce consecuencias indeseables y desmotivación del sistema penal y sus operadores, generándose “autolimitaciones” injustificables si nos refiriésemos a otra clase de delitos⁷⁷. De ahí que, cuando nos topamos con este delincuente, no nos parezca “producto de la falta de socialización”, dado que suele ofrecer una estampa de “exitoso hombre de negocios” al que no deberíamos investigar o castigar por nada -muy probablemente, llegará a pensarse que es la víctima quien ha cometido algún error del que dimane el daño sufrido-. Como señalábamos, no se le tendrá por marginado, será parte de la sociedad y pertenecerá a la “capa media o alta” del sistema, es decir, “las que dominan el aparato económico”⁷⁸.

75 CÁMARA ARROYO, S., “El perfil del delincuente de cuello blanco”, ob. cit., p. 455; RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la criminalidad económica”, ob. cit. p. 26. Según recientes estudios, basta que el victimario se encuentre en la clase media o, en determinados casos, incluso inferior, pero mantenga un estatus suficiente para ostentar contactos con el poder y conservar cierta imagen de respetabilidad.

76 GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., GÓMEZ LANZ, J., PÉREZ RAMÍREZ, M., HALTY BARRUTIETA, L., GIMÉNEZ SANTANA, A., BILBAO CALABUIG, P., MARTÍNEZ CATENA, A., VELASCO FERNÁNDEZ, G. y URÍA GARCÍA, N., *Delincuencia económica, análisis del perfil delictivo*, ob. cit. pp. 6 y 19. El estudio contó con una muestra recogida en treinta y seis centros penitenciarios y de inserción social de España, compuesta por 350 personas condenadas por delitos económicos, 332 personas condenadas por delitos comunes y 80 empresarios a quienes no se les había impuesto ninguna condena. El grupo de empresarios manifestaba de forma significativa un mayor nivel educativo (51,2%, incluyendo niveles de posgrado), en comparación con la delincuencia económica (29%) y común (0,3%, con estudios básicos o secundarios). Se observa una importante diferencia entre la económica y la común. Los condenados por delito económico cuentan con empleo más estable y han estado menos en paro (60,4% versus 87,3%). En cuanto a los factores de riesgo de la infancia, la diferencia es clara: afecta mucho más al delincuente común que al delito económico y escasamente a los empresarios. Suelen conformar factores de riesgo la muerte o abandono de uno de los progenitores, historial de violencia y delictivo de los progenitores, alcoholismo, consumo de drogas en la familia, maltrato físico o psicológico, abusos sexuales o violencia familiar. Ocurre exactamente lo mismo con los factores de riesgo de la adultez, afectando mucho más a los delincuentes comunes y siendo en este caso factores de riesgo el consumo de drogas, transitar un divorcio, sufrir un despido o soportar una crisis personal en los últimos años.

77 RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la criminalidad económica”, ob. cit., p. 22.

78 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., pp. 212-213.

En este punto, debe recordarse que la doctrina ha indicado que, en todo caso, se trata de una forma de “delito especial” que sólo puede ser cometido por “un determinado círculo de autores cualificados”, como son los comerciantes, exportadores, gerentes o representantes de una empresa y empleadores⁷⁹, de forma que el autor y sus cualidades imprimen el carácter definitorio de la conducta. Por todo lo expuesto, parece evidente que, si nos centramos en el delito económico puramente, cualquier persona puede cometerlo, de toda clase social y, de los pocos hallazgos científicos que se manejan, se deduce que “el delito de cuello blanco, cuando se define sobre la base de un delito condenado, da lugar empíricamente a delitos de clases medias”⁸⁰. Reiteramos nuestra postura sobre lo que parece una discusión doctrinal circular: describir al delincuente de cuello blanco, sea de clase media o alta, describirá por eliminación, descarte o negativamente al delincuente común, que queda fuera de ese perfil. A los efectos de este texto, el promotor inmobiliario podrá ser de clase media o alta, pero, desde luego, no será un delincuente común, pues la dinámica del delito que comete implica contar con unas características, habilidades, recursos, contactos, financiación, estatus y crédito que, difícilmente, puede desplegar un delincuente común, ordinario o callejero.

3.4. Breves consideraciones respecto a la etiología del delito de cuello blanco

Una manifestación delictiva tan peculiar no podría responder a una sola causa y, desde luego, un único planteamiento sobre su motivación no aporta completa explicación al fenómeno⁸¹, por lo que aparece oportuno asumir elementos de varias

79 TIEDEMANN, K., *Lecciones de derecho penal económico*, ob. cit., p. 193

80 SHOVER, N., “El delito de cuello blanco: Una cuestión de perspectiva”, ob. cit., pp. 459-470. El autor ha constatado que analizar el delito de cuello blanco desde la perspectiva del propio delito o desde el prisma del delincuente, genera diferentes teorías, reacciones y conclusiones. Así, la primera perspectiva (patricia), se centra en el estudio del delito y la organización social sin atender al poder o las causas históricas que la han configurado, no hay interés en la naturaleza o fuentes de los desarrollos históricos y se asumen los “acuerdos existentes”; la segunda teoría (populista) focaliza en el delincuente, la persona poderosa, la desigualdad, el delincuente es de raza blanca, buena formación y edad avanzada; en ella, se afirma que existen personas y comunidades oprimidas. SHOVER subraya que, normalmente, el investigador interesado en el delito de cuello blanco se halla en la universidad pública, espina dorsal del enfoque populista (con la presencia de sociólogos o expertos en justicia penal que imparten seminarios y jornadas sobre el asunto); aquellos que investigan en universidades de elite, sustentadas por personas respetables y poderosas, sean públicas o privadas, suelen seguir la corriente patricia y en sus instituciones se imparte formación en empresariales y gestión y no suelen celebrarse charlas o congresos sobre esta clase de delincuencia.

81 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., pp. 33-41. Los autores han analizado algunos de los planteamientos más destacados a este respecto. En primer término, se presenta la teoría del psicodrama de Mergen, que entiende que el delincuente de cuello blanco es una persona con una potente pulsión patológica hacia lo material. Suele ser inteligente –pero no culto-, audaz, dinámico y persuasivo. Resultan altamente peligrosos dado que no tienen noción alguna de ética o moral, carecen de conciencia de culpabilidad, su comportamiento no conoce límites y su apariencia honorable logran que su maldad pase desapercibida. En segundo lugar, la teoría del *labelling-approach* o estigmatización (especie de

de ellas para identificar la combinación de rasgos personales y sociales concurrentes en esta modalidad delictiva⁸². BAJO Y BACIGALUPO deducen de esta “fórmula combinatoria”, que el delincuente de cuello blanco suele ser una persona inteligente, astuta, con posición social alta o que, al menos, otorga al autor una “estima social” y relaciones estratégicas y, sin duda, es un individuo peligroso porque no tiene dudas ni remordimientos para cometer (y tras cometer) la conducta delictiva. Además, normalmente, no ha sido condenado con anterioridad (puesto que la persecución penal de estos delitos no es eficaz) pero sí puede comprobarse que ha cometido hechos irregulares antes y, desde luego, no es una persona “marginada”. Igualmente, no creen que su actuación merezca reproche penal y, en todo caso, el comportamiento que han ejecutado es el común y corriente en su grupo; tampoco se reconocen como un delincuente, porque ellos creen que no lo son. Finalmente, hemos de añadir que disfrutaban de razonables medios económicos (imprescindibles para desarrollar las dinámicas delincuenciales que lleva a cabo), incluso aunque, en algún momento, sufran aparentes o reales dificultades financieras y pueden llegar a estar inmersos en procedimientos concursales⁸³.

Destáquese que, a pesar de su sagacidad e inteligencia, el victimario sufre sesgos cognitivos. Así, SILVA SÁNCHEZ⁸⁴ confirma que, en esta clase de delincuentes, aparecen con mayor frecuencia el sesgo de exceso de confianza (que le lleva a tener completa seguridad en sus conocimientos, habilidades y juicios respecto a los demás), el sesgo de exceso de optimismo (en entornos de riesgo, valora éxito o fracaso y asume siempre el primero), el sesgo de ilusión de control (que le permite manejarse con tranquilidad en ambientes de riesgo, creyendo que lo tiene todo bajo control, incluidas situaciones que derivan claramente del azar) y el sesgo de confirmación (una vez acoge un criterio, el resto es descartado automáticamente y todo elemento o indicio que apoye el acogido, resulta asumido también automáticamente). Por otro lado, el hecho de que no se trate de un delincuente marginal o fuera del sistema potencia

versión “moderna” del pensamiento sobre “el comportamiento desviado”) considera que cada persona, tras interactuar en la sociedad, asume un rol y construye una “autoimagen”, de acuerdo con la manera en que percibe que le ven los demás (desviación primaria). Con el tiempo, el individuo incide en comportamientos que refuerzan esa imagen y su desviación, resultando en la secundaria y forjando su propio estigma, de manera que el rechazo y la falta de confianza de la sociedad en el individuo empuja a éste a afirmar su estigmatización y el modo en que se ve a sí mismo e, incluso, le impulsa a unirse a “grupos de iguales”, con los que compartir técnicas y racionalizar justificaciones. La tercera teoría responde al concepto de anomia y fue formulada por Merton y Durkheim. Vinculada al darwinismo social, considera que el delito es algo normal e inevitable en la sociedad, puesto que la norma no tiene la capacidad de resolver cada nuevo problema que se produce en ella a un ritmo vertiginoso. De modo que, la norma no alcanza cada anomalía porque, bien hay una “falta de patrones que dirijan la conducta de los miembros de una sociedad en general o en áreas específicas del comportamiento” (falta de valores), bien los grupos sociales se encuentran en conflicto con determinadas prácticas (conflicto de valores), produciéndose una disonancia entre las expectativas culturales preexistentes y las vías previstas en la estructura social para conseguirlas.

82 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., pp. 45-47.

83 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., pp. 45-47.

84 SILVA SÁNCHEZ, J. M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Introducción al derecho penal económico-penal”, ob. cit., pp. 31-32.

el llamado “efecto resaca”, “espiral” o “contagio”: actuar bajo el paraguas de lo legal no basta para competir y ganar, de modo que, un empresario delinque y ejerce un efecto de “resaca” en otro que acaba actuando igual y conformando una espiral. Esta influencia se potencia con el alto número de estos delitos, su cifra oculta y la benignidad de las penas y produce, igualmente, una “reacción en cadena”⁸⁵.

Finalmente, concurren en estos delincuentes otros factores que pueden ser considerados en una doble condición de factor causal y obstáculo político-criminal⁸⁶, señalados hace varias décadas⁸⁷, aún hoy, permanecen. En efecto, “la delincuencia económica carece de un control social y jurídico mínimamente satisfactorio”, minado por la desmesurada cifra oculta antes referida, la complejidad de los hechos y la “reacción no reacción” de la sociedad⁸⁸. Así, BAJO y BACIGALUPO⁸⁹ afirman que nos encontramos ante un acto audaz que aparenta licitud y produce una especie de ausencia de “afectividad” hacia el hecho (*crime appeal*), esto es, la neutralidad como reacción, a diferencia de la respuesta que estimulan otras conductas delictivas (delitos contra la vida, contra la libertad sexual, contra la integridad física...), añadido un hecho patente que algunas posturas rechazan: el nivel ético en el ámbito económico tiende a ser mínimo.

4. DELITO DE CUELLO BLANCO Y PROCESO PENAL

4.1. Incidencias procesales derivadas de las singularidades propias del delito de cuello blanco

De los epígrafes anteriores se deduce la clara falta de control social de la delincuencia de cuello blanco que, además, escapa con relativa solvencia de la persecu-

85 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., Derecho penal económico, ob. cit., p. 32.

86 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., Derecho penal económico, ob. cit., p. 48.

87 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 197. Como atinadamente indicaba el maestro entonces, la delincuencia “vulgar” contra la propiedad es identificada con claridad como “comportamiento desviado”, estrechamente vinculado a las clases sociales subalternas. Para erradicarla, se formulaban programas de “recuperación” y “reeducación”. Otras formas delincuenciales, entonces novedosas, derivadas del despertar capitalista, carecían de respuesta y medidas de prevención. El maestro sabía que luchar contra estas últimas con los mismos instrumentos utilizados hasta ese momento, evidencia la falta de voluntad de ganar esa batalla y, desde luego, la intención de tolerarlas, posición que no extraña dado que “sería absurdo esperar que el bloque dominante se volviera contra sus propios miembros, sometiéndoles a un sistema represivo generado para otros”.

88 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, ob. cit., pp. 49-52. Los autores afirman que existe una “ausencia de negativa valoración social” dado que la sociedad en general se siente atraída por lo material y no experimentamos el mismo rechazo hacia el autor de un hecho delictivo que ostenta una buena posición social y que, al fin y al cabo, sólo ha dañado al “sector público”. De hecho, la falta de reproche social es uno de los motivos por los que estos delitos no suelen ser denunciados, sin olvidar que, a menudo, la víctima ni siquiera sabe que está ante un delito, no llega a comprender qué ha pasado o considera que no tiene la gravedad suficiente para ser denunciado, ignorando que puede haber muchísimas víctimas.

89 BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., Derecho penal económico, ob. cit., p. 51.

ción penal o, caso de no lograrlo, es tratada de forma más favorable que el resto de los delitos⁹⁰. Está comprobado que la presunción de socialización del delincuente económico produce desmotivación del sistema penal y sus operadores, puesto que la Ley, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la política punitiva establecen ciertas “autolimitaciones” inadmisibles en otros delitos⁹¹. Describe BURGOS MATA⁹² el efecto que los delincuentes de cuello blanco aún tienen en el sistema policial y judicial (como lo tenían e identificó en su momento SUTHERLAND): los operadores jurídicos muestran parcialidad ante ellos, de suerte que, una vez detenidos por la policía y puestos a disposición del juez, a menudo, este entiende con pasmosa y reiterada facilidad que la cuestión no tiene relevancia penal. Nuestra experiencia en el foro determina que, en ese preciso instante, la víctima será invitada a acudir a la socorrida jurisdicción civil, donde habrá de lidiar con interminables indicios primorosamente ordenados a ponerla en la tesitura de denunciar de nuevo al interfecto, esta vez, por un delito de frustración de la ejecución.

La “autocontención” antes mencionada interfiere irremediablemente en el control social, lastrando aún más su limitada eficiencia, gravemente dañada “por la complejidad y exigencias técnicas de estos comportamientos, el mercado, el tráfico jurídico y sus mecanismos”⁹³. Aparece obligado aceptar que, aunque la Ley considere delito cierto comportamiento, “existen fuerzas sociales que las reducen a la inaplicabilidad”⁹⁴. Coincidimos plenamente con ZÚÑIGA RODRÍGUEZ cuando subraya la razón de la inoperancia del control social de estos actos: en algunos ámbitos no se identifican ni rechazan “comportamientos desviados”, al contrario, se traslada al autor su “conformidad social”⁹⁵. Esta circunstancia acaece porque experimentamos una percepción de “normalización” o “comportamiento neutral” respecto a los delitos de cuello blanco. Las causas son variadas, pero, sin duda, una de ellas destaca sobre el resto: nacemos y vivimos en una cultura que premia al poderoso y adinerado; ade-

90 ALLER MAISONNAVE, G., *Criminalidad del poder económico*, ob. cit., p. 171. El autor afirmó rotundo: “El sistema punitivo trata la criminalidad visible, callejera y predatoria”.

91 Demasiadas han sido las víctimas que, la primera vez que venían al despacho, nos contaban que habían intentado presentar una denuncia en comisaría y el agente de turno les había dado el siguiente “consejo”: “Caballero, esto que me cuenta no es un delito. Búsquese un abogado y ponga una *demanda civil*”. Al terminar de escribir este texto, seis habrán sido las situaciones reales descritas.

92 BURGOS MATA, Á., “Cuello blanco y delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 138, 2015, pp. 64-65. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5554308> (última consulta: 22 de septiembre de 2025).

93 RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la criminalidad económica”, ob. cit., p. 22.

94 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Culpables, millonarios e impunes: El difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco”, *IUS: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 9, núm. 35, 2015, p. 48.

95 “Esta cuestión es extremadamente importante para la persecución penal de la delincuencia económica que tratamos, dado que explica la legitimidad social el propio delito de cuello blanco y, por consiguiente, de la deslegitimación del derecho penal cuando no es capaz de prevenir los comportamientos” En ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Culpables, millonarios e impunes: El difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco”, ob. cit., pp. 48-49.

más, existe una relativización de valores, pues no importa cómo se obtiene ese poder y ese dinero. Por eso, será considerado triunfador o ganador quien posea bienes y perdedor quien se mantenga ocioso, marginal, incapaz de trabajar para ganarlos y adquirirlos. Sucede que nuestra política criminal se configura y desarrolla en el marco que acabamos de exponer: favoreciendo a los primeros cuyos comportamientos despenaliza y persiguiendo a los segundos a los que demanda rigor y pena. De esta manera, las políticas de tolerancia cero sólo se han aplicado para la delincuencia marginal⁹⁶. A mayor abundamiento, debe reiterarse que la ausencia de conciencia social sobre la ilicitud de estos comportamientos de alta complejidad, la encontramos en la opinión pública, pero también en el sistema judicial, de forma que, reiteramos, se observa “cierta inaplicación del derecho penal a este tipo de delitos”⁹⁷. A lo anterior, se añaden deficiencias legislativas, estructurales, personales y formativas en nuestra jurisdicción y administración, aprovechadas por el delincuente económico⁹⁸. No albergamos ninguna duda en cuanto al hecho de que las características del delito favorecen la dificultad de su investigación: su esclarecimiento es complejo, difícil técnicamente y de éxito limitado⁹⁹. Dado que gran parte de las actuaciones penalmente relevantes vienen determinadas por normas penales en blanco, los operadores jurídicos han de contar con conocimientos de Derecho Mercantil, Derecho Fiscal, Plan General de Contabilidad, entre otras disciplinas que, normalmente, se alejan del campo de actuación del penalista¹⁰⁰. Este intrincado panorama no sólo incide en la investigación judicial, también lo hace en su enjuiciamiento, investigación policial o, incluso, en la descripción legal de los comportamientos delictivos, de manera que, con frecuencia, ante hechos laberínticos como suelen ser los que conforman un delito económico, el sistema tiene graves dificultades jurídicas –también económicas– para analizar la cuestión¹⁰¹.

Específicamente, en cuanto al ámbito probatorio, ALLER MAISSONNAVE destacó que su persecución aparecía: “compleja, dificultosa y de escaso éxito debido a que son vistas como conductas triviales, a la dificultad de obtener y asegurar la prueba y a otras razones que impiden que esos criminales sean captados”¹⁰². En la misma

96 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Culpables, millonarios e impunes: El difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco”, ob. cit., pp. 50-52.

97 BURGOS MATA, Á., “Cuello blanco y delito”, ob. cit., pp. 76-78.

98 RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la criminalidad económica”, ob. cit., p. 23.

99 MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, ob. cit., p. 194. Tal como afirma: “El proceso penal no está pensado para estos delitos, sino para una delincuencia menos sofisticada y dotada con muchos menos medios de defensa”.

100 REBOLLO VARGAS, R. y CASAS HERVILLA, J., “El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica”, en GARCÍA ARÁN, M. (Ed.), *La delincuencia económica: Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 336.

101 TIEDEMANN, K., *Manual de derecho penal económico: Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 58. El maestro señala que el delito económico fue considerado delito patrimonial puro con complejidades procesales, más exactamente, probatorias.

102 ALLER MAISSONNAVE, G., “Prólogo. White collar crime: Edwin Sutherland y ‘El delito de cuello blanco’”, ob. cit., p. XXII.

línea, MARCO FRANCIA señala que “situaciones de extrema gravedad de términos económicos pueden quedar impunes”, puesto que los responsables suelen justificar el perjuicio causado con las “lides del mundo de los negocios”, realizadas mediante transacciones complejas “difíciles de acreditar jurídicamente en un proceso penal”¹⁰³. La prueba es, sin duda, un gran escollo en la investigación y condena de estos asuntos. En contraste con otros comportamientos delictivos que, desde que se cometen, van generando indicios racionales de criminalidad (constatables fácilmente por los sentidos), no ocurre así en el delito de nuestro interés. Además, la Ley de Enjuiciamiento Criminal está enfocada a una criminalidad que no es la de cuello blanco¹⁰⁴, de ahí que esta norma no contemple ninguna especialidad en estos casos.

No faltan otras peculiaridades procesales derivadas de la singularidad del delito, entre las que destacan las graves dilaciones que suele sufrir su tramitación. Sabemos que la administración de justicia es lenta, sobre todo ante hechos que exigen conocimientos técnicos y especiales o si concurren varios investigados que, a menudo, siguen una estrategia procesal evidente, en modo alguno orientada “a facilitar la celeridad en la investigación de los hechos”¹⁰⁵. Lógicamente, la lentitud judicial les perjudica, pero también les favorece: lo que podríamos llamar una especie de “instancia infinita” les regala más tiempo para dar un destino “adecuado” a las cantidades de dinero recibidas y, en caso de celebración del juicio oral, solicitar que se aplique la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, contemplada en el apartado 6º del artículo 21 de nuestro CP¹⁰⁶.

4.2. Interferencia de los sesgos cognitivos en la función jurisdiccional

La identificación de las clases sociales “juzgadoras” y delincuentes en el delito económico genera ciertas “distorsiones”. En efecto, el hecho de que jueces y empresarios suelen pertenecer a la misma clase social (desde luego, coincidencia que no se observa en cuanto a los delincuentes callejeros), puede llegar a producir en los juzgadores una forma de admiración, incluso, en ocasiones, una suerte de intimidación o “efecto halo”¹⁰⁷, no sólo en cuanto al delincuente sino también

103 MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, ob. cit., p. 204.

104 MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, ob. cit., p. 192. La autora trae a colación la referencia a “un modelo de enjuiciamiento criminal pensado para *robagallinas*” (y no para perseguir al gran defraudador ni al correcto), expresada en 2014, por quien fuera Presidente del Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes Serrano.

105 REBOLLO VARGAS, R. y CASAS HERVILLA, J., “El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica”, ob. cit., p. 337.

106 REBOLLO VARGAS, R. y CASAS HERVILLA, J., “El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica”, ob. cit., p. 340.

107 SANCHO GARGALLO, I. (Coord.), *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 181, 183 y 193. El denominado “efecto halo” invita al juzgador a aceptar la tesis expuesta por un letrado de prestigio.

respecto a sus prestigiosos abogados¹⁰⁸. A este respecto, MARCO FRANCIA afirma algo con lo que estamos totalmente de acuerdo: “La delincuencia económica, del tipo que sea, cuenta con tiempo, preparación y dinero que compra todo tipo de recursos personales y materiales”¹⁰⁹, lo cual, desde luego, se compadece con el hecho de que “El sistema no está siendo construido para captar a estos individuos, sino únicamente para alcanzar un tímido suceso en la punición de un puñado de marginales”¹¹⁰.

Este enfoque no es nuevo, ya se ha esbozado antes en este trabajo, a la luz de SUTHERLAND y, posteriormente, FOUCAULT y BARATTA abundaron en él¹¹¹. Por un lado, este último¹¹² argumentaba la existencia de un reparto de calificaciones nada accidental, producto de una verdadera “atribución”, puesto que la criminalidad no es una realidad social, una entidad natural o preconstituida, sino una cualidad que el sistema adjudica a ciertos individuos. Mediante esta adjudicación, se atribuye la autoría de un hecho, sus consecuencias jurídicas –pena– y sociales –estigmatización–. De este modo, “se hace entrega” a algunos individuos de una especie de “bien negativo” (la criminalidad), en contraposición a los “bienes positivos” que reciben otros –rente, patrimonio, privilegios–. Por su parte, FOUCAULT¹¹³ coincidió con la idea de que la criminalidad es una construcción social y política, de suerte que ciertas conductas que “salen de la norma” se convierten en delitos y construyéndose así el concepto de lo que es ilegal o merece reproche social y pena de prisión. Este autor, además, identifica una serie de “privilegios” que vuelven desigual el ejercicio de la justicia: hay tribunales, procedimientos, litigantes, delitos incluso, que son “privilegiados” y que quedan fuera del derecho común¹¹⁴. De esta manera, se van desarrollando dos conceptos paralelos (de la mano del capitalismo): el ilegalismo de los bienes y el ilegalismo de los derechos, en una clara oposición de clases. Así, las clases populares pueden acceder con mayor faci-

108 VIRGOLINI, J., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, ob. cit., pp. 97 y 98.

109 MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, ob. cit. p. 197.

110 ALLER MAISONNAVE, G., “Prólogo. White collar crime: Edwin Sutherland y ‘El delito de cuello blanco’”, ob. cit. p. XXVI.

111 ÁLVAREZ-URÍA, F., “Prólogo”, en SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco*, ob. cit. p. 42. Debe señalarse que la coincidencia con determinadas propuestas de Sutherland es patente pero no completa. En efecto, obsérvese que el filósofo e historiador francés (a diferencia del sociólogo estadounidense, que puso entre paréntesis los procesos históricos) fue bastante más lejos en el análisis y desarrolló una investigación de la “genealogía del poder”, un trabajo de sociología histórica sobre la prisión en el que puso de manifiesto la disimetría de clase con la que operan la ley y las agencias judiciales”.

112 BARATTA, A., *Criminología y crítica del derecho penal*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1986, pp. 108-109.

113 FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, pp. 100-101.

114 FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, ob. cit., p. 91.

lidad a los bienes (mediante la transferencia violenta de su propiedad) y las clases burguesas pueden acudir al ilegalismo de los derechos (a través de maquinaciones que les permiten eludir sus propios reglamentos y leyes). Como imaginamos, esta “redistribución de los ilegalismos” trae consigo la especialización de los circuitos judiciales¹¹⁵: para los de bienes, –para el robo–, los tribunales ordinarios y los castigos; para los de derechos –fraudes, evasiones fiscales, operaciones comerciales irregulares–, jurisdicciones especiales con transacciones, componendas, multas atenuadas, etc. En virtud de lo expuesto, el delito en realidad no es producto del interés o la pasión que cualquier ciudadano guarda en su corazón, sino que es obra únicamente de una clase social, la plebe, la que está en “la última fila”, sobre la que se pone el foco por “criminal y sediciosa”, bárbara, inmoral y fuera de la ley. De hecho, de esta clase social provienen “las nueve décimas partes de homicidas, asesinos, ladrones y hombres viles”. A la luz de estas consideraciones, FOUCAULT estima hipócrita creer o afirmar que la ley se ha hecho para todos: la realidad es que la elaboran unos cuantos para aplicarla al comportamiento de otros y crear la apariencia de lucha contra toda clase de ilegalismo, siendo así que protege en la oscuridad el que interesa tolerar¹¹⁶.

Ha de recordarse que QUINTERO OLIVARES¹¹⁷ también esbozó estas ideas allá por la década de los ochenta del siglo pasado. En efecto, el maestro subrayó que la pena se utiliza frente a quienes –por las razones sociológicas de que se trate– no pueden o no quieren integrarse en la sociedad, por eso se habla de “resocialización” y “reinserción”. Sin embargo, la pena y la cárcel no están configuradas para la clase que las ha creado, no están pensadas para “sus propios miembros no marginados, sino, por el contrario, integrados e, incluso, prepotentes”. De ahí que, las diferentes teorías y reflexiones a propósito de la pena no puedan aplicarse, sin ciertas especialidades, al delincuente económico. Igualmente, deriva de esta cuestión el hecho de que se aprecie “benevolencia de grupo” y mínima persecución, ello por las mismas razones: “el sistema no pretende morderse a sí mismo, sino sólo a los que ‘desde fuera’ lo perturban”. Plumas más recientes o de nuestro ámbito se han pronunciado en sentido similar e insisten en reconocer en el sistema penal un “eficaz distribuidor de moralidad”¹¹⁸. De esta forma, su dinámica ha ido desarrollándose a través del paso del tiempo, configurando eficazmente “lo criminal”, para encuadrar en esta categoría comportamientos propios de la clase social más pobre, la única de la que –al aparecer– proviene la amenaza criminal,

115 Foucault, M., *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, ob. cit., p. 101.

116 Foucault, M., *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, ob. cit., pp. 320-321

117 QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, ob. cit., p. 213.

118 VIRGOLINI, J., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, ob. cit., p. 120. El autor considera que el sistema penal es “el principal generador del estereotipo de criminalidad que guía la acción de sus agencias en la selección de los delitos y de los delincuentes. Los sistemas penales no operan en el vacío, son parte de la estructura social y cultural de un pueblo y, por lo tanto, así como reflejan esa cultura, también inciden sobre su conformación. Y esa conformación está fuertemente marcada por la identificación de las clases marginales como aquellas en las que se genera el problema criminal: el delito es el destino social de los pobres y de ellos es menester defenderse”.

identificada esta con un acto de violencia explícita y rotunda -nunca de violencia simbólica o sutil, como puede ser la que se manifiesta en los negocios¹¹⁹.

Obsérvese la constante referencia al grupo y la benevolencia con la que se maneja. Esta circunstancia (ya apuntada por SUTHERLAND), genera una forma de “privilegio”, una especie de “beneficio del negocio” que podría identificarse con el llamado “beneficio del clero” o del “estatus social alto”¹²⁰. Lo que acaba de exponerse no es una mera hipótesis, sino una realidad constatada por la Criminología, la Psicología y las situaciones reales que se dan en nuestros juzgados cada día. Efectivamente, en cuanto a la Psicología, JULIÀ-PIJOAN¹²¹ nos explica con tremenda claridad que el ser humano, por su propia naturaleza, no es capaz de tomar decisiones correctas de forma instantánea, tratándose de una habilidad reservada a los dioses (si es que existen). No obstante, en su obcecación, el individuo defiende con vehemencia (desde el argumento de la experiencia y la veteranía) que sí ostenta la capacidad de procesar información a gran velocidad y resolver situaciones complejas en poco tiempo. Confesaremos que llevan razón quienes así lo afirman, aunque solo en parte: el procesamiento mental de la realidad puede ser rápido, automático, involuntario e intuitivo (“Sistema Uno” para SILVA SÁNCHEZ¹²²), pero también lento, deliberado, controlado y reflexivo (“Sistema Dos” según aquel autor). No puede negarse que el procesamiento rápido es tremendamente útil para algunos fines: no en vano, ha logrado mantenernos de una pieza desde la noche de los tiempos, impulsándonos a correr para huir del tigre dientes de sable ayer y del tipo portando un AK-47 hoy. No obstante, otras situaciones requieren reflexión, cautela y tiempo, por lo que exigen la activación consciente del pensamiento lento y, para ello, un esfuerzo específico en orden a su puesta en marcha. Resulta evidente que el pensamiento rápido nos arrebatara la reflexión, pues se activa solo y alcanza una conclusión casi directa que se funda, en esencia, en “la selección de una pequeña cantidad de información relevante”, lo que nos empuja a utilizar heurísticos cognitivos, esto es, “atajos del pensamiento que facilitan el proceso de toma de decisiones”¹²³. El heurístico, en una suerte de “inteligencia artificial humana”, maneja probabilidades de éxito, realiza cálculos estadísticos veloces y un tanto groseros, para ofrecernos una decisión en el menor tiempo posible. Entre los sesgos identificados por la Psicología Cognitiva, destacan, al fin de este trabajo, el heurístico de representatividad y el heurístico de afección¹²⁴. En virtud del primero, escuchamos lo que nos dice la experiencia, propia o ajena, y tomamos una decisión de acuerdo con soluciones que funcionaron antes; en

119 VIRGOLINI, J., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, ob. cit., p. 122.

120 SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White collar crime: the uncut version*, ob. cit., p. 80.

121 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 61, 2023, pp. 6, 9-12.

122 SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, ob. cit., pp. 257-258.

123 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, ob. cit., p. 18.

124 NIEVA FENOLL, J., “Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez”, *InDret*, núm. 1, 2025, pp. 386-388.

consideración al segundo, nos vemos fuertemente influenciados por el lenguaje o la apariencia del otro, que nos evoca una especie de “recuerdo comunitario compartido”. Así, en el heurístico de afección, nuestro interlocutor se expresa en un registro similar al nuestro o, incluso, se viste de manera próxima a la nuestra y, por este motivo, nos genera más credibilidad y cercanía. Además, esta reacción también implica que nos alejamos de quien nos transmite una desgracia sufrida, pues instintivamente, creemos que la proximidad podría hacer que nos pasara también a nosotros.

Como puede comprobarse, los sesgos cognitivos y las representaciones heurísticas “son patrones mentales que conducen a visiones o interpretaciones sesgadas –o sea, erróneas– de la realidad y, por ello, a juicios erróneos”¹²⁵. En este punto, destacamos que el sesgo de grupo (o “identificación social”, estrechamente relacionado con el heurístico de afección) nos empuja a valorar de “forma injustificadamente homogénea” las actitudes y actos de los individuos de un grupo por pertenecer a él¹²⁶. Puesto que, hasta donde sabemos, las personas titulares de nuestros órganos jurisdiccionales no son deidades, ellas también adoptan decisiones dirigidas por el pensamiento rápido o automático¹²⁷, dado que su conocimiento científico y décadas de desempeño profesional les convierten en brillantes candidatos para “saltar a las conclusiones” desde el inicio, convencidos de que pueden resolver asuntos complejos en tiempo récord. Heurísticos y sesgos que podemos tolerar en la vida cotidiana no deberían darse jamás en nuestras salas de vistas ni en nuestras resoluciones judiciales, aunque, desafortunadamente, son más comunes de lo que nos gustaría¹²⁸. De modo que, con frecuencia, la intuición¹²⁹ y el procesamiento cognitivo rápido abren la puerta al heurístico de representatividad o afección y, en unos pocos segundos y con mínimos datos del caso, el juzgador construye una “hipótesis estereotípica” que encaja con el relato de los hechos de alguna de las partes. Lo anterior determinará que los testigos, víctimas y victimarios le resulten

125 SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, ob. cit., p. 259.

126 MUÑOZ ARANGUREN, A., “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, *InDret*, abril 2011, p. 9; SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., p. 169. El autor subraya con tino que, si bien todos los sesgos, de una u otra forma, afectan a la imparcialidad del juzgador, el sesgo de grupo, por su propia naturaleza, es radicalmente contrario a la debida imparcialidad y prudencia de aquel y, desde luego, coincide plenamente con el concepto ordinario de prejuicio.

127 SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., 21. El autor, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, expresa con rotundidad: “Los jueces no somos ajenos a este riesgo”.

128 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, ob. cit. pp. 11, 15 y 19.

129 SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., p. 184. El meritado magistrado explica con claridad la dinámica: “La existencia de preconcepciones que guían el uso de la información en la predicción y explicación de eventos, sensibiliza a las personas hacia ciertas hipótesis e informaciones y predisponen a asumir ideas intuitivas acerca de un evento o conducta a considerar, en detrimento de la información no relevante que para nuestras preconcepciones”.

o no creíbles¹³⁰ por su aspecto y/o los gestos o alegaciones orales o escritas de los abogados merezcan su convicción o no, todo ello, sin fundamento científico alguno, reforzada su posición por heurísticos¹³¹ y/o sesgos¹³².

Nos gustaría señalar que, en el estudio de esta cuestión, suelen analizarse repetida y detenidamente los sesgos de género¹³³ o raciales, concluyéndose que su influencia puede implicar que una demanda tenga entre el 17 y el 20% más de probabilidades de ser estimada si el actor pertenece a la misma etnia que el juzgador¹³⁴. En efecto, en nuestra historia judicial reciente, destaca el supuesto sobre el que reflexiona la SAP Sevilla, de 6.3.2006 (ARP 2006\592; Ponente: Francisco Gutiérrez López), en cuanto a las peligrosas consecuencias prácticas de este último sesgo en la jurisdicción penal. La resolución, tras realizar algunas consideraciones sobre la justicia de los Estados Unidos, recoge uno de los casos de error judicial más graves y vergonzosos cometidos por la justicia española, cuyas terribles consecuencias aún soporta su víctima, Ahmed Tommouhi¹³⁵.

130 SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., pp. 188 y 207. El juzgador puede atribuir mayor o menor credibilidad a la declaración de la parte o el testigo, en consideración al grupo al que aquella o éste pertenezca.

131 NIEVA FENOLL, J., “Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez”, ob. cit., pp. 386-388.

132 MUÑOZ ARANGUREN, A., “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, ob. cit., p. 9

133 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, ob. cit., p. 19. Según apunta el profesor: “Así, se afirma que extremos como el género, la etnia o el aspecto físico de las partes llegan a desarrollar un rol relevante en la adopción de las decisiones (...) Se es discriminatorio. A estos efectos, se han advertido, por un lado, diferencias en el trato judicial dispensado a las partes por cuestiones de género en la determinación de indemnizaciones laborales (más elevadas para hombres que para mujeres) y en las penas impuestas (más cortas para mujeres que para hombres con la misma imputación y antecedentes penales). Y, por el otro, por cuestiones raciales, en la determinación de las fianzas y en la severidad de las sentencias, donde las personas ocultas se ven tratadas peyorativamente”.

134 MUÑOZ ARANGUREN, A., “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, ob. cit., p. 9. Trae a colación un reciente estudio efectuado en Israel que ha confirmado (sobre la base de decisiones judiciales emitidas en dicho país), la influencia del sesgo de grupo en las decisiones jurisdiccionales.

135 MUÑOZ ARANGUREN, A., “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, ob. cit., p. 9: “Por lo demás, también en España, aunque de forma menos sistemática, están igualmente documentados este tipo de casos, el más conocido y dramático de los cuales es el que afectó a dos ciudadanos marroquíes y afecta todavía a uno de ellos, pues el otro murió en prisión, condenados como autores de varias violaciones en base exclusivamente al reconocimiento de las víctimas, y que en uno de los casos obtuvieron la revisión de la condena gracias a los análisis de ADN, que no es posible realizar por falta de muestras biológicas en los restantes, de suerte que el superviviente pende de un indulto solicitado por el Ministerio Fiscal hace ya seis años. [...] Se plantea así un supuesto de lo que en la Psicología del testimonio se conoce como efecto interracial (*other race* o *cross-race effect*), al que se han dedicado específicamente en los últimos veinticinco años no menos de otros tantos artículos y monografías en la bibliografía especializada. Todos ellos, no sin matices e implicaciones de mayor complejidad que no es preciso abordar aquí, confirman, sobre sólidas bases empíricas y epistemológicas, el elemental lugar común de experiencia ordinaria de que los testigos identifican con mayor facilidad y precisión las caras de los sujetos

Tal como afirma la doctrina, el impacto de estos heurísticos puede incidir no solo en la parte no normativa del silogismo judicial -sobre la fijación de los hechos-, sino también en cuanto a la premisa jurídica o *quaestio iuris*, en la medida que suponen una distorsión del razonamiento lógico-abstracto¹³⁶. No obstante, nos parece que su incidencia más relevante afectará a la actividad probatoria, desde una conceptualización racional de esta¹³⁷ y, dado que operan de acuerdo con cada persona y su experiencia, puede suceder que supuestos de hecho idénticos obtengan resoluciones distintas¹³⁸, lo que hace saltar por los aires la seguridad jurídica. Las sensaciones y la intuición del juzgador neutralizan la función epistemológica de la prueba: el juez no tiene ningún interés en saber cómo sucedieron los hechos pues la decisión ya está formada y lo único que le resta es tomar de aquí y allí aquello que pueda serle útil para soportar la postura que ya ha adquirido, desplegando así todos sus efectos el sesgo de confirmación (que nos empuja a interpretar los datos que recibimos de la manera más favorable para “apoyar las hipótesis intuitivas –preexistentes– y descartar las alternativas”). De este modo, la decisión judicial no es resultado de la prueba practicada y su valoración, sino el producto de “un inicial convencimiento (...) y un acopio de elementos probatorios capaces de dar sustento a este inicial convencimiento”¹³⁹. La doctrina lidia con este panorama profunda y lógicamente preocupada por el posible daño al derecho de defensa, mostrándose muy crítica a propósito de “la suposición de la culpabilidad”¹⁴⁰, idea que nos recuerda al concepto de “presunción de culpabili-

de su propia raza que las de miembros de razas diferentes. Ciertamente, no han sido pocas las sentencias en que este mismo Tribunal, en relación con ciudadanos magrebíes incluidos como sospechosos o distractores en las ruedas de reconocimiento, ha avanzado la hipótesis de la menor importancia que, por razones históricas y de genética de poblaciones, tendría en España el denominado efecto interracial en la fiabilidad de la identificación en este tipo de supuestos, frente a los que son analizados en la psicología del testimonio estadounidense, en contemplación de estereotipos raciales más rígidos y divergentes y con menor contacto social y cultural entre los distintos grupos demográficos (...)

136 MUÑOZ ARANGUREN, A., “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, ob. cit., p. 11.

137 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, ob. cit. p. 19.

138 SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., p. 206. Este trabajo refiere que el fenómeno puede darse también en el momento en que el juez califica *ab initio* los hechos de los que tiene conocimiento, admitiendo o no a trámite una denuncia o una querrela y acordando o no diligencias de investigación. Coincidimos plenamente con este planteamiento, dado que, en nuestro desempeño profesional como abogada, enfrentamos “soluciones diversas” para supuestos de hechos idénticos o similares en cuanto al delito de apropiación indebida en la compraventa de vivienda sobre plano: hechos muy parecidos o iguales, objeto de denuncia y turnados a distintos juzgados, bien eran considerados merecedores de investigación, juicio y condena por su relevancia penal, bien se estimaban meramente civiles, dictándose sobreseimiento provisional de plano o tras una mínima actividad instructora.

139 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, ob. cit. pp. 19-22. Así lo atestigua la Psicología Cognitiva: cuando el procesamiento lento no se activa, tratamos de racionalizar la intuición, esto es, buscamos razones para sostener nuestra decisión intuitiva.

140 JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, ob. cit. pp. 21-29.

dad”¹⁴¹. Ha de subrayarse que nuestros jueces y magistrados no son ajenos a esta preocupación, a la vista de las acertadas aportaciones de SANCHO GARGALLO y el equipo de trabajo conformado por ocho magistrados de vasta experiencia, a solicitud del Servicio de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial¹⁴². El equipo llevó a cabo un estudio analítico -una verdadera reflexión colectiva a ojos de su coordinador- a propósito de la incidencia de los sesgos en el enjuiciamiento, arrojando los primeros resultados a finales de 2022 y culminando en la imprescindible obra que venimos citando en este epígrafe¹⁴³.

4.3. La cuarta situación real

Hemos escuchado a la Criminología y a la Psicología, prestemos atención ahora a “la cuarta situación real”. Tal como acabamos de ver, el procesamiento mental rápido y el género o la raza de las partes pueden favorecer la aplicación de heurísticos y generar sesgos dañinos para nuestro sistema judicial, especialmente, para el proceso penal y los principios sobre los que descansa, sobre todo, en cuanto a la presunción de inocencia y al derecho de defensa del investigado. En este punto, quisiéramos ofrecer una perspectiva diferente del asunto, a nuestro entender, necesaria y casi urgente.

Sostenemos que el devenir de nuestros juzgados es aún más complejo de lo que pareciera a primera vista y sus defectos, en ocasiones, se nos antojan menos evidentes que “los clásicos” que ocupan la mayor parte del tiempo y la mente de la doctrina. Constituye un hecho irrefutable, a la luz de todo lo estudiado hasta ahora, que determinados delitos y perfiles delincuenciales son más proclives a sufrir las consecuencias del pensamiento rápido en cierto sentido (delitos callejeros o comunes en los que el victimario soporta estigma, marginalidad o falta de socialización). Sin embargo, algunos delitos y perfiles delincuenciales no los experimentan o lo

141 NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret*, núm. 1, 2016, p. 5 y 9. El autor denuncia que todas las personas nos dejamos llevar por el llamado “prejuicio social de culpabilidad”: “señalar a una persona como sospechosa, genera automáticamente un recelo social ante este individuo (..) El ser humano tiende a creer cualquier rumor negativo sobre una persona”.

142 SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., pp. 23-24. Esta iniciativa constituye un valiente paso adelante, dado que, es notorio que el mundo anglosajón ha estudiado abundantemente la materia, no así el europeo continental, donde “Ha existido una especie de mito sobre la inmunidad de los jueces a los prejuicios y sesgos que, en sí mismo, ya constituye un sesgo. Y, al mismo tiempo, oír hablar de sesgos se percibe directamente como una crítica a la labor judicial o, cuando menos, como una exigencia añadida a la situación de saturación de obligaciones y sobrecarga de trabajo. Lo anterior justifica la escasa atención que en nuestro país y, en general, en Europa se ha dado a esta materia en la formación de los jueces”.

143 SANCHO GARGALLO, I., *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, ob. cit., pp. 15-18. La honradez intelectual que el meritado magistrado exige al tratar el asunto, le lleva a entender que tales hallazgos no son negativos, sino realistas, también positivos, porque reconocen el riesgo real que existe y asumen la responsabilidad de ser conscientes de ello y aferrarse al proceso y sus garantías para minimizarlo al máximo.

hacen de otro modo, siendo tremendamente difícil lograr que el juez alcance la certeza de la culpabilidad (delito de cuello blanco). En la investigación del delito que nos ocupa, esta indeseable peculiaridad viene a agravar el desequilibrio probatorio existente en el proceso penal¹⁴⁴ y a multiplicar los supuestos de prueba diabólica para la víctima¹⁴⁵. En este caso, además, el investigado suele aprovechar las oscuridades que generan los heurísticos y sesgos apuntados para ocultarse tras falacias. Esta mecánica es traída asiduamente al proceso penal por la defensa del investigado, pareciéndonos ya un clásico la falacia *ad hominem*¹⁴⁶: “Según un libro famoso, el asteroide B 612 fue descubierto por un astrónomo turco que expuso su hallazgo ante un Congreso Internacional en 1909. Su descubrimiento fue considerado carente de fundamentos válidos porque vestía a la manera otomana”. Por supuesto, donde dice: “astrónomo”, debe leerse: “compradores”, “inversionistas” o “especuladores” (las dos últimas denominaciones son, de nuevo, alardes fallidos de capacidades adivinatorias). Transitamos el momento adecuado para compartir “la cuarta situación real”, a través de la que evidenciaremos cómo el procesamiento rápido determina que la mente del juzgador permita el paso al prejuicio y la hipótesis infundada y, al contrario de lo que común o frecuentemente se apunta y analiza, ello repercuta negativamente en la víctima y no en el investigado.

Cuarta. Ubiquemos en nuestra mente al señor promotor retratado en el epígrafe segundo e imaginémoslo sentado en un flamante sillón de cuero, presidiendo la mesa de su espectacular sala de reuniones. Está un poco cansado: ayer celebraron el decimoctavo cumpleaños de su primogénito y la fiesta se prolongó hasta bien entrada la madrugada. Contratar a ese *influencer* tan divertido fue un completo acierto (a pesar de que su breve presencia resultara obscenamente costosa). Hoy tenía cita en el banco. Le está dando vueltas a un nuevo proyecto inmobiliario con Alberto.

- “Paco –director de esta sucursal– es buen chaval, tan majo como su padre, que fue compañero mío en el colegio. Este traje se me ha quedado pequeño, quería cerrarme la chaqueta mientras hablaba con los compradores, pero no ha habido manera. Es la cuarta vez que vienen, ¡me ponen enfermo

144 TARUFFO, M., *La prueba: artículos y conferencias*. Sdad. Editora Metropolitana Ltda. 2009, pp. 36-37. El autor no valora negativamente la presunción de inocencia, pero insiste en nuestra realidad en cuanto al peso que arrastra la víctima en el campo probatorio: “en el proceso penal concurre una presunción sistemática favorable a una de las partes, nada igual existe en el civil donde están las dos al mismo nivel”.

145 Por todas, destacamos la STS 373/2016 - ECLI:ES:TS:2016:373: “(...) Se trata del típico caso de cuentas comunes (no especiales ni dedicadas exclusivamente a las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas) en las que se acumulan cantidades de varias promociones. El TS señala que, de este modo, se confunden las cantidades en el patrimonio del promotor y no es posible acreditar en qué las han gastado, eludiendo su responsabilidad y cargando a la víctima con la prueba de este extremo, lo que resulta imposible o diabólico, haciendo prácticamente inviable la sanción por apropiación indebida de estos supuestos”.

146 PEÑALVA, G. G., “El falaz problema de las falacias y el derecho”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, vol. 17, núm. 50, 2020, pp. 709 y 714. El error que invalida el argumento o razonamiento falaz es tan solapado y oculto y con tal poder de persuasión que logra una “fuerza de convicción” apta para generar “situaciones de absoluta inequidad o desembocar en un absurdo descomunal”.

con sus quejas! En fin, creo que se han marchado convencidos, más o menos. De todas formas, les he mandado a hablar con Paco, así me dejan en paz un tiempo y ven que seguimos trabajando con el banco”.

Suben de administración un burofax que acaba de llegar. En él, varios compradores le requieren para que les reintegre los treinta y pico mil euros que han abonado por viviendas en una de las promociones que están paralizadas. La suya es la del solar que soporta un embargo por importe de un millón de euros a favor de la Agencia Tributaria. Le traen también una sentencia, acaba de enviarla su abogado. Otro acierto fue atender el consejo de Alberto y contratar a este hombre.

- “¡Qué barbaridad, otro burofax! ¿Esta gente no se cansa? Mejor leo la sentencia, parece que son buenas noticias, ¡la Audiencia ha comprado mi teoría del adquirente especulador!”

“Y pese a ser una versión subjetiva y lógicamente interesada de los hechos, la Sala considera que lleva algo de razón, pues la experiencia ha demostrado en otros casos de promociones fallidas, que algunos compradores no quieren llegar a una solución (están en su derecho) y otros exigen más cantidad que la realmente entregada, al perder las expectativas de una inversión muy rentable, como ha sido la inmobiliaria durante mucho tiempo y en distintas épocas” (SAP Secc. 3ª MA núm. 555 de 17 de diciembre de 2021. 4134/2021- ECLI:ES:APMA:4134:2021).

Nosotros también recibimos esta resolución aquel día. En nuestra calidad de abogada de la acusación particular, no encontramos explicación a este párrafo, prólogo de “una absolución anunciada”. Entonces, no logramos comprender algunas de sus expresiones: “La experiencia ha demostrado” (¿la experiencia de quién? ¿qué tiene que ver esa experiencia con el supuesto que se enjuicia?), “Otros casos” (¿qué casos? ¿qué relación guardan esos casos con el concreto de nuestro interés?), “Algunos compradores”, “otros compradores”: (¿esos “algunos” y “otros” son denunciantes en este proceso? ¿se han constituido aquí como acusación particular?), “Perder expectativas” (¿qué expectativas? ¿de quién? ¿conoce el juzgador las expectativas de todas las víctimas a las que representamos?), “Mucho tiempo”, “distintas épocas” (¿esos tiempos y esas épocas son las que nos ocupan en este procedimiento?)

La investigación criminológica a propósito del delito de cuello blanco nos ha permitido entender el origen y significado de estas valoraciones y comprobar que la realidad supera a la teoría. Huelga señalar el gravísimo impacto que el heurístico de representatividad y afección y el sesgo de grupo tuvo en esta resolución judicial y el inmenso daño directo que generó al interés legítimo de las víctimas y la sociedad.

5. CONCLUSIONES

Pueden localizarse numerosas conclusiones anticipadas a lo largo de nuestro trabajo, algunas encaminadas a confirmar nuestra hipótesis: el delito de apropiación indebida de las cantidades percibidas a cuenta es un delito de cuello blanco y, por ende, las desafortunadas incidencias que la víctima de esta criminalidad sufre, en sede policial y judicial, no atienden a sensaciones u opiniones subjetivas, sino que

encuentran su causa en investigaciones y hallazgos científicos casi centenarios, lamentablemente, aún vigentes. Estos hallazgos nos permitirán humanizar el estudio del delito de cuello blanco, comprender que ciertas discusiones doctrinales tienen un interés teórico pero limitado en la práctica y reconocer que a nuestros órganos jurisdiccionales les supone un “plus de esfuerzo” investigar un delito enrevesado y poco común y/o condenar a una persona cuyo comportamiento no estiman producto de la marginalidad.

Además, debemos asumir que no se trata de situaciones puntuales, sino de una anomalía endémica de nuestro país, con alto impacto en la economía local y regional. No estamos ante meros asuntos privados que afecten únicamente a ese comprador solitario que habita los manuales de Derecho Penal o Procesal: junto a él, encontraremos varias decenas o una centena más de adquirentes condenados a paralizar su vida, pequeñas empresas proveedoras que, embarcadas en un negocio fallido, correrán la amarga suerte del concurso de acreedores, también personal empleado que peregrinará infructuosamente en el juzgado durante años, haciendas locales, autonómicas y estatal que pelearán, con mayor o menor fortuna y/o diligencia, para recuperar sumas monstruosas derivadas de impagos de IBI, plusvalías, liquidaciones complementarias y, por último, entidades bancarias que resolverán la incidencia despidiendo a Paco y haciendo *malabares de cuello blanco* para intentar salvar las pérdidas.

Finalmente, puede comprobarse que una parte de nuestras reflexiones, ya indicadas en este trabajo, está orientada a un mismo argumento que ahora venimos a reiterar: una vez se han identificado las características del delito de cuello blanco y las repercusiones que puede llegar a tener en el correcto funcionamiento del control social y el sistema legal y judicial, sorprende que semejante anomalía no se haya enfrentado con los medios materiales, personales e intelectuales oportunos. Cincuenta años después, nos encontramos reaccionando ante la delincuencia económica o de cuello blanco de la misma manera que ya lo hiciera el maestro QUINTERO OLIVARES. Se aprecian, no obstante, avances puntuales y cierto impulso en la investigación de estos delitos, destacándose la creación de unidades policiales y fiscalías especializadas, entre otras medidas. Ello, desde luego, es útil pero no suficiente, aunque genere en algunos individuos la percepción de que se ha intensificado de forma destacable la persecución penal de estos comportamientos.

Lógicamente, algunas plumas acusan “mayor intensidad” cuando pasamos de una tolerancia absoluta a cierta represión, sobre todo si desarrollan su dedicación profesional en el campo del delito económico. Sin embargo, insistimos, el margen de mejora es abismal, aún nos queda mucho por hacer, hasta que se alcance el nivel suficiente para evitar que las víctimas vuelvan a sufrir alguna de las cinco situaciones reales ya expuestas o que su abogada tenga que soportar que el juez instructor la llame al despacho y, mientras zarandea las diligencias en su cara, le pregunte con apatía:

- “Letrada, no irá a personarse con más víctimas, ¿verdad?” (Sexta¹⁴⁷).

147 Como habrá comprobado el lector, la quinta obra en una nota al pie.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALLER MAISONNAVE, G., “Prólogo. White collar crime: Edwin Sutherland y ‘El delito de cuello blanco’”, en SUTHERLAND, E. H. (Ed.), *El delito de cuello blanco. White Collar Crime. The Uncut Version*, Editorial B de f., Montevideo, 2009, pp. XII–LVII.
- ALLER MAISONNAVE, G., *Criminalidad del poder económico*, Editorial B de f, Buenos Aires, 2011.
- ÁLVAREZ-URÍA, F., “Prólogo”, en SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco*, Las Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1999, pp. 11–53.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, España, 2001.
- BARATTA, A., *Criminología y crítica del derecho penal*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1986.
- BENSON, M., “Carreras delictivas de delincuentes de cuello blanco”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DALBORA, J. L. y SERRANO MAÍLLO, A. (Coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Editorial Dykinson, 2006, pp. 135–155.
- BURGOS MATA, Á., “Cuello blanco y delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 138, 2015, pp. 57–88.
- CÁMARA ARROYO, S., “El perfil del delincuente de cuello blanco”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 59, 2020, pp. 446–500.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J., “La no devolución por el promotor de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. 3, 1987.
- FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Estudios sobre criminalidad económica*, Bosch, Barcelona, 1978.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012.
- GEIS, G., “El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DALBORA, J. L. y SERRANO MAÍLLO, A. (Coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, pp. 394–414.
- GEIS, G. y COFF, C., “Introduction”, en SUTHERLAND, E. H., *White Collar Crime. The Uncut Version*, Yale University Press, EEUU, 1983, pp. IX–XXXIII.
- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., GÓMEZ LANZ, J., PÉREZ RAMÍREZ, M., HALTY BARRUTIETA, L., GIMÉNEZ SANTANA, A., BILBAO CALABUIG, P., MARTÍNEZ CATENA, A., VELASCO FERNÁNDEZ, G. y URÍA GARCÍA, N., *Delincuencia económica, análisis del perfil delictivo* (Documentos Penitenciarios núm. 36), Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, 2023.

- JULIÀ-PIJOAN, M., “Una razón de ser para el proceso judicial”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 61, 2023.
- MARCO FRANCIA, M. P., “Criminología, Derecho penal económico y Derechos Humanos”, en CRESPO, E. D., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), MAROTO CALATAYUD, M., MARCO FRANCIA, M. P. (Coords.), *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 192–211.
- MORILLAS CUEVA, L., “El no reintegro de las cantidades para construcción de viviendas como modalidad de apropiación indebida”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 32, 1979.
- MORÓN LERMA, E., “El perfil criminológico del delincuente económico”, en *El delincuente económico. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 29–52.
- MUÑOZ ARANGUREN, A., “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, *InDret*, abril 2011.
- MUÑOZ CONDE, F., “Aspectos jurídico-penales de la no devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 7, 1989, pp. 381–410.
- NIETO MARTÍN, A., “Introducción al derecho penal económico y de la empresa”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J. (Ed.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2024, pp. 45–83.
- NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret*, núm. 1, 2016.
- NIEVA FENOLL, J., “Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez”, *InDret*, núm. 1, 2025.
- PEÑALVA, G. G., “El falaz problema de las falacias y el derecho”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, vol. 17, núm. 50, 2020, p. 63.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Economía e instrumentos represivos”, *Papers: Revista de Sociología*, vol. 13, núm. 13, 1980, pp. 197–214. <https://doi.org/10.5565/rev/papers/v13n0.1198>
- REBOLLO VARGAS, R. y CASAS HERVILLA, J., “El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica”, en GARCÍA ARÁN, M. (Ed.), *La delincuencia económica: Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 335–368.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la criminalidad económica”, *Anuario de Derecho Penal y Económico de la Empresa*, vol. 2, 2012, pp. 21–45. Disponible en: <https://www.adpeonline.com/wp-content/uploads/2020/08/limitaciones-tecnicas-juridicas-e-ideologicas-para-el-conocimiento-y-sancion-de-la-criminalidad-economica.pdf>
- SANCHO GARGALLO, I. (Coord.), *La incidencia de los sesgos cognitivos en el enjuiciamiento*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

- SHOVER, N., “El delito de cuello blanco: Una cuestión de perspectiva”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DALBORA, J. L. y SERRANO MAILLO, A. (Coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, pp. 457–473.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, Edisofer Libros Jurídicos, Editorial B de f., Madrid, 2016.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Introducción al derecho penal económico-penal”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) y ROBLES PLANAS, R. (Coord.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Editorial Atelier, Barcelona, 2020, pp. 27–46.
- SUTHERLAND, E. H., *Ladrones profesionales*, Editorial La Piqueta, Madrid, 1993.
- SUTHERLAND, E. H., *El delito de cuello blanco. White Collar Crime. The Uncut Version*, Editorial B de f., Buenos Aires, 2009.
- TARUFFO, M., *La prueba: artículos y conferencias*. Sdad. Editora Metropolitana Ltda. 2009. (pp. 36-37).
- TIEDEMANN, K., *Manual de derecho penal económico: Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- TIEDEMANN, K., *Lecciones de derecho penal económico*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021.
- VIRGOLINI, J., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021.
- ZÚÑIGARODRÍGUEZ, L., “Culpables, millonarios e impunes: El difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco”, *IUS: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 9, núm. 35, 2015, pp. 37–57.

**Del terrorismo de izquierdas al terrorismo religioso:
un estudio de las características de la cuarta oleada**

*From left-wing terrorism to religious terrorism:
a study of the characteristics of the fourth wave*

RICARDO TORRALBA LUZZY

Universidad de Murcia (España)

ricardotorralbaluzzy@gmail.com

 <https://orcid.org/0009-0004-1572-3778>

Resumen: El objetivo del presente trabajo es comprobar que existen las diferencias desarrolladas por la literatura entre las oleadas de terrorismo descritas por David Rapoport. En concreto, el estudio analiza las características que distinguen la tercera oleada u oleada de la nueva izquierda y la cuarta oleada u oleada religiosa. Se plantearon una serie de hipótesis que fueron contrastadas a través del análisis de una base de datos de atentados terroristas desde el año 1970 hasta el 2017. La literatura prevé que este terrorismo, en contraste con la ola anterior, se caracteriza por desarrollarse en Oriente Medio, el Norte de África y el Sur de Asia. Además, cuenta con mayor presencia de atentados suicidas. Sus métodos consisten en explosiones y asaltos armados soliendo atacar propiedades privadas. Las armas principalmente empleadas son los explosivos, las armas de fuego y cuerpo a cuerpo. En último lugar se trata de la oleada más letal. El análisis de la base de datos permite confirmar que el terrorismo de la cuarta ola es un terrorismo de base religiosa que cumple con las características enunciadas por Rapoport.

Abstract: *The objective of this study is to verify the differences described in the literature between the waves of terrorism described by David Rapoport. Specifically, the study analyses the characteristics that distinguish the third wave, or new left wave, and the fourth wave, or religious wave. A series of hypotheses were proposed and tested through the analysis of a database of terrorist attacks from 1970 to 2017. The literature predicts that this terrorism, in contrast to the previous wave, is characterized by occurring in the Middle East, North Africa, and South Asia. In addition, there is a greater presence of suicide attacks. Its methods consist of explosions and armed assaults, usually targeting private property. The weapons mainly used are explosives, firearms, and hand-to-hand combat. Finally, it is the*

Recepción: 13/10/2025

Aceptación: 06/11/2025

Cómo citar este trabajo: TORRALBA LUZZY, Ricardo "Del terrorismo de izquierdas al terrorismo religioso: un estudio de las características de la cuarta oleada", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 245-281, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.08>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 245-281

most lethal wave. Analysis of the database confirms that fourth wave terrorism is religiously based terrorism that meets the characteristics outlined by Rapoport.

Palabras clave: terrorismo, oleadas, religioso, suicidio, Rapoport.

Keywords: terrorism, waves, religious, suicide, Rapoport.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. MARCO TEÓRICO; 2.1. Concepto de terrorismo; 2.2. Objetivos y características principales; 2.3. Las oleadas del terrorismo; 2.4. La tercera oleada u oleada de la nueva izquierda; 2.5. La cuarta oleada u oleada religiosa; 2.6. Terrorismo y suicidio; 3. METODOLOGÍA; 3.1. Hipótesis del estudio; 3.2. Variables analizadas; 3.3. Estudios realizados; 4. ANÁLISIS Y RESULTADOS; 4.1. H1. Región de comisión de los atentados; 4.2. H2. Región de comisión de los atentados; 4.3. H3. Región de comisión de los atentados; 4.4. H4. Región de comisión de los atentados; 4.5. H5. Región de comisión de los atentados; 4.6. H6. Tipo de arma empleada; 4.7. H7. Número de víctimas totales; 5. CONCLUSIONES. 6. LIMITACIONES Y LÍNEAS FUTURAS DE INVESTIGACIÓN. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno terrorista existe desde hace años, situado por la mayoría de los autores en torno a los años 1880. En estas fechas se señala el comienzo de la primera oleada terrorista, llegando hasta la actualidad habiendo pasado por cuatro oleadas de terrorismo de diferentes características que se detallarán más adelante.¹

Si bien es un fenómeno ampliamente estudiado, sigue generando actualmente una gran alarma social, sobre todo por su alta peligrosidad; definida por el número de víctimas y lo indiscriminados que resultan sus ataques, generando terror e inseguridad en la población general.²

-
- 1 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *Anthropoetics*, 8(1), 1-11.
RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", En *I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI: Su persistencia y su declive* (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", En *Causas y consecuencias del terrorismo: II Jornadas internacionales sobre terrorismo* (pp. 1-20).
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", *bie3: Boletín IEEE*, (1), 40-57.
SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", *Terrorism and political violence*, 16(4), 795-814. <https://doi.org/10.1080/09546550590906098>
 - 2 RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1-20).
MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", *Espacios públicos*, 15(33).
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.
SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). "El terrorismo y la responsabilidad de proteger", *El terrorismo y la responsabilidad de proteger*. 75-102.

En concreto, esta sensación de inseguridad creció con la cuarta oleada terrorista, la que pone el enfoque en el terrorismo religioso. Más específicamente, el reinado del terror como lo conocemos actualmente surge tras los atentados del 11 de septiembre.³ Este fenómeno desencadenó por parte del mundo entero el inicio de una lucha global contra el terrorismo.⁴

Por consiguiente, a causa de la preocupación global generada por este fenómeno merece la pena poner de nuevo la lupa sobre él. En concreto, en este estudio se pretende comprobar aquellas teorías que postula Rapoport sobre la existencia de las cuatro oleadas terroristas y las diferencias entre ellas.⁵ Como hipótesis principal se pretende analizar en profundidad las diferencias presentes entre la tercera oleada (oleada de la nueva izquierda) y la cuarta oleada (oleada religiosa), para constatar si dichas diferencias existen.

Precisamente, se espera encontrar estos cambios a partir del estudio de la base de datos Global Terrorism Database (GTD en adelante) entre los diferentes momentos temporales en los que se dan ambas oleadas; como afirman los estudios de carácter teórico, sin el suficiente respaldo empírico. Además, este estudio pretende sistematizar y clarificar el fenómeno de las oleadas explicado en numerosas ocasiones por Rapoport.⁶

Concretamente, en este estudio se analizan las principales distinciones en los siguientes aspectos de una oleada y otra: los lugares de comisión, la presencia de incidentes múltiples, si existe suicidio del perpetrador o perpetradores, el tipo de ataque, los objetivos de los ataques, la nacionalidad de los perpetradores, el tipo de arma y la cantidad de víctimas.⁷

-
- 3 BELLO, M. E. (2008). Reseña "La integración sudamericana: un complejo proceso inconcluso" de Rita Giacalone. *Aldea Mundo*, 13(25), 101-104.
BORRADORI, G. (2007). "El "concepto" 11 de septiembre", *Comunicación y Sociedad*, (8), 179-185.
MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", *op.cit.*, 33.
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", *op.cit.*, 40-57.
SEDGWICK, M. (2004). "Al-Qaeda and the nature of religious terrorism", *op.cit.*, 795-814.
 - 4 MOLOEZNIK, M. P., & PORTILLA-TINAJERO, R. (2021). "Sobre los paradigmas de la violencia", *Espiral (Guadalajara)*, 28(82), 9-39. <https://doi.org/10.32870/eees.v28i82.7212>
SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). "El terrorismo y la responsabilidad de proteger", *op.cit.*, 75-102.
 - 5 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *op.cit.*, 1-11.
RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", *op. cit.*, (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", *op. cit.*, (pp. 1-20).
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", *op.cit.*, 40-57.
 - 6 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *op.cit.*, 1-11.
RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", *op. cit.*, (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", *op. cit.*, (pp. 1-20).
 - 7 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *op.cit.*, 1-11.
RAPOPROT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", *op. cit.*, (pp. 1-12).

También se pretende observar cómo la religión es uno de los factores que influye en el desarrollo de estos actos, sobre todo en los atentados de carácter suicida; demostrando la presencia de un mayor martirio en esta cuarta oleada por parte de los grupos terroristas, como ya confirman otros estudios.⁸

En resumen, el objetivo principal de este estudio es comprobar que existen las diferencias descritas por Rapoport (2002 y 2004)⁹ entre la tercera y la cuarta oleada terrorista, dotando de base empírica esta teoría. Todo ello a través del análisis de los datos proporcionados por la base de datos GTD. Con ello se pretende sistematizar y organizar el conocimiento existente sobre las oleadas de terrorismo.

Como objetivo secundario, se pretende verificar si existe una relación entre los atentados suicidas y la religión, la motivación principal durante la cuarta oleada terrorista, también conocida como oleada religiosa. Para ello, se emplearán los datos previamente mencionados.

2. MARCO TEÓRICO

El terrorismo ha sido a lo largo de los últimos años un fenómeno bastante estudiado, destacan sobre todo trabajos que pretenden una conceptualización clara del suceso terrorista, pero sin mucho éxito.¹⁰ Por consiguiente, se presentarán posteriormente múltiples definiciones del concepto que pretenden dar forma y responder algunas preguntas aún en el aire.¹¹

RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1–20).

MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

8 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", *Terrorism and Political Violence*, 24(1), 38-60. <https://doi.org/10.1080/09546553.2011.608817>

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1–12).

RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1–20).

REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 6 (11), 3-11.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

9 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1–12).

10 MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.

NIEVAS, F. (2015). "Terrorismo: en búsqueda del concepto", *Cuadernos de Marte*, (9), 173-202.

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). "El terrorismo y la responsabilidad de proteger", op.cit., 75–102.

11 MOLOEZNIK, M. P., & PORTILLA-TINAJERO, R. (2021). "Sobre los paradigmas de la violencia", op.cit., 9-39.

MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

Además, existen gran cantidad de estudios que abordan el fenómeno terrorista de una manera no tan teórica, buscando su apoyo en estadísticas y estudios cuantitativos con el apoyo de diversas bases de datos.¹² Destacan más recientemente estudios que buscan la predicción del fenómeno terrorista, su distribución espacial y la búsqueda de posibles lugares donde pueda darse el surgimiento de nuevos movimientos terroristas.¹³

De entre estos trabajos existen varios que operan con la misma base de datos con la que se va a elaborar el presente estudio, GTD. Estos buscan el análisis profundo de dicha base o bien estudian algunos atributos concretos con diseños de investigación estadísticos.¹⁴

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). “El terrorismo y la responsabilidad de proteger”, *op.cit.*,. 75–102.

- 12 HENNE, P. S. (2012). “The ancient fire: Religion and suicide terrorism”, *op.cit.*, 38-60.
SCHMID, A. (2004). “Statistics on terrorism: the challenge of measuring trends in global terrorism”, *In Forum on Crime and Society*, 4(1–2), 49–69.
STRANG, K. D., & SUN, Z. (2017). “Analyzing relationships in terrorism big data using Hadoop and statistics”, *Journal of Computer Information Systems*, 57(1), 67-75.
- 13 BUFFA, C., SAGAN, V., BRUNNER, G., & PHILLIPS, Z. (2022). “Predicting Terrorism in Europe with Remote Sensing, Spatial Statistics, and Machine Learning”, *ISPRS International Journal of Geo-Information*, 11(4), 211. <https://doi.org/10.3390/ijgi11040211>
GAO, P., GUO, D., LIAO, K., WEBB, J. J., & CUTTER, S. L. (2013). “Early detection of terrorism outbreaks using prospective space–time scan statistics”, *The Professional Geographer*, 65(4), 676-691. <https://doi.org/10.1080/00330124.2012.724348>
MENGYUN, W., IMRAN, M., ZAKARIA, M., LINRONG, Z., FAROOQ, M. U., & MUHAMMAD, S. K. (2018). “Impact of terrorism and political instability on equity premium: Evidence from Pakistan”, *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, 492, 1753-1762. <https://doi.org/10.1016/j.physa.2017.11.095>
ZANG, J. (2019). “Countermeasure of activities abroad of Chinese terrorists from the perspective of social movement theory”, *Proceedings of the 1st International Symposium on Innovation and Education, Law and Social Sciences (IELSS 2019)*.
- 14 ABDALSALAM, M., LI, C., DAHOU, A., & NOOR, S. (2021). “A Study of the Effects of Textual Features on Prediction of Terrorism Attacks in GTD Dataset”, *Engineering Letters*, 29(2).
LAFREE, G., & DUGAN, L. (2007). “Introducing the global terrorism database”, *Terrorism and political violence*, 19(2), 181-204. <https://doi.org/10.1080/09546550701246817>
TOLAN, G. M., Operations Research Department, Cairo University, Egypt, Soliman, O. S., & Operations Research Department, Cairo University, Egypt. (2015). “An experimental study of classification algorithms for terrorism prediction”, *International journal of knowledge engineering*, 1(2), 107–112.
TUTUN, S., KHASAWNEH, M. T., & ZHUANG, J. (2017). “New framework that uses patterns and relations to understand terrorist behaviors”, *Expert Systems with Applications*, 78, 358–375. <https://doi.org/10.1016/j.eswa.2017.02.029>

2.1. Concepto de terrorismo

Si bien es cierto, a pesar de estar ampliamente estudiado teórica¹⁵ y prácticamente¹⁶, el fenómeno terrorista no acaba de asumir una definición clara y consensuada a nivel global.¹⁷

Sin embargo, tras múltiples análisis podemos presentar las siguientes definiciones:

*“Actos criminales dirigidos contra un Estado con la intención o procurando crear un estado de terror particularmente a las personas o grupo de personas o al público en general.”*¹⁸

*“Una táctica políticamente motivada que implica la amenaza o el uso de la fuerza o la violencia en la que la búsqueda de la publicidad juega un papel importante.”*¹⁹

O bien desde un ámbito más jurídico el FBI lo define como:

*“El uso ilegítimo de la fuerza o la violencia contra personas o propiedades para intimidar o coaccionar a un gobierno, a la población civil o cualquier segmento de ésta, para la consecución de objetivos políticos o sociales, así también el Departamento de Defensa de los Estados Unidos lo define como: el uso ilegítimo o amenaza de uso de la fuerza y la violencia contra individuos o propiedades para coaccionar o intimidar a los gobiernos y a las sociedades, a menudo para obtener objetivos políticos, religiosos o ideológicos.”*²⁰

La Organización de Naciones Unidas por su parte, expone la siguiente definición del fenómeno terrorista:

“Constituye terrorismo todo acto que obedezca a la intención de causar la muerte o graves daños corporales a civiles no combatientes, con el objetivo de intimidar a una población u

15 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

NIEVAS, F. (2015). “Terrorismo: en búsqueda del concepto”, op.cit., 173-202.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

16 HENNE, P. S. (2012). “The ancient fire: Religion and suicide terrorism”, op.cit., 38-60.

SCHMID, A. (2004). “Statistics on terrorism: the challenge of measuring trends in global terrorism”, op.cit., 49-69.

STRANG, K. D., & Sun, Z. (2017). “Analyzing relationships in terrorism big data using Hadoop and statistics”, op.cit., 67-75.

17 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

NIEVAS, F. (2015). “Terrorismo: en búsqueda del concepto”, *Cuadernos de Marte*, (9), 173-202.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). “El terrorismo y la responsabilidad de proteger”, op.cit., 75-102.

18 MOLOEZNIK, M. P., & PORTILLA-TINAJERO, R. (2021). “Sobre los paradigmas de la violencia”, op.cit., 27

19 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

20 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

*obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto.*²¹

Una vez expuestas las definiciones, como se puede comprobar son ambiguas, dejando algunos extremos sin responder. Cada una de las conceptualizaciones presentadas pone su enfoque en un punto distinto. De todas las definiciones se puede concluir que existe un fondo político por el que se cometen los diferentes atentados. Estos actos criminales según las definiciones anteriores se basan en la violencia y la amenaza para coaccionar a los Estados o a la población. Finalmente, una de las definiciones hace referencia a la importancia de la publicidad de estos delitos, de forma que aumente esta sensación de inseguridad y se difunde a mayor escala entre los ciudadanos.

2.2. Objetivos y características principales

Tras haber presentado estas definiciones, se pone el enfoque en el principal objetivo que busca el terrorismo. Este fenómeno busca fundamentalmente provocar miedo e inseguridad en la población, con el propósito de lograr unos objetivos generalmente políticos o religiosos.²² Además, buscan generar este terror por medio de los actos violentos, generando un impacto en la audiencia, su principal objetivo, generando intimidación y coerción.²³

Entre algunas de las características más destacables del terrorismo en la actualidad se pueden señalar su globalización, atacando lugares simbólicos de todo el mundo, en busca de desestabilizar la seguridad de los Estados y generar una sensación de miedo en la población.²⁴ Esta mundialización se ha visto beneficiada en gran parte por la facilidad que permite Internet y las redes sociales para su difusión, objeto que podría ser interesante de estudio para otros trabajos.²⁵

Además, el terrorismo más reciente destaca por el martirio, es decir, por la abundante presencia de atentados suicidas, los cuáles se abordarán profundamente más adelante.²⁶ Por otra parte, este nuevo terrorismo destaca por una violencia

21 SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). “El terrorismo y la responsabilidad de proteger”, op.cit., 75-102.

22 MOLOEZNIK, M. P., & PORTILLA-TINAJERO, R. (2021). “Sobre los paradigmas de la violencia”, op.cit., 9-39.

23 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

24 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). “El terrorismo y la responsabilidad de proteger”, op.cit., 75-102.

25 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

26 RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1-20).

más extrema que sus predecesores, encontrándose marcado en general por el fundamentalismo religioso; viéndose más aumentado el objetivo de provocar terror en la población, que se emplean como medio de captación.²⁷

2.3. Las oleadas del terrorismo

Tras un repaso del terrorismo general, se discute sobre el fenómeno de las oleadas terroristas presentado por David C. Rapoport, cuya hipótesis se quiere demostrar con datos en este trabajo. Precisamente, Rapoport expone que desde su surgimiento en los años 1880 el terrorismo se ha fraccionado en cuatro oleadas de una duración aproximada de 40 años, las cuales tienen unas características diferentes entre sí.²⁸

Una oleada puede ser definida como:

*“Un ciclo de actividad en un periodo de tiempo dado, caracterizado por unas fases de expansión y de contracción. Una característica fundamental de la oleada es su carácter internacional; actividades similares ocurren en distintos países, y además son impulsadas por una energía predominante similar que le da forma y caracteriza las relaciones entre los grupos participantes.”*²⁹

*Las cuatro oleadas se dividen en: anarquista, anticolonial, de la nueva izquierda y religiosa. En todas ellas destaca el uso de la bomba como arma principal, siendo menos frecuente en la primera oleada. También se caracterizan por una violencia en ocasiones indiscriminada, la búsqueda de cambio y alcanzar objetivos generalmente políticos.*³⁰

El nacimiento del terrorismo se corresponde con la revolución francesa, dónde surge la idea de sublevarse contra los líderes. Esto sirve para que, en otros países, principalmente en Rusia, la población se revele de manera violenta contra sus di-

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

27 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

28 RAPOPORT, D. C. (2002). “The Four Waves of Rebel Terror and September”, op.cit., 1-11.
RAPOPORT, D. C. (2004). “Las cuatro oleadas del terrorismo moderno”, op. cit., (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1-20).
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.
SEDGWICK, M. (2004). “Al-Qaeda and the nature of religious terrorism”, op.cit., 795-814.

29 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

30 RAPOPORT, D. C. (2004). “Las cuatro oleadas del terrorismo moderno”, op. cit., (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1-20).

rigentes, sobre los que iban dirigidos la mayoría de los ataques. Es conocida como la primera oleada u oleada anarquista.³¹

La segunda oleada nace tras el Tratado de Versalles en el año 1920. Esta oleada busca como principal objetivo la independencia nacional de las potencias coloniales europeas. Sus ataques se orientan hacia la policía u otras fuerzas militares en busca de una represión que les haga verse como el bando débil, por tanto, recibiendo apoyo de otros estados para su defensa y triunfo.³²

Por su lado, la tercera oleada u oleada de la nueva izquierda destaca fundamentalmente por la búsqueda de la autoafirmación nacional, destacando como evento desencadenante de esta la Guerra de Vietnam. Busca el separatismo nacional, destacando grupos como ETA³³ o el IRA.³⁴ Sus principales atentados buscan la espectacularidad empleando comúnmente explosivos. Otros métodos de ataque empleados eran los secuestros y los asesinatos de figuras importantes del sistema. Fue una oleada violenta, que atacó de manera indiscriminada a la población civil y a las FCS de los distintos estados. Su declive comenzó en la década de los 80-90.³⁵

En último lugar, la oleada actual es la religiosa. Esta se caracteriza principalmente por el martirio de sus seguidores, es decir, lo que se conoce en la actualidad como atentado suicida, hipótesis que se pretende probar en este trabajo.³⁶ Además, se caracteriza también por un gran empoderamiento de la religión y un fuerte fundamentalismo religioso. Está altamente vinculada al radicalismo islámico. Finalmente, hay que destacar que está considerada como la oleada más letal, en términos

31 RAPOPORT, D. C. (2004). “Las cuatro oleadas del terrorismo moderno”, op. cit., (pp. 1–12).

RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1–20).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

32 RAPOPORT, D. C. (2004). “Las cuatro oleadas del terrorismo moderno”, op. cit., (pp. 1–12).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

33 ETA: Euskadi Ta Askatasuna. Grupo terrorista español originario del País Vasco. destaca por atacar principalmente a Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españolas, además de otros atentados indiscriminados contra civiles. Su objetivo principal es la independencia de la nación española reivindicando la libertad y el nacionalismo vasco (Cano, 2009 y 2023; SÁNCHEZ DE ROJAS, 2012; Veres, 2021).

34 IRA. Irish Republican Army. Grupo terrorista nacido en Irlanda del Norte y basado en el nacionalismo y el separatismo. Busca la escisión con Inglaterra debido a la supuesta opresión contra la población irlandesa durante años (MORALES, 2022; SÁNCHEZ DE ROJAS, 2012).

35 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

36 CANO PAÑOS, M. A. (2009). “Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2009, núm. 11-07, p. 07:1-07:38

RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1–20).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

de víctimas ocasionadas, así como la más peligrosa;³⁷ debido a su alcance que se distribuye por todo el mundo gracias a la globalización y diferentes medios digitales como: internet, las redes sociales, foros...³⁸ Por consiguiente, es la que mayor terror e inseguridad genera a nivel global.³⁹

En relación con estas oleadas, este estudio pretende comprobar si las diferencias enunciadas por la teoría en la tercera y la cuarta oleada se dan en la realidad del fenómeno terrorista. Por tanto, se va a exponer de manera más detallada el funcionamiento y las características particulares de estas últimas.

2.4. La tercera oleada u oleada de la nueva izquierda

En primer lugar, la tercera oleada se centra en la ideología separatista nacional. Destacando el radicalismo mezclado en ocasiones con el nacionalismo.⁴⁰ De entre sus máximos representantes se encuentran ETA en España y el IRA en Irlanda del Norte.⁴¹

Estos conflictos podrían ser considerados incluso bélicos donde se cometieron todo tipo de actos criminales en busca de la erradicación del bando contrario, se podría hablar incluso de crímenes de guerra.⁴² Tanto el IRA como ETA, destacan por haber efectuado una guerra de desgaste contra el Estado. Fueron organizaciones bastante violentas de la tercera ola, propinando atentados contra FCSE, población civil o figuras importantes.⁴³ Entre ambas organizaciones contabilizan

37 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

38 CANO PAÑOS, M. A. (2009). “Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa”, op.cit., p. 07:1-07:38

CANO PAÑOS, M. A. (2016). “Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental”, *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 2016, núm. 4.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

39 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57

40 RAPOPORT, D. C. (2002). “The Four Waves of Rebel Terror and September”, op.cit., 1-11.

RAPOPORT, D. C. (2004). “Las cuatro oleadas del terrorismo moderno”, op. cit., (pp. 1-12).

41 CANO PAÑOS, M. A. (2009). “Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa”, op.cit., p. 07:1-07:38

MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

42 PINTADO ALCÁZAR, A. (2023). “Una perspectiva jurídico-criminológica de los crímenes de genocidio y lesa humanidad”, *Revista De Cultura De Paz*, 7, 209-239. <https://doi.org/10.58508/cultpaz.v7.193>

43 CANO PAÑOS, M. A. (2023). “El «Síndrome del Norte». La dimensión humana de la lucha contra la organización terrorista ETA”, *El Criminalista Digital. Papeles De Criminología*, (11), 38-56. Recuperado a partir de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/cridi/article/view/29516>
RAMOS, M. J. (2019). “Las víctimas del terrorismo en España e Irlanda del Norte: dinámicas de selección durante los «años de plomo» y políticas de reparación”, *arbor*, 511-511.

una gran cantidad de víctimas.⁴⁴ Por otra parte, estas organizaciones terroristas destacan por provocar atentados en busca de repercusión nacional e internacional a través de los medios de comunicación. Para ello se sirvieron del asesinato, la extorsión y el secuestro entre otros.⁴⁵

La tercera oleada, destaca por radicalismo mezclado en ocasiones con nacionalismo. En último lugar, cabe mencionar que uno de los tipos de ataques más novedosos en esta ola fueron los secuestros de aviones, junto a los secuestros y la toma de rehenes.⁴⁶

2.5. La cuarta oleada u oleada religiosa

Al contrario, la cuarta oleada está gravemente marcada por la religión, por lo que toca comentar el concepto de terrorismo religioso. Destaca en particular el mundo islámico, pero también se dio en algunas otras religiones esta clase de terrorismo.⁴⁷ Sobre todo, este terrorismo afloró por la zona de Oriente Medio. Otra característica de estos grupos son los ataques masivos a instalaciones gubernamentales y militares, siendo Estados Unidos un objetivo frecuente.⁴⁸ Sus atentados destacan por ser muy letales, ocasionando múltiples bajas.⁴⁹

Uno de los grupos más característicos de esta oleada es Al-Qaeda. En general, destacan las organizaciones surgidas en el mundo islámico. Todas ellas toman como enemigo generalmente a Estados Unidos (quien invade sus territorios y lugares sagrados), Israel o Palestina.⁵⁰ Su objetivo último es la lucha contra aquellos que no asumen la religión islámica como doctrina, por consiguiente, visualizan generalmente a Occidente como el enemigo.⁵¹ La religión es una gran influencia para conducir a las personas a servirse de la violencia para conseguir los objetivos

VERES CORTÉS, L. (2021). "El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel", *DE Vic. Perspectivas de La Comunicación*, 14(2), 7-30. <https://doi.org/10.4067/s0718-48672021000200007>

44 RAMOS, M. J. (2019). "Las víctimas del terrorismo en España e Irlanda del Norte: dinámicas de selección durante los «años de plomo» y políticas de reparación", op.cit., 511-511.

45 VERES CORTÉS, L. (2021). "El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel", op.cit., 7-30.

46 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11. RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1-12).

47 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11. SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

48 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

49 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

50 SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

51 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60. SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

pretendidos, una relación que se ha visto aumentada entre los grupos de interpretación más radical del islam.⁵²

Esta clase de terrorismo encuentra su apoyo en estas creencias y discursos extremistas, aprovechando que dicha religión es conocida vasta y ampliamente por la gran mayoría de personas árabes o no. Esta clase de violencia se ha visto severamente influenciada por la globalización, encontrando múltiples adeptos de este terrorismo religioso fuera de Oriente Medio, habitando en otros países fuera del mundo árabe.⁵³ Buscan la mayor propaganda posible mediante sus ataques. Este fenómeno ha visto su auge gracias a la fácil difusión actual por las nuevas tecnologías.⁵⁴

El terrorismo religioso entiende que la violencia es el único medio mediante el cual puede convencer y extender su doctrina por el resto del mundo. Como principal modo de ejercer los actos violentos emplean explosivos y el conocido atentado suicida.⁵⁵

2.6. Terrorismo y suicidio

Finalmente, sería necesario tratar la relación existente entre terrorismo y suicidio, sobre todo la fuerte relación que tiene el suicidio con el terrorismo religioso. Esta relación será puesta a prueba también en este trabajo. Este tipo de atentado de carácter suicida fue la innovación táctica más destacable de la cuarta ola.⁵⁶ La convicción religiosa provoca que aquellos mártires sean ensalzados por los fieles de este terrorismo; viéndose a ellos mismos como héroes.⁵⁷

52 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

SAIYA, N. (2019). "Religion, state, and terrorism: A global analysis", *Terrorism and Political Violence*, 31(2), 204-223. <https://doi.org/10.1080/09546553.2016.1211525>

PÉREZ, D. (2022). "El martirio en la teoría y práctica del yihadismo: el caso de Hamás", *RIET (Revista Internacional de Estudios sobre Terrorismo)*, (5), 19-29.

53 CANO PAÑOS, M. A. (2009). "Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa", op.cit., p. 07:1-07:38

SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

54 CANO PAÑOS, M. A. (2016). "Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental", op.cit.

MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.

SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

55 CANO PAÑOS, M. A. (2009). "Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa", op.cit., p. 07:1-07:38

HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

56 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

57 CANO PAÑOS, M. A. (2009). "Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa", op.cit., p. 07:1-07:38

PÉREZ, D. (2022). "El martirio en la teoría y práctica del yihadismo: el caso de Hamás", op. cit., 19-29.

REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", op.cit., 3-11.

SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

Esta asociación del suicidio y el terrorismo se ve acentuada en la cuarta oleada a causa de la gran presencia del martirio en la religión islámica radicalizada. De este modo, el martirio busca su expresión en este tipo de atentados, consistiendo en un mandato divino que empuja al individuo a cometer este acto. De hecho, algunos grupos como la Yihad o Hamás han logrado convertir el martirio en un valor colectivo consiguiendo que el sufrimiento sea compartido por sus integrantes y aquellos mártires sean considerados como héroes dentro del grupo. Finalmente, esto provoca la existencia de potenciales mártires en los grupos de la oleada religiosa influenciados por la interpretación radical de islam.⁵⁸

Según este modelo de terrorismo se cree que el atentado suicida tiene una mayor repercusión que los anteriores atentados perpetrados usando explosivos u armas de fuego.⁵⁹ Por consiguiente, durante esta cuarta ola de terrorismo religioso, guiados principalmente por el fundamentalismo se han cometido muchos más atentados suicidas que en las oleadas previas.⁶⁰

En muchas de las ocasiones, los suicidios se producen porque los terroristas buscan el éxito a toda costa, provocando el mayor número de víctimas posibles. Estos atentados son más fáciles de llevar a cabo, de esta forma, entrañan un mayor riesgo para la sociedad. Por consiguiente, se muestran como una manera eficaz de realizar los distintos atentados terroristas pretendidos.⁶¹

3. METODOLOGÍA

Para elaborar el presente estudio se va a seguir un diseño de investigación de corte cuantitativo. Se va a analizar de manera profunda la base de datos Global Data Terrorism (GTD). Esta base comprende 181.508 casos de atentados terroristas en todo el mundo desde el año 1970 hasta el año 2017. Por consiguiente, se va a trabajar con un estudio comparado de los conocidos como *N grande*, es decir, con muchos casos cuyo análisis requerirá de técnicas estadísticas.

El análisis propuesto consiste en un estudio longitudinal a lo largo de los años que comprende esta base. Para ello, mi propuesta divide la base de datos en dos periodos de tiempo a partir de las conclusiones que se han extraído de la discusión de la literatura. Así, se podrán comparar entre dos olas de terrorismo para ver si tienen características diferentes. Es lo que se llama un análisis de sección cruzada o, en inglés, cross-sectional. El primer momento se correspondería

58 PÉREZ, D. (2022). "El martirio en la teoría y práctica del yihadismo: el caso de Hamás", op. cit., 19-29.

59 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

60 CANO PAÑOS, M. A. (2009). "Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa", op.cit., p. 07:1-07:38

HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", op.cit., 3-11

61 GAMBETTA, D. (2005). "¿Podemos darle sentido a las misiones suicidas?" *Dar sentido a las misiones suicidas*, 295.

REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", op.cit., 3-11

con la presencia de la tercera oleada terrorista, que finaliza en torno al final de la década de los ochenta y primeros años de los noventa. Por tanto, se van a seleccionar los casos desde el año 1970 hasta el año 1990. Al final de estos años, se prevé que exista un cambio en las variables estudiadas, ya que a mediados de la década de los ochenta y finales de esta se inicia el terrorismo de la cuarta oleada, de la mano de Al-Qaeda. Dicha oleada continúa hasta el presente. Por consiguiente, el segundo momento temporal se establece desde el año 1991 hasta el año más reciente con disponibilidad de datos: el 2017.

3.1. Hipótesis del estudio

Tras la introducción a la base de datos GTD, se exponen las hipótesis que se esperan contrastar a partir de este estudio.

- H_1 : se prevé una mayor presencia de las regiones Oriente Medio y Norte de África en el segundo momento temporal y mayor presencia de Europa Occidental en el primer momento.
- H_2 : se piensa que habrá una mayor cantidad de atentados suicidas en la segunda mitad temporal.
- H_3 : en el primer momento deben destacar los secuestros (aviones), toma de rehenes (secuestro), asesinatos y bombas/explosiones; mientras que en el segundo momento temporal debe haber mayor presencia de asaltos armados y bombas/explosiones.
- H_4 : se espera encontrar mayor presencia de objetivos policiales en el primer momento temporal; sin embargo, en el segundo momento los objetivos serán en mayor medida de carácter gubernamental (diplomático), junto con figuras/instituciones religiosas y las propiedades privadas.
- H_5 : en el primer momento temporal se espera la mayor presencia de grupos de la oleada de la nueva izquierda como: ETA, IRA, FLNC, OLP... y en el segundo momento grupos árabes sobre todo extremistas islámicos: Al-Qaeda, Yihad, talibanes, palestinos, Boko Haram...
- H_6 : en el primer momento temporal se espera encontrar abundante presencia de explosivos y armas de fuego, en el segundo junto a estos también se sumará la mayor presencia de armas cuerpo a cuerpo.
- H_7 : se prevé encontrar una mayor cantidad de víctimas mortales en el segundo momento temporal, debido a la mayor letalidad de esta oleada.

De todas estas hipótesis se prestará especial atención a la relacionada con el suicidio (H_2), de modo que se compruebe los atentados suicidas se dan con mayor frecuencia durante la oleada religiosa. Por tanto, quedaría verificada la existencia de una relación entre religión y una mayor cantidad de atentados suicidas para lograr los objetivos terroristas propuestos.⁶²

62 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

3.2. Variables analizadas

Para cada uno los casos registrados en la base de datos se codifican 28 variables: ID del evento, año, mes, día, país, región, estado, ciudad, latitud, longitud, especificidad, alrededores, política, coercitiva, ilegal, duda terrorismo, alternativa terrorismo, incidente múltiple, éxito, suicidio, tipo de ataque, objetivo principal, objetivo secundario, nacionalidad, nombre del grupo, arma principal, arma secundaria y víctimas mortales.

Sin embargo, de todas estas variables, en el presente trabajo el foco se sitúa sobre las siguientes siete: región, suicidio, tipo de ataque, objetivo principal, nombre del grupo, arma principal y víctimas mortales. Se pretenden testar las hipótesis propuestas previamente mediante análisis bivariados esperando encontrar las diferencias enunciadas por la literatura científica entre los dos momentos temporales distintos. La variable tiempo se corresponde con el año de comisión del atentado, tratándose de una variable cuantitativa discreta, yendo desde el valor 1970 hasta el 2017. A continuación, se definen las variables que se estudian. Así, se trata de un estudio que tiene una variable independiente principal: las olas de terrorismo, y varias dependientes que se miden de la siguiente manera:

- **Región:** cuenta con los siguientes valores: Australasia y Oceanía, Centroamérica y Caribe, Asia Central, Este asiático, Europa del Este, Oriente medio y Norte de África, Norte América, Sudamérica, Sur Asia, Sudeste Asiático, África Subsahariana y Europa Occidental.
- **Suicidio:** admite los valores 0 = no suicidio y 1 = suicidio.
- **Tipo de ataque:** sus valores son: asalto armado, asesinato, bomba/explosión, ataque de instalaciones/infraestructuras, secuestro (avión, barco...), toma de rehenes (incidente en barricada), toma de rehenes (secuestro), asalto sin armas y desconocido. Esta variable diferencia entre la toma de rehenes al acometer un secuestro dirigido contra una o varias personas (secuestro) y la toma de rehenes al producirse un conflicto armado y capturar a los supervivientes.
- **Objetivo principal:** los valores de esta variable hacen referencia a quien o qué se dirige el ataque son: relacionado con el aborto, aeropuertos y aeronaves, empresas, edificio educativo, suministro de comida o agua, gobierno (diplomático), gobierno (general), periódicos y media, marítimo, militar, organización no gubernamental, otro, policía, propiedades privadas de ciudadanos, figuras/instituciones religiosas, telecomunicaciones, milicia terrorista no estatal, turistas, transporte, desconocido, servicios y violencia de partido político.
- **Nombre del grupo:** los más representativos son: Grupo Abu Sayyaf (ASG), Congreso Nacional Africano (Sudáfrica), Al-Qaeda en Irak, Al-Qaeda en la Península Arábiga (AQAP), Al-Shabaab, Euzkadi ta Askatasuna (ETA), Boko Haram, Partido Comunista de India – Maoísta (CPI-Maoísta), Frente de Liberación Nacional de Córcega (FLNC), Donetsk People's Republic,

Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), extremistas fulani, Hamas (Movimiento de Resistencia Islámica), Hezbollah, extremistas de Houthi (Ansar Allah), Ejército Iralndes Republicano (IRA), Estado Islámico de Irak y el Levante (ISIL), Partido de Trabajadores de Kurdistan (PKK), Liberación de los tigres de Tamil Eelam (LTTE), M-19 (Movimiento de 19 de abril), Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), Maoístas, extremistas musulmanes, Ejército de Liberación Nacional de Colombia (ELN), Unión Nacional por la Total Independencia de Angola (UNITA), Ejército de Gente Nueva (NPA), Fuerza Democrática Nicaragüense (FDN), extremistas palestinos, Frente de Liberación de Personas (JVP), Fuerza Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), separatistas, Camino Luminoso (SL), extremistas Sikh, Provincia Sinai del Estado Islámico, talibanes, Tehrik-i-Talibán Pakistán (TTP), Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) y desconocido.

- Arma principal: presenta los siguientes valores: biológica, química, explosivos, armas falsas, armas de fuego, incendiarias, cuerpo a cuerpo, otro, radiológico, sabotajes, desconocidos y vehículos.
- Víctimas mortales: esta es una variable numérica cuyo valor mínimo es 0 y el máximo 1570. Todos ellos son números enteros y no se encuentran todos los valores comprendidos en este intervalo.

Debido a las características de estas variables no se va a requerir de estudios de regresiones tanto simples como múltiples, ya que no son pertinentes para resolver las cuestiones planteadas en este trabajo. Simplemente, debido a su carácter descriptivo se van a realizar los estudios que se detallan en el siguiente apartado.

3.3. Estudios realizados

Para testar las diferentes hipótesis propuestas, se procede a realizar análisis bivariados tomando como variable independiente las olas de terrorismo, en relación con cada una de las siete variables presentadas previamente, las cuales serán tomadas como variables dependientes. Más concretamente, dependiendo del tipo de estas variables se realizan tablas de contingencia, así como el T-test de comparación de medias cuándo sea posible. A estas pruebas se añade también apoyo visual mediante la elaboración de gráficos de barras.

4. ANÁLISIS Y RESULTADOS

A continuación, durante este apartado se desarrollan los análisis realizados sobre la base de datos GTD, así como los resultados obtenidos tras dichos estudios. Se presentan las diferentes operaciones realizadas sobre la base de datos, que buscan contrastar la veracidad de las hipótesis planteadas en el anterior apartado. Finalmente, se discute el grado de cumplimiento de dichas hipótesis y los detalles que puedan ser relevantes para la elaboración del presente trabajo.

En primer lugar, se ha dividido la variable independiente tiempo en dos momentos temporales, correspondiéndose cada uno con una de las oleadas terroristas objeto de estudio de este análisis. La tercera oleada se corresponde con los años 1970 a 1990, mientras que la cuarta oleada se corresponde con los años 1991 a 2017.⁶³

T1. División de variable año en dos categorías: Tercera oleada y Cuarta oleada

OLEADAS DE TERRORISMO	FREQ.	PERCENT
TERCERA OLEADA	44.960	24.77
CUARTA OLEADA	136.548	75.23
TOTAL	181.508	100.00

Fuente: Global Terrorism Database

Como se observa en la tabla previa, en la tercera oleada se encuentran un total de 44.960 atentados, un número bastante inferior que al que hallamos en la cuarta oleada: 136.548. Representando este número aproximadamente el 75% de los casos totales que reúne la base de datos.

Tras tener la variable independiente fraccionada en las dos categorías anteriores en este estudio se elaboran análisis bivariados entre esta variable independiente y las diferentes variables dependientes previamente mencionadas, de forma que se verifiquen las hipótesis planteadas. A continuación, se muestra para cada variable una tabla de contingencia y un gráfico de barras en los casos que sea adecuado. Ambos ilustran las diferencias entre cada variable en una oleada y otra.

4.1. H₁. Región de comisión de los atentados

En primer lugar, las regiones donde mayores atentados terroristas se cometen son en el sur de Asia (South Asia) y en Oriente Medio y el norte de África (Middle East & North Africa), comprenden un 24,78% y un 27,81% del total respectivamente. A continuación, se exponen la tabla de contingencia relacionando la variable tiempo y región.

63 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.
 RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1-12).
 RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1-20).
 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.
 SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

T2. Regiones afectadas en función de la oleada terrorista. Frecuencias y porcentajes

OLEADAS DE TERRORISMO			
REGION	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	TOTAL
AUSTRALASIA & OCEANIA	(112)	(170)	(282)
	0,25%	0,12%	0,12%
CENTRAL AMERICA & CARIBBEAN	(8.723)	(1.620)	(10.343)
	19,40%	1,19%	5,70%
CENTRAL ASIA	(0)	(563)	(563)
	0,00%	0,41%	0,31%
EAST ASIA	(287)	(515)	(802)
	0,64%	0,38%	0,44%
EASTERN EUROPE	(127)	(5.017)	(5.144)
	0,28%	3,67%	2,83%
MIDDLE EAST & NORTH AFRICA	(4.467)	(46.007)	(50.474)
	9,94%	33,69%	27,81%
NORTH AMERICA	(2.191)	(1.265)	(3.456)
	4,87%	0,93%	1,90%
SOUTH AMERICA	(11.783)	(7.195)	(18.978)
	26,21%	5,27%	10,46%
SOUTH ASIA	(3.523)	(41.451)	(44.974)
	7,84%	30,36%	24,78%
SOUTHEAST ASIA	(1.628)	(10.857)	(12.485)
	3,62%	7,95%	6,88%
SUB-SAHARAN AFRICA	(2.268)	(15.100)	(17.368)
	5,04%	11,06%	9,57%
WESTERN EUROPE	(9.851)	(6.788)	(16.639)
	21,91%	4,97%	9,17%
TOTAL	(44.960)	(136.548)	(181.508)
	100,00%	100,00%	100,00%

Nota: Los resultados son significativos a la luz del estadístico chi cuadrado. p -valor = $2,2^{16} < 0,001$.

Fuente: Global Terrorism Database

Tras observar esta tabla, se confirma la H_1 planteada. En la tercera oleada existe una gran cantidad de casos que se dan en Europa Occidental (21,91%). Este hecho es debido a que dos de los máximos representantes de esta oleada, el IRA y ETA, actuaban en esta zona. Además, otros muchos grupos gestados en Europa actuaban en la zona: Facción del Ejército Rojo (Alemania), Brigadas Rojas Italianas...⁶⁴ Por

64 MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.
 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

otro lado, la mayor parte de los atentados en la oleada religiosa suceden en Oriente Medio y el Norte de África (33,69%), donde abundan los grupos de ideología islámica extremista, los mayores representantes de esta oleada: Al-Qaeda, ISIS, Yihad, talibanes, palestinos...⁶⁵

Sin embargo, además de la hipótesis formulada. Se puede comprobar que en la tercera oleada hay una gran presencia de atentados terroristas en América Central y el Caribe (Central America & Caribbean), así como en Sudamérica (South America), siendo el porcentaje de atentados en Sudamérica (26,21%) superior al porcentaje registrado en Europa Occidental. Este fenómeno se debe a la guerra de guerrillas desarrollada en los países de Sudamérica como: Perú, Colombia... Un tipo de esfuerzo de ciertos grupos que buscaban derrocar al sistema capitalista por medio de estos ataques.⁶⁶

Por su parte, en la cuarta oleada terrorista destaca el terrorismo en la región Sur de Asia (South Asia), región próxima a Oriente Medio, que cuenta con un 30,36% de los atentados registrados en el segundo momento temporal. Además, en esta región se gestan numerosos grupos terroristas indios, quienes actúan durante esta oleada.

4.2. H₂: Presencia de atentados suicidas

Una vez contrastada la primera hipótesis, se reflejan los valores de la variable suicidio, sobre la que también se van a elaborar análisis bivariados.

T3A. Categorías de la variable suicidio

SUICIDE	FREQ.	PERCENT
0	174.882	96.35%
1	6,626	3,65%
TOTAL	181.508	100.00

Fuente: Global Terrorism Database

Como se presenta en la anterior tabla, los atentados en los que se suicida el perpetrador no son frecuentes, componiendo un 3,65% de los casos totales (número 1

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1–12).

RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1–20).

RAMOS, M. J. (2019). "Las víctimas del terrorismo en España e Irlanda del Norte: dinámicas de selección durante los «años de plomo» y políticas de reparación", op.cit., 511–511.

VERES CORTÉS, L. (2021). "El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel", op.cit., 7–30.

65 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1–12).

66 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

en la tabla). A continuación, se analiza la relación entre esta variable y la variable independiente por medio de tablas de contingencia.

T3B. Atentados suicidas en función de la oleada terrorista. Frecuencias y porcentajes

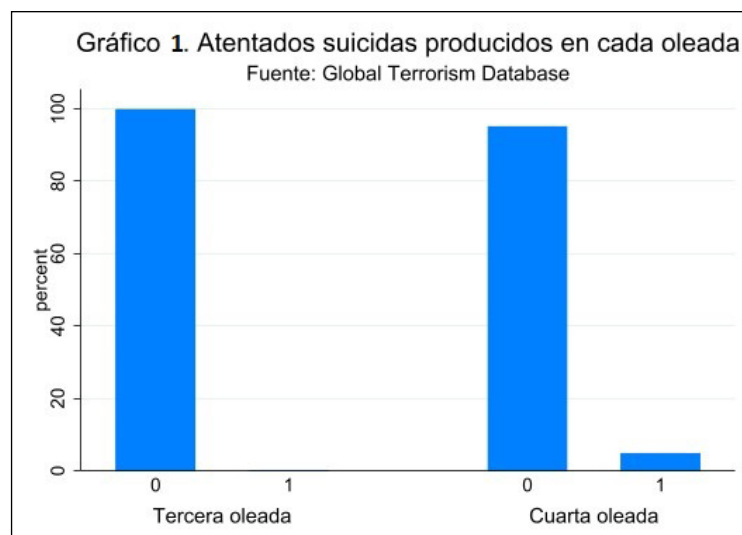
SUICIDE	OLEADAS DE TERRORISMO		TOTAL
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	
0	(44,922)	(129.960)	(174.882)
	99,92%	95,18%	96,35%
1	(38)	(6.588)	(6.626)
	0,08%	4,82%	3,65%
TOTAL	(44.960)	(136.548)	(181.508)
	100,00%	100,00%	100,00%

Nota: Los resultados son significativos a la luz del estadístico chi cuadrado. p -valor = $2,2^{16} < 0,001$

Fuente: Global Terrorism Database

Al amparo de los datos se puede confirmar la H_2 , los atentados suicidas son más característicos de la oleada religiosa, ligada a este componente ideológico y la devoción de los terroristas que apoyan esta causa.⁶⁷ Como se puede observar en la tercera oleada tan sólo existen 38 casos de atentados suicidas, mientras que en la cuarta oleada existen un total de 6588 casos de atentados suicidas, superando en gran medida a los suicidios acontecidos durante la oleada previa. A continuación, se muestra una comparativa a través de un gráfico de barras.

Gráfico 1. Atentados suicidas producidos en cada oleada

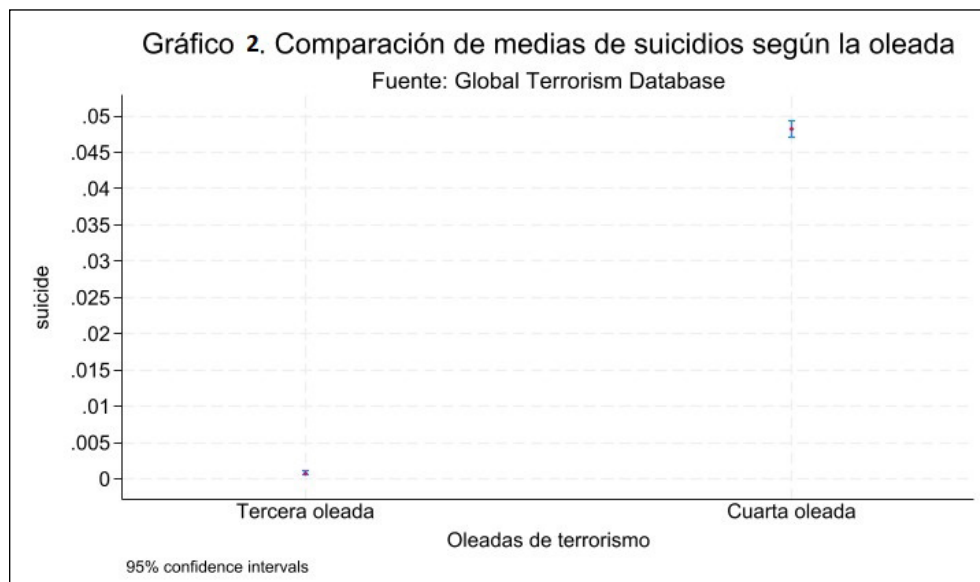


Fuente: Global Terrorism Database

67 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.
 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.
 REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", Araucaria. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 6 (11), 3-11.
 SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

Además, por medio de un t-test de comparación de medias, se puede observar cómo los suicidios durante la tercera oleada se encuentran en mucha menor medida que durante la cuarta oleada, existiendo gran diferencia entre un valor y otro: 0.0008 y 0.0482, respectivamente. Como se visualiza, la media es muy superior en un caso frente a otro. Esto confirma lo elaborado en la hipótesis, confirmando que los atentados suicidas aumentan en gran medida durante la cuarta oleada.⁶⁸

Gráfico 2. Comparación de medias de suicidios según la oleada. $p\text{-valor} = 2,2^{16} < 0,001$



Fuente: Global Terrorism Database

4.3. H₃. Tipo de ataque perpetrado

Esta siguiente hipótesis relaciona la variable independiente oleada terrorista con la variable dependiente tipo de ataque. En la siguiente tabla se muestran las categorías de esta última variable:

Como se narra en la literatura, el método más empleado en los ataques terroristas es el uso de explosivos o bombas (Bombing/Explosion), representando el método de ataque utilizado en aproximadamente la mitad de los atentados (48,58%). Le siguen otros métodos como el asalto armado (Armed Assault) (23,48%) y el asesinato (Assassination) (10,63%), que se dan en numerosos casos; sin embargo, en mucho menor medida que las explosiones. Como ya mencionan muchos autores, los terroristas buscan causar la mayor inseguridad posible, el método de los explosivos se presta como el más adecuado y es empleado en gran medida en todas las oleadas.⁶⁹

68 GAMBETTA, D. (2005). “¿Podemos darle sentido a las misiones suicidas?” *Dar sentido a las misiones suicidas*, 295.

REINARES, F. (2004). “¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?”, *op.cit.*, 3-11

69 HENNE, P. S. (2012). “The ancient fire: Religion and suicide terrorism”, *op.cit.*, 38-60.

Según la H_3 , en ambas oleadas van a existir una gran cantidad de asaltos con explosivos y asaltos armados. Sin embargo, en el primer momento temporal deben destacar los secuestros (aviones) (Hijacking), la toma de rehenes (secuestro) (Hostage Taking (Kidnapping) y los asesinatos.

T4. Tipo de ataque en función de la oleada terrorista. Porcentajes y frecuencias

ATTACKTYPE1	OLEADAS DE TERRORISMO		
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	TOTAL
ARMED ASSAULT	(10.002) 22,25%	(32.612) 23,88%	(42.614) 23,48%
ASSASSINATION	(8.041) 17,88%	(11.262) 8,25%	(19.303) 10,63%
BOMBING/EXPLOSION	(20.188) 44,90%	(67.985) 49,79%	(88.173) 48,58%
FACILITY/INFRASTRUCTURE ATTACK	(2.848) 6,33%	(7.502) 5,49%	(10.350) 5,70%
HIJACKING	(181) 0,40%	(474) 0,35%	(655) 0,36%
HOSTAGE TAKING (BARRICADE INCIDENT)	(519) 1,15%	(471) 0,34%	(990) 0,55%
HOSTAGE TAKING (KIDNAPPING)	(1.822) 4,05%	(9.326) 6,83%	(11.148) 6,14%
UNARMED ASSAULT	(76) 0,17%	(939) 0,69%	(939) 0,56%
UNKNOWN	(1.283) 2,85%	(5.977) 4,38%	(7.260) 4,00%
TOTAL	(44.960) 100,00%	(136.548) 100,00%	(181.508) 100,00%

Nota: Los resultados son significativos a la luz del estadístico chi cuadrado. p -valor = $2,2^{16} < 0,001$.

Fuente: Global Terrorism Database.

A simple vista se ve cómo destacan en ambas oleadas los ataques de tipo explosivo, siendo superiores en la cuarta oleada, como ya se preveía en la hipótesis. En general, no se observan apenas diferencias entre los tipos de ataques producidos entre una oleada y otra. Si bien es cierto, durante la tercera oleada se aprecia un mayor porcentaje de asesinatos que en la oleada religiosa (17,88% vs 8,25%), como ya se había previsto. Este fenómeno se debe a la gran cantidad de asesinatos que se efec-

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1-12).
 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

tuaban durante la oleada de la nueva izquierda de políticos o figuras importantes que representaban al Estado.⁷⁰

En segundo lugar, no son diferencias significativas las encontradas en los secuestros de aviones. Esta fue una técnica incorporada en la tercera oleada (Rapoport, 2002 y 2004), pero como muestran los datos se mantuvo en la oleada posterior de 0,40% a 0,35% de los casos en cada oleada. Sin embargo, al contrario de lo que se pensaba, la toma de rehenes (secuestro) se da en un porcentaje ligeramente mayor en la oleada religiosa, al contrario de lo planteado por Rapoport y de Rojas Díaz.⁷¹ Además, en cuanto a los asaltos armados, apenas existen diferencias entre una oleada y otra (22,25% vs 23,88%).

4.4. H₄. Objetivo de ataque de los atentados

Seguidamente, la nueva hipótesis contrastable se relaciona con el objetivo contra el que se dirigen los terroristas en sus ataques. Los diferentes atentados se cometen en diferentes lugares según el objetivo que se pretenda alcanzar. Generalmente, este va a consistir en crear una sensación de inseguridad en la población, por consiguiente, para lograr esto los objetivos van a ser muy variados.⁷² Seguidamente, se muestran los valores que la base de datos contempla para esta variable: tipo de objetivo.

Como reflejan los datos anteriores, los objetivos más comunes para los atentados terroristas suelen ser las propiedades privadas de los ciudadanos (23,96%), encajando con el objetivo final que busca el terrorismo: la inseguridad general, sobre todo de la población civil. Además, destacan los ataques contra militares (15,38%) y policía (13,50%), ataques que realmente buscan es mostrar la debilidad del Estado y crear inseguridad.⁷³

70 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

VERES CORTÉS, L. (2021). “El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel”, op.cit., 7-30.

71 RAPOPORT, D. C. (2002). “The Four Waves of Rebel Terror and September”, op.cit., 1-11.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

72 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

RAPOPORT, D. C. (2002). “The Four Waves of Rebel Terror and September”, op.cit., 1-11.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). “El terrorismo y la responsabilidad de proteger”, op.cit., 75-102.

73 MORALES, T. G. R. (2022). “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, op.cit., 33.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. (2012). “El terrorismo y la responsabilidad de proteger”, op.cit., 75-102.

En la siguiente tabla de contingencia se expresan los tipos de ataque en función del momento temporal en el que nos situemos.

T5. Tipo de objetivo en función de la oleada terrorista. Frecuencias y porcentajes

TARGETYPE1	OLEADAS DE TERRORISMO		TOTAL
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	
ABORTION RELATED	(112)	(151)	(263)
	0,25%	0,11%	0,14%
AIRPORTS & AIRCRAFT	(732)	(611)	(1.343)
	1,63%	0,45%	0,74%
BUSINESS	(7.827)	(12.840)	(20.667)
	17,41%	9,40%	11,39%
EDUCATIONAL INSTITUTION	(947)	(3.374)	(4.321)
	2,11%	2,47%	2,38%
FOOD OR WATER SUPPLY	(129)	(187)	(316)
	0,29%	0,14%	0,17%
GOVERNMENT (DIPLOMATIC)	(1.576)	(1.946)	(3.522)
	3,51%	1,43%	1,94%
GOVERNMENT (GENERAL)	(5.770)	(15.501)	(21.271)
	12,83%	11,35%	11,72%
JOURNALISTS & MEDIA	(1.037)	(1.909)	(2.947)
	2,31%	1,40%	1,62%
MARITIME	(122)	(229)	(351)
	0,27%	0,17%	0,19%
MILITARY	(6.987)	(20.929)	(27.916)
	15,54%	15,33%	15,38%
NGO	(131)	(833)	(964)
	0,29%	0,61%	0,53%
OTHER	(13)	(124)	(137)
	0,03%	0,09%	0,08%
POLICE	(4.877)	(19.627)	(24.504)
	10,85%	14,37%	13,50%
PRIVATE CITIZENS & PROPERTY	(7.459)	(36.031)	(43.490)
	16,59%	26,39%	23,96%
RELIGIOUS FIGURES/INSTITUTIONS	(674)	(3.764)	(4.438)
	1,50%	2,76%	2,45%
TELECOMMUNICATION	(334)	(674)	(1.008)
	0,74%	0,49%	0,56%
TERRORISTS/NON-STATE MILITIA	(423)	(2.613)	(3.036)
	0,94%	1,91%	1,67%

TARGETYPE1	OLEADAS DE TERRORISMO		TOTAL
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	
TOURISTS	(105) 0,23%	(334) 0,24%	(439) 0,24%
TRANSPORTATION	(2.217) 4,93%	(4.579) 3,35%	(6.796) 3,74%
UNKNOWN	(312) 0,69%	(5.581) 4,09%	(5.893) 3,25%
UTILITIES	(2.854) 6,35%	(3.169) 2,32%	(6.023) 3,32%
VIOLENT POLITICAL PARTY	(322) 0,72%	(1.542) 1,13%	(1.864) 1,03%
TOTAL	(44.960) 100,00%	(136.548) 100,00%	(182.508) 100,00%

Nota: Los resultados son significativos a la luz del estadístico chi cuadrado. p -valor = $2,2^{16} < 0,001$

Fuente: Global Terrorism Database

Según la H_4 en el primer momento debe registrarse una mayor presencia de ataques a estructuras policiales,⁷⁴ pero este no es el caso, ya que hay una mayor presencia de estos ataques en la cuarta oleada (10.85% vs 14.37%). Por otro lado, debido al carácter religioso de esta oleada, se esperaba encontrar mayor cantidad de atentados contra figuras e instituciones religiosas, si bien es cierto existe esta diferencia, pero no es demasiado relevante (1.50% vs 2.76%). Además, se observa que en esta oleada existe un gran porcentaje de ataques contra la propiedad privada de ciudadanos, encajando con el carácter indiscriminado que presenta este tipo de terrorismo, siendo esta vez bastante notable esta distinción (16.49% vs 26.39%).⁷⁵

Finalmente, se esperaba hallar una mayor presencia de ataques gubernamentales (diplomáticos) en la cuarta oleada, aunque como se ve en la tabla sucede al contrario (3.51% vs 1.43%). Si bien es cierto, este hecho encaja con la ideología política que marca la oleada de la nueva izquierda, que por medio de estos ataques busca atacar el sistema en busca de ese cambio perseguido.⁷⁶ Otro detalle a destacar es el porcentaje

74 RAMOS, M. J. (2019). "Las víctimas del terrorismo en España e Irlanda del Norte: dinámicas de selección durante los «años de plomo» y políticas de reparación", op.cit., 511-511.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

75 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

SEDGWICK, M. (2004). "Al-qaeda and the nature of religious terrorism", op.cit., 795-814.

76 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.

REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", Araucaria. *Revista Iberoamericana*

de empresas (business) atacados durante la tercera oleada, ascendiendo hasta un 17.41%. Este hecho encaja de nuevo con la marcada ideología de este grupo.

4.5. H₅. Grupos con mayor presencia

La siguiente variable objeto de análisis es el nombre del grupo (group_name). Con esta variable se han tenido que realizar unas operaciones previas antes de comenzar con los análisis bivariados. En primer lugar, se tuvo que restringir el número de atentados cometidos por grupo, de forma que se redujera la cantidad de valores; que imposibilitaba trabajar con esta variable. Se decidió establecer dicho número mínimo de atentados en 400. Esta decisión se tomó en función de evitar la mayor pérdida de datos y contar con una cantidad de grupos representativa de cada oleada. Manteniendo de esta forma la presencia de grupos relevantes como Hezbollah, Al-Qaeda, Hamas y palestinos extremistas.

Como se aprecia en esta tabla, existen gran cantidad de atentados terroristas que no se atribuyen a ningún grupo en concreto. Este número de atentados cuyo autor está sin determinar constituye un 57,49% del total. Por otra parte, entre los grupos más representativos de la muestra se encuentran en orden de mayor a menor representación: los talibanes (5,20%), ISIL (3,91%), SL (3,17%), FMLN (2,33%), y Al-Shabaab (2,29%). De cerca le siguen otros grupos, aunque con una ligera menor representatividad: NPA (1,93%), IRA (1,86%), FARC (1,73%), Boko Haram (1,68%), PKK (1,61%), ETA (1,41%), CPI (1,31%), Maoístas (1,13%), LTTE (1,12%) y ELN (1,09%).

T6. Nombre del grupo en función de la oleada terrorista. Porcentajes

GROUP_NAMEN	OLEADAS DE TERRORISMO		TOTAL
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	
ABU SAYYAF GROUP (ASG	0,00%	0,47%	0,37%
AFRICAN NATIONAL CONG	1,80%	0,03%	0,42%
AL-QAIDA IN IRAQ	0,00%	0,57%	0,44%
AL-QAIDA IN THE ARABI	0,00%	0,91%	0,71%
AL-SHABAAB	0,00%	2,94%	2,29%
BASQUE FATHERLAND AND	4,62%	0,49%	1,41%
BOKO HARAM	0,00%	2,16%	1,68%
COMMUNIST PARTY OF IN	0,00%	1,68%	1,31%
CORSICAN NATIONAL LIB	1,08%	0,26%	0,44%
DONETSK PEOPLE'S REPU	0,00%	0,56%	0,43%

de Filosofía, Política y Humanidades, 6 (11), 3-11.

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, *op.cit.*, 40-57.

VERES CORTÉS, L. (2021). “El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel”, *op.cit.*, 7-30.

GROUP_NAMEN	OLEADAS DE TERRORISMO		TOTAL
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	
FARABUNDO MARTI NATIO	8,91%	0,45%	2,33%
FULANI EXTREMISTS	0,00%	0,46%	0,36%
HAMAS (ISLAMIC RESIST	0,01%	0,36%	0,28%
HEZBOLLAH	0,37%	0,26%	0,28%
HOUTHİ EXTREMISTS (AN	0,00%	0,95%	0,74%
IRISH REPUBLICAN ARMY	6,47%	0,54%	1,86%
ISLAMIC STATE OF IRAQ	0,00%	5,03%	3,91%
KURDISTAN WORKERS' PA	0,74%	1,86%	1,61%
LIBERATION TIGERS OF	1,25%	1,08%	1,12%
M-19 (MOVEMENT OF APR	1,72%	0,01%	0,39%
MANUEL RODRIGUEZ PATR	2,47%	0,03%	0,58%
MAOISTS	0,03%	1,45%	1,13%
MUSLIM EXTREMISTS	0,03%	0,56%	0,44%
NATIONAL LIBERATION A	2,04%	0,81%	1,09%
NATIONAL UNION FOR TH	0,78%	0,16%	0,30%
NEW PEOPLE'S ARMY (NP	2,48%	1,77%	1,93%
NICARAGUAN DEMOCRATIC	2,80%	0,00%	0,62%
PALESTINIAN EXTREMIST	0,00%	0,39%	0,31%
PALESTINIANS	2,35%	0,33%	0,78%
PEOPLE'S LIBERATION F	1,35%	0,00%	0,30%
REVOLUTIONARY ARMED F	2,03%	1,65%	1,73%
SEPARATISTS	0,35%	0,43%	0,41%
SHINING PATH (SL)	11,31%	0,84%	3,17%
SIKH EXTREMISTS	1,53%	0,20%	0,50%
SINAI PROVINCE OF THE	0,00%	0,40%	0,31%
TALIBAN	0,00%	6,69%	5,20%
TEHRIK-I-TALIBAN PAKI	0,00%	1,21%	0,94%
TUPAC AMARU REVOLUTIO	1,31%	0,12%	0,39%
UNKNOWN	42,15%	61,88%	57,49%
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Nota: Los resultados son significativos a la luz del estadístico chi cuadrado. p -valor = $2,2^{16}$ < 0,001

Fuente: Global Terrorism Database

Según se observa en la tabla anterior, los grupos que tienen mayor presencia en la oleada de la nueva izquierda son grupos como se ha mencionado previamente en la H₅ que llevan a cabo sus atentados en Europa Occidental; de entre ellos destacan: ETA (4,62%), el IRA (6,47%), FLNC (1,08%) ... Por otro lado, se encuentran

los palestinos (2,35%), a causa del gran peso que tuvo durante esta oleada la OLP. Sin embargo, existe una abundante presencia de grupos de Sudamérica no contemplada en la hipótesis, al igual que ocurre en la variable región, estos grupos son: FMLN (8,91%), FPMR (2,47%), FDN (2,80%) y SL (11,31%) entre otros. Todas ellas organizaciones terroristas cuyas actividades se desarrollaron en mayor medida en América del Sur.

Respecto de la oleada religiosa, destaca la presencia de grupos islámicos, por ejemplo: Al-Qaeda (0,57% y 0,91%), Al-Shabaab (2,94%), Boko Haram (2,16%), ISIL (5,03%) y los talibanes (6,69%) entre otros. La mayor representación de estos grupos encaja con la hipótesis planteada, aunque fuera de nuestra hipótesis existe la abundante presencia de grupos terroristas con gran presencia en la India: los maoístas (1,45%) y el CPI-Maoístas (1,68%). Grupos que actuaban mayormente en su país natal (la India), situada al Sur de Asia, encajando con la gran presencia de atentados en esta región durante la cuarta oleada, fenómeno ya destacado en la primera hipótesis.

4.6. H₆. Tipo de arma empleada

A continuación, se va a estudiar la relación entre la variable dependiente arma principal y la variable independiente oleada terrorista. Como ya se ha mencionado durante la revisión de la literatura, lo más común y abundante será la presencia de explosivos. Este es el método más empleado por las organizaciones terroristas, debido a su letalidad y facilidad de actuación.⁷⁷ Por otro lado, va a existir gran presencia de armas de fuego.

Destacan los explosivos (Explosivos) como el método de ataque más empleado, representando aproximadamente la mitad de los atentados producidos (50,87%). Seguidos de las armas de fuego, representando un 32,2% de los casos. Estos son los medios más utilizados, ya que el siguiente, tan sólo representa un 6,13% de los casos, siendo el resto porcentajes muy escasas con poca representatividad.

Según la sexta hipótesis, se espera encontrar gran presencia de explosivos en ambos momentos temporales acompañada de la presencia de armas de fuego en valores similares entre oleadas. El resto de los métodos se emplean de manera aislada y poco frecuente, destacando algo más las armas incendiarias y las armas cuerpo a cuerpo. Estas últimas se espera que destaquen en la oleada religiosa, debido a la extrema violencia de dicha oleada y las ejecuciones públicas que suelen hacerse por medio de estas armas.⁷⁸

77 MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.
RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", op.cit., 1-11.
RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1-12).
RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1-20).
DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

78 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

T7. Tipo de arma en función de la oleada terrorista. Frecuencias y porcentajes

WEAPTYPE1	OLEADAS DE TERRORISMO		TOTAL
	TERCERA OLEADA	CUARTA OLEADA	
BIOLOGICAL	(8)	(27)	(35)
	0,02%	0,02%	0,02%
CHEMICAL	(56)	(265)	(321)
	0,12%	0,19%	0,18%
EXPLOSIVES	(20.247)	(72.095)	(92.342)
	45,03%	52,80%	50,87%
FAKE WEAPONS	(5)	(28)	(33)
	0,01%	0,02%	0,02%
FIREARMS	(16.787)	(41.666)	(58.453)
	37,34%	30,51%	32,20%
INCENDIARY	(3.394)	(7.739)	(11.133)
	7,55%	5,67%	6,13%
MELEE	(406)	(3.248)	(3.654)
	0,90%	2,38%	2,01%
OTHER	(12)	(102)	(114)
	0,03%	0,07%	0,06%
RADIOLOGICAL	(3)	(11)	(14)
	0,01%	0,01%	0,01%
SABOTAGE EQUIPMENT	(29)	(112)	(141)
	0,06%	0,08%	0,08%
UNKNOWN	(4.002)	(11.130)	(15.132)
	8,90%	8,15%	8,34%
VEHICLE	(11)	(125)	(136)
	0,02%	0,09%	0,07%
TOTAL	(44.960)	(136.548)	(181.508)
	100,00%	100,00%	100,00%

Nota: Los resultados son significativos a la luz del estadístico chi cuadrado. p -valor = $2,2^{16} < 0,001$

Fuente: Global Terrorism Database

Como bien prevé la hipótesis, existe gran presencia de explosivos y de asaltos armados en ambos momentos temporales. Si bien es cierto, existe mayor presencia de explosivos en la cuarta oleada, 45,03% frente a 52,80%. Esto puede ser debido a la peligrosidad de dicha oleada y a la búsqueda de una mayor letalidad de este

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

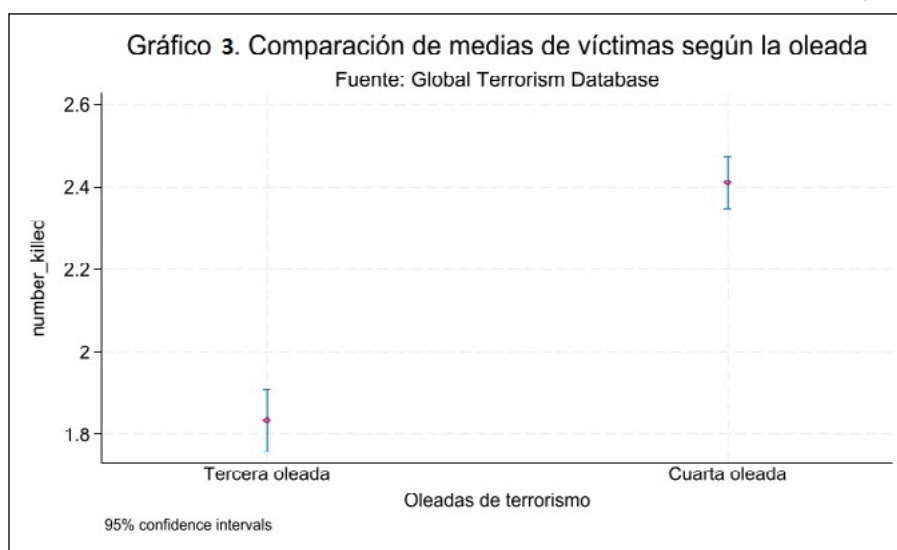
tipo de terrorista.⁷⁹ Por el contrario, las armas de fuego tienen un uso superior en la oleada de la nueva izquierda suponiendo un 37,34% frente a un 30,51% en la oleada religiosa.

Respecto al empleo de armas cuerpo a cuerpo se cumple lo predicho en la H_6 , ya que en esta cuarta oleada su uso se ve bastante aumentado con respecto de la anterior, representando en el primer momento temporal un porcentaje del 0,90% y en el segundo un 2,38%. Como ya se ha mencionado, este fenómeno se debe al aumento de la brutalidad en la oleada religiosa.⁸⁰

4.7. H_7 . Número de víctimas totales

Para contrastar la última hipótesis se realiza un T-test de comparación de medias que refleje la oleada con más víctimas. Concretamente, se espera obtener una mayor cantidad de víctimas en la oleada religiosa, esto es debido: en primer lugar, a la existencia de una mayor cantidad de atentados; en segundo lugar, a la violencia de estos y la mayor letalidad que presenta esta oleada.⁸¹ Esta variable recoge atentados desde 0 víctimas mortales a 1570, sin recoger todos los valores intermedios.

Gráfico 3. Comparación de medias de víctimas según la oleada. $p\text{-valor} = 2,2_{.16} < 0,001$



Fuente: Global Terrorism Database

79 RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1–20).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

80 HENNE, P. S. (2012). “The ancient fire: Religion and suicide terrorism”, op.cit., 38-60.

RAPOPORT, D. C. (2002). “The Four Waves of Rebel Terror and September”, op.cit., 1-11.

RAPOPORT, D. C. (2006). “Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos”, op. cit., (pp. 1–20).

SEDGWICK, M. (2004). “Al-qaeda and the nature of religious terrorism”, op.cit., 795–814.

81 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

De acuerdo con esta variable, la gran mayoría de atentados cuentan con entre 0 y 10-11 víctimas, representando un 95,60%-96,06% de los casos. Además, cabe destacar que, del total de los atentados, un 54,20% no presentan ninguna víctima mortal.

Como refleja este gráfico de comparación de medias, en la oleada religiosa hay una mayor cantidad de víctimas mortales por atentado, presentando una media de 2.41, mientras que en la tercera oleada la media de víctimas por atentado es menor, reduciéndose casi a la mitad: 1,83. Estos datos confirman la H_7 , estableciendo de acuerdo con la literatura que la oleada religiosa es más letal que su predecesora y comporta una mayor cantidad de víctimas mortales que las anteriores.⁸²

5. CONCLUSIONES

Tras efectuar los análisis previos, se han contrastado las diferentes hipótesis planteadas en el apartado 3.1 de este trabajo. El objetivo era dotar de cierto carácter empírico y científico a las teorías desarrolladas por D. Rapoport sobre las oleadas del terrorismo moderno, centrando este enfoque en las dos últimas oleadas: la oleada de la nueva izquierda y la oleada religiosa. Prestando especial atención a la variable suicidio y su relación con esta última oleada.

Una vez realizada la lectura profunda de la literatura se elaboraron las hipótesis a comprobar mediante el uso de la base de datos Global Terrorism Database, que recoge 181.508 atentados terroristas desde el año 1970 hasta 2017, momentos temporales donde se pueden situar las oleadas mencionadas en el párrafo anterior. A través de tablas de contingencia y gráficos de barras se ha conseguido ilustrar las principales características y diferencias entre oleadas, especulando previamente cuáles iban a ser los resultados en función de la literatura estudiada. Asimismo, en algunos casos se han empleado el T-test de medias para arrojar luz a los análisis.

Por consiguiente, se presentan los principales hallazgos de este estudio. En primer lugar, tras revisar la región más frecuente de comisión de atentados en la tercera oleada los datos concuerdan con lo comentado por Rapoport en su teoría, Europa Occidental (21,91%). Para la cuarta oleada ocurre lo mismo, siendo la región dominante Oriente Medio y el Norte de África (33,69% conjuntamente). Sin embargo, en la tercera oleada sorprende la gran presencia de terrorismo en Sudamérica (26,1%) debido a la guerra de guerrillas y que no es reconocido en tal medida por el autor de referencia. Asimismo, en la cuarta oleada sobresalen los atentados ocurridos en el Sur de Asia (30,36%) debidos a los terroristas indios cercanos a Oriente Medio. Esta localización tampoco es mencionada por David Rapoport.⁸³

82 RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", op. cit., (pp. 1-20).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", op.cit., 40-57.

83 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.
MORALES, T. G. R. (2022). "El terrorismo y nuevas formas de terrorismo", op.cit., 33.

A continuación, Rapoport afirma que la cuarta oleada tiene una mayor representación de atentados suicidas. Se puede constatar este argumento, ya que existe gran diferencia de este tipo de atentados entre una oleada y otra, concretamente 38 casos vs 6588 casos. Esto representa una media de 0,0008 suicidios por cada atentado en la tercera oleada y de 0,0482 en la cuarta. Este crecimiento está influenciado en gran parte por la religión radical, el martirio y la devoción.⁸⁴ Por otro lado, en la tercera oleada se dan: las bombas/explosiones (44,90%) y los asaltos armados (22,25%), los asesinatos (17,88%), la toma de rehenes (4,05%) y los secuestros (aviones) (0,40%). Mientras tanto en la cuarta oleada: las bombas/explosiones (49,79%), los asaltos armados (23,88%), los asesinatos (8,25%), la toma de rehenes (6,83%) y los secuestros (aviones) (0,35%). No existen diferencias significativas en cuanto a ninguno de los diferentes tipos de ataque, tan solo sorprende la mayor toma de rehenes en la oleada religiosa; que según Rapoport debería ser mayor en la primera.⁸⁵

Por su parte, los objetivos más atacados durante la oleada nacionalista son las propiedades privadas (16,49%), seguidas de la policía (10,85%). Según la teoría de Rapoport estos datos coinciden con sus afirmaciones (Cano, 2023; Ramos, 2019; Veres, 2021). Para el caso de la cuarta oleada la mayor cantidad de los ataques se producen sobre las propiedades privadas (26,39%), resultado que anunciaba el autor previamente debido al carácter indiscriminado de estos atentados. Sin embargo, los ataques a la policía resultan mayores en esta oleada (14,37%), así como los ataques a zonas gubernamentales (diplomático) se esperaban superiores en esta oleada y resulta al contrario (1,43% vs 3,51%). Por último, las figuras religiosas son más atacadas en la cuarta oleada coincidiendo con la posición de Rapoport (2,76% vs 1,50%).⁸⁶

RAMOS, M. J. (2019). "Las víctimas del terrorismo en España e Irlanda del Norte: dinámicas de selección durante los «años de plomo» y políticas de reparación", *op.cit.*, 511-511.

RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *op.cit.*, 1-11.

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", *op. cit.*, (pp. 1-12).

RAPOPORT, D. C. (2006). "Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos", *op. cit.*, (pp. 1-20).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", *op.cit.*, 40-57.

VERES CORTÉS, L. (2021). "El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel", *op.cit.*, 7-30.

84 CANO PAÑOS, M. A. (2009). "Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa", *op.cit.*, p. 07:1-07:38

HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", *op.cit.*, 38-60.

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", *op. cit.*, (pp. 1-12).

REINARES, F. (2004). "¿Qué hay detrás del terrorismo suicida?", *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 6 (11), 3-11.

85 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", *op.cit.*, 38-60.

RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *op.cit.*, 1-11.

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", *op. cit.*, (pp. 1-12).

DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). "¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?", *op.cit.*, 40-57.

86 RAPOPORT, D. C. (2002). "The Four Waves of Rebel Terror and September", *op.cit.*, 1-11.

La siguiente hipótesis hace referencia a los grupos que van a parecer con mayor frecuencia en una y otra oleada. En la tercera se pueden observar los siguientes datos ordenados de mayor a menor representación: SL (11,31%), FMLN (8,91%), IRA (6,47%), ETA (4,62%), FDN (2,80%), FPMR (2,47%), palestinos (2,35%), FLNC (1,08%) ... Si bien es cierto hay gran representación del terrorismo occidental como enuncia en sus teorías el autor de referencia seleccionado. Sin embargo, destacan otros grupos palestinos emergiendo, así como el terrorismo sudamericano relacionado con la guerra de guerrillas y no apreciada tal representación por el autor. Por otro lado, en la cuarta oleada los porcentajes son los siguientes: los talibanes (6,69%), ISIL (5,03%), Al-Shabaab (2,94%), Boko Haram (2,16%), CPI-Maoístas (1,68%), grupos maoístas (1,45%), Al-Qaeda (0,57% y 0,91%) ... Principalmente se trata de grupos relacionados con el radicalismo islámico, aunque también existen los grupos terroristas de la India: los maoístas. Estos últimos no son mencionados por Rapoport.

Según Rapoport el arma principal empleada por los grupos terroristas es el explosivo en busca de la mayor letalidad y la creación de un miedo e inseguridad mayores. Seguida de las armas de fuego que también provocan gran número de víctimas. Estas afirmaciones son corroboradas por los datos existiendo en ambas oleadas gran presencia de estos métodos de ataque frente a los demás (tercera oleada: explosivos 45,03% y armas de fuego 37,34%; cuarta oleada: explosivos 52,80% y armas de fuego 30,51%). Asimismo, hay un aumento de las armas cuerpo a cuerpo de una oleada a la siguiente (0,90% a 2,38%), ocasionado en parte por las ejecuciones violentas y brutales para captar la atención y generar terror. Junto a este fenómeno se puede asociar la mayor cantidad de víctimas mortales en la cuarta oleada, considerada por el autor como la más violenta.⁸⁷ Así es, los análisis confirman una mayor cantidad media de víctimas por atentado en esta última: 2,41, frente a una media de 1,83 en la tercera oleada.

A modo de conclusión, se cumplen casi en su totalidad las hipótesis planteadas, existiendo algunos nuevos hallazgos no tenidos en cuenta durante la elaboración de estas tras la lectura de la literatura. Sin embargo, se puede confirmar que las hipótesis de las oleadas de Rapoport describen de forma adecuada los diferentes tipos de terrorismo existentes y su correcta localización temporal. También, hay que destacar la gran importancia de la religión en el surgimiento de los atentados conocidos como suicidas, aumentando en gran medida durante la cuarta oleada, la oleada religiosa; marcada por una fuerte ideología islámica extremista.

Finalmente, cabe mencionar que este estudio sirve para dotar de carácter empírico y objetivo al fenómeno de las oleadas. Quedando de esta forma sistematizado y demostrado que estas oleadas existen y sus características son adecuadamente definidas por la literatura, quedando respaldadas por los hallazgos presentes en este trabajo.

RAPOPORT, D. C. (2004). "Las cuatro oleadas del terrorismo moderno", op. cit., (pp. 1-12).

87 HENNE, P. S. (2012). "The ancient fire: Religion and suicide terrorism", op.cit., 38-60.

6. LIMITACIONES Y LÍNEAS FUTURAS DE INVESTIGACIÓN

En el presente estudio, a pesar de la relevancia de los fenómenos demostrados; no queda libre de algunos inconvenientes y limitaciones en su elaboración. Siendo la principal limitación la cantidad de estudios que existen sobre el terrorismo. Este es un fenómeno ampliamente estudiado por la literatura científica, con multitud de estudios de carácter empírico y que abordan casi todas las perspectivas. Sin embargo, tras una lectura profunda de la ciencia existente se logró encontrar que las oleadas se encuentran estudiadas por parcelas o bien una a una, sin existir ningún tipo de comparativa mediante datos numéricos entre ellas. De este modo, este estudio pone de manifiesto una comparativa entre varias oleadas terroristas, temática no tan trabajada en la actualidad.

Si bien es cierto, el terrorismo de carácter tan violento es un fenómeno decreciente en estos momentos. En la actualidad, surge un nuevo terrorismo, de la mano de los ciberataques un problema que no se puede dejar de lado y requerirá de futuras investigaciones. De ahí, que algunos autores hablen de una quinta oleada, ahora que la oleada religiosa se encuentra en decadencia.⁸⁸

Otra de las principales desventajas es la diferente cantidad de datos registrada para una oleada y otra, existiendo muchos más en la cuarta oleada. Esto puede deberse al avance en los medios técnicos de recogida y toma de datos que existen hoy en día. Aunque, mediante el uso de técnicas de comparación de medias, estos errores pueden verse subsanados.

A esta desventaja se suma la codificación de la variable nombre del grupo, una variable que, debido a su extensión, para trabajar con ella ha debido ser limitada a un número de casos mínimo por grupo terrorista. Pero, a buen criterio del investigador esta variable ha sido corta en un mínimo de 400 casos, para evitar la mayor pérdida de datos posible y mantener a grupos con importancia en el terrorismo de ambas oleadas.

Para terminar, se ha de destacar la importancia de estos estudios, que muestran la capacidad de crear un conocimiento empírico, contrastable y científico en una ciencia social tan en auge como es la Criminología. Estos estudios demuestran la capacidad de sistematizar los datos y de dar apoyo por medio de este tipo de estudios a las teorías existentes ya enunciadas. Este modelo puede aplicarse de nuevo a las oleadas en busca de identificar nuevas variables que existen en esta base de datos. Por otro lado, puede servir de ejemplo para contrastar teorías actuales o anteriores sobre este fenómeno u otro que resulte de interés criminológico y pueda ser respaldado con la adecuada base de datos y su correcto análisis.

Dicho lo anterior, en términos prácticos, este análisis sirve para crear un conocimiento sobre las características del terrorismo. Saber estas características permite en primer lugar combatir mejor el fenómeno terrorista, desarrollando medidas en función de las características descritas. De esta forma, pueden desa-

88 DE ROJAS DÍAZ, E. S. (2016). “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, op.cit., 40-57.

rollarse estrategias de combate más eficaces, así como orientar estas medidas a la prevención del fenómeno.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Abdalsalam, M., Li, C., Dahou, A., & Noor, S. (2021). A Study of the Effects of Textual Features on Prediction of Terrorism Attacks in GTD Dataset. *Engineering Letters*, 29(2).
- Bello, M. E. (2008). Reseña” La integración sudamericana: un complejo proceso inconcluso” de Rita Giacalone. *Aldea Mundo*, 13(25), 101-104.
- Borradori, G. (2007). El “concepto” 11 de septiembre. *Comunicación y Sociedad*, (8), 179-185.
- Buffa, C., Sagan, V., Brunner, G., & Phillips, Z. (2022). Predicting Terrorism in Europe with Remote Sensing, Spatial Statistics, and Machine Learning. *ISPRS International Journal of Geo-Information*, 11(4), 211. <https://doi.org/10.3390/ijgi11040211>
- Cano Paños, Miguel Ángel. (2009). Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2009, núm. 11-07, p. 07:1-07:38
- Cano Paños, Miguel Ángel. (2016). Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental. *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 2016, núm. 4.
- Cano Paños, M. Ángel. (2023). El «Síndrome del Norte». La dimensión humana de la lucha contra la organización terrorista ETA. *El Criminalista Digital. Papeles De Criminología*, (11), 38–56. Recuperado a partir de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/cridi/article/view/29516>
- Gambetta, D. (2005). ¿Podemos darle sentido a las misiones suicidas? *Dar sentido a las misiones suicidas*, 295.
- Gao, P., Guo, D., Liao, K., Webb, J. J., & Cutter, S. L. (2013). Early detection of terrorism outbreaks using prospective space–time scan statistics. *The Professional Geographer*, 65(4), 676-691. <https://doi.org/10.1080/00330124.2012.724348>
- Henne, P. S. (2012). The ancient fire: Religion and suicide terrorism. *Terrorism and Political Violence*, 24(1), 38-60. <https://doi.org/10.1080/09546553.2011.608817>
- LaFree, G., & Dugan, L. (2007). Introducing the global terrorism database. *Terrorism and political violence*, 19(2), 181-204. <https://doi.org/10.1080/09546550701246817>
- MengYun, W., Imran, M., Zakaria, M., Linrong, Z., Farooq, M. U., & Muhammad, S. K. (2018). Impact of terrorism and political instability on equity premium: Evidence from Pakistan. *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, 492, 1753-1762. <https://doi.org/10.1016/j.physa.2017.11.095>

- Moloeznik, M. P., & Portilla-Tinajero, R. (2021). Sobre los paradigmas de la violencia. *Espiral (Guadalajara)*, 28(82), 9-39. <https://doi.org/10.32870/eees.v28i82.7212>
- Morales, T. G. R. (2022). El terrorismo y nuevas formas de terrorismo. *Espacios públicos*, 15(33).
- Nievas, F. (2015). Terrorismo: en búsqueda del concepto. *Cuadernos de Marte*, (9), 173-202.
- Pérez, D. (2022). El martirio en la teoría y práctica del yihadismo: el caso de Hamás. *RIET (Revista Internacional de Estudios sobre Terrorismo)*, (5), 19-29.
- Pintado Alcázar, A. (2023). Una perspectiva jurídico-criminológica de los crímenes de genocidio y lesa humanidad. *Revista De Cultura De Paz*, 7, 209-239. <https://doi.org/10.58508/cultpaz.v7.193>
- Ramos, M. J. (2019). Las víctimas del terrorismo en España e Irlanda del Norte: dinámicas de selección durante los «años de plomo» y políticas de reparación. *arbor*, 511-511.
- Rapoport, D. C. (2002). The Four Waves of Rebel Terror and September. *Anthropoetics*, 8(1), 1-11.
- Rapoport, D. C. (2004). Las cuatro oleadas del terrorismo moderno. En *I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI: Su persistencia y su declive* (pp. 1-12).
- Rapoport, D. C. (2006). Entonces y ahora: la importancia o la insignificancia de los paralelismos. En *Causas y consecuencias del terrorismo: II Jornadas internacionales sobre terrorismo* (pp. 1-20).
- Reinares, F. (2004). ¿Qué hay detrás del terrorismo suicida? *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 6 (11), 3-11.
- de Rojas Díaz, E. S. (2016). ¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional? *bie3: Boletín IEEE*, (1), 40-57.
- Saiya, N. (2019). Religion, state, and terrorism: A global analysis. *Terrorism and Political Violence*, 31(2), 204-223. <https://doi.org/10.1080/09546553.2016.1211525>
- Sánchez de Rojas, E. (2012). *El terrorismo y la responsabilidad de proteger. El terrorismo y la responsabilidad de proteger*. 75-102.
- Schmid, A. (2004). Statistics on terrorism: the challenge of measuring trends in global terrorism. In *Forum on Crime and Society*, 4(1-2), 49-69.
- Sedgwick, M. (2004). Al-qaeda and the nature of religious terrorism. *Terrorism and political violence*, 16(4), 795-814. <https://doi.org/10.1080/09546550590906098>
- Strang, K. D., & Sun, Z. (2017). Analyzing relationships in terrorism big data using Hadoop and statistics. *Journal of Computer Information Systems*, 57(1), 67-75.
- Tolan, G. M., Operations Research Department, Cairo University, Egypt, Soliman, O. S., & Operations Research Department, Cairo University, Egypt. (2015). An experimental study of classification algorithms for terrorism prediction. *International journal of knowledge engineering*, 1(2), 107-112.

- Tutun, S., Khasawneh, M. T., & Zhuang, J. (2017). New framework that uses patterns and relations to understand terrorist behaviors. *Expert Systems with Applications*, 78, 358–375. <https://doi.org/10.1016/j.eswa.2017.02.029>
- Veres Cortés, L. (2021). El terrorismo DE eta y El Espacio DE la perpetración: El Caso DE La Casa cuartel DE Vic. *Perspectivas de La Comunicación*, 14(2), 7–30. <https://doi.org/10.4067/s0718-48672021000200007>
- Zang, J. (2019). Countermeasure of activities abroad of Chinese terrorists from the perspective of social movement theory. *Proceedings of the 1st International Symposium on Innovation and Education, Law and Social Sciences (IELSS 2019)*.

**Explorando las percepciones de jueces y profesionales penitenciarios
sobre el empleo de inteligencia artificial para el ejercicio de sus funciones***
*Exploring the perceptions of judges and prison professionals regarding the use of Artificial
Intelligence for the performance of their duties*

MARÍA CONTRERAS ROMÁN

Profesora Externa
Universidad Miguel Hernández (España)

maria.contrerasr@umh.es

 <https://orcid.org/0000-0002-9436-3595>

SANDRA PÉREZ DOMÍNGUEZ

Profesora Sustituta de Derecho Penal
Universidad Miguel Hernández (España)

sandra.perezd@umh.es

 <https://orcid.org/0000-0003-2571-3851>

Resumen: La Inteligencia Artificial (IA) se integra cada vez más en la justicia penal y el sistema penitenciario prometiendo eficiencia. Sin embargo, su éxito no solo depende de la sofisticación tecnológica, también depende de la percepción de los profesionales del sector. La investigación comparada revela que, aunque se valora la utilidad de la IA, persisten preocupaciones fundamentales sobre la transparencia algorítmica, los sesgos de datos y la necesidad de supervisión humana. Estas inquietudes son, de hecho, desafíos clave que abordan las normativas y recomendaciones a nivel nacional e internacional, buscando equilibrar el avance tecnológico

* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto *IUS_MACHINA: Sobre las bases normativas y el impacto real de la utilización de algoritmos predictivos en los ámbitos judicial y penitenciario* (TED2021-129356B-I00), financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/ PRTR” para el periodo 2022-2024. Las autoras forman parte del equipo de trabajo. <https://iusmachina.umh.es/>

Recepción: 15/10/2025

Aceptación: 11/11/2025

Cómo citar este trabajo: CONTRERAS ROMÁN, María y PÉREZ DOMÍNGUEZ, Sandra “Explorando las percepciones de jueces y profesionales penitenciarios sobre el empleo de Inteligencia Artificial para el ejercicio de sus funciones”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 12, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 283-309, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i12.09>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 12, Julio-Diciembre, 2025, pp. 283-309

con el Estado de Derecho. En este contexto, el presente estudio aborda un vacío de investigación en España al explorar la percepción de profesionales judiciales y de ejecución penal sobre el impacto de la IA en sus funciones. Mediante la técnica de grupos nominales, se identificaron los usos de la IA con mayor potencial percibido y los retos prioritarios para su progreso. Este trabajo ofrece una base empírica importante para el diseño de estrategias de implementación, formación y marcos regulatorios que fomenten una IA responsable, pero también alineada con las necesidades de quienes la emplearán.

Abstract: *Artificial Intelligence (AI) is increasingly being integrated into the criminal justice and the correctional systems promising greater efficiency. However, its success depends not only on technological sophistication but also on how professionals in the field perceive it. Comparative research reveals that, while the usefulness of AI is widely acknowledged, fundamental concerns persist regarding algorithmic transparency, data bias, and the necessity of human oversight. These concerns are, in fact, key challenges addressed by national and international regulations and recommendations, which seek to balance technological progress with the rule of law. In this context, the present study addresses a research gap in Spain by exploring how judicial and correctional professionals perceive the impact of AI on their roles. Using the Nominal Group Technique, the study identified AI applications with the greatest perceived potential as well as the main challenges for its advancement. This work provides an important empirical foundation for designing implementation strategies, training programs, and regulatory frameworks that promote responsible AI, while ensuring alignment with the needs of those who will use it.*

Palabras clave: inteligencia artificial, justicia penal, ámbito judicial y penitenciario, percepciones profesionales, grupos nominales.

Keywords: *artificial intelligence, criminal justice, judicial and correctional domains, professional perceptions, nominal groups.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN: LA IA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y LA NECESIDAD DE ANALIZAR LAS PERCEPCIONES DE LOS PROFESIONALES. 2. DIMENSIONES CLAVE PARA ENTENDER LA PERCEPCIÓN SOBRE LA IA DE LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA PENAL. 3. OBJETIVOS. 4. METODOLOGÍA. 4.1. Enfoque metodológico. 4.2. Muestra. 4.3 Preguntas de investigación. 5. RESULTADOS. 5.1. Impacto de las herramientas algorítmicas en el ejercicio de las funciones de jueces y profesionales penitenciarios. 5.2. Usos de las herramientas algorítmicas que se perciben potencialmente más útiles. 5.3. Retos y desafíos derivados del desarrollo de las herramientas algorítmicas en el ámbito penal y penitenciario. 6. DISCUSIÓN. 6.1. Grado de uso, formación y cautela. 6.2. La Paradoja de la utilidad: priorización del apoyo para la complejidad decisonal. 6.3. Preocupaciones éticas como barreras centrales. 7. CONCLUSIONES. 8. REFERENCIAS.

1. INTRODUCCIÓN: LA IA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y LA NECESIDAD DE ANALIZAR LAS PERCEPCIONES DE LOS PROFESIONALES

La Inteligencia Artificial (IA), entendida como la capacidad de los sistemas informáticos para procesar grandes cantidades de datos y tomar decisiones basadas en patrones y reglas establecidas a través del aprendizaje automático, está transformando progresivamente todos los sectores profesionales, incluido el sector de la justicia penal, donde las aplicaciones de la IA son variadas y se encuentran en expansión. En el ámbito judicial, la IA se está desarrollando para la investigación jurídica, la predicción de resultados de casos, la asistencia a jueces en la toma de decisiones, la automatización del razonamiento legal o la gestión de expedientes. Esto incluye el apoyo en la recopilación y análisis de jurisprudencia, la redacción de documentos y la evaluación de riesgos de reincidencia¹. Paralelamente, en la administración penitenciaria, los sistemas de IA se están desarrollando para la clasificación de internos, la predicción de incidentes violentos, el diseño de programas de rehabilitación personalizados y la evaluación del riesgo de reincidencia para la concesión de permisos o libertad condicional. Estas herramientas buscan, esencialmente, aumentar la eficiencia, la precisión y, potencialmente, la equidad del sistema².

A pesar de su vasto potencial, la integración exitosa de la IA no se limita a su sofisticación tecnológica, sino que depende fundamentalmente de la aceptación y el uso efectivo de estas herramientas por parte de los profesionales que operan en el sistema y con quienes interactúan³. En términos generales, esta influencia se manifiesta en varias dimensiones interconectadas, como la confianza que los profesionales depositan en ella, su disposición a la adopción de estas herramientas, la forma en que perciben su uso adecuado como complemento del juicio humano, y el impacto final en la legitimidad institucional del sistema de justicia. Por tanto, comprender las percepciones, actitudes, inquietudes y expectativas de jueces, fiscales, abogados y funcionarios de prisiones resulta esencial para guiar la integración de la IA en el sector.

Esta necesidad se agudiza ante la escasez de investigaciones específicas sobre las actitudes y percepciones de los profesionales de la justicia penal en España, lo que subraya la relevancia del presente estudio, cuyo objetivo principal es explorar la percepción que tienen los profesionales de los ámbitos judicial y penitenciario sobre el impacto de las herramientas de IA en su trabajo diario. Asimismo, busca indagar para qué tipo de tareas consideran que la IA tiene un mayor potencial de utilidad, e identificar los retos y desafíos que perciben como necesarios abordar,

-
- 1 WU, J., "AI Goes to Court: The Growing Landscape of AI for Access to Justice", *Medium*, 2019 (<https://medium.com/legal-design-andinnovation/ai-goes-to-court-the-growing-landscape-of-ai-for-access-to-justice-3f58aca4306f>, consulta: 14/10/2025).
 - 2 IVERSON, J., "Surveilling Potential Uses and Abuses of Artificial Intelligence in Correctional Spaces", *Lincoln Memorial University Law Review*, vol. 9, n.º 1, 2022. <https://digitalcommons.lmunet.edu/lmulrev/vol9/iss3/1>, consulta: 13/10/2025).
 - 3 PÉREZ, S., y SIMÓN, P., "Attitudes and perceptions regarding algorithmic judicial judgement: barriers to innovation in the judicial system?", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, número especial "Digitization and algorithmization of justice", 2023, pp. 1-18. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9437982.pdf>, consulta: 09/10/2025).

para afrontar adecuadamente su progreso y utilidad en el sistema de justicia penal español.

El análisis de los resultados de este estudio no solo permite informar sobre el estado actual de la implementación de la IA en los ámbitos analizados, sino también ofrecer vías para que el diseño de las estrategias de capacitación, el desarrollo tecnológico y los marcos regulatorios que buscan fomentar una IA responsable y alineada con los valores y principios del Estado de Derecho, también permitan abordar las preocupaciones prácticas de los profesionales.

2. DIMENSIONES CLAVE PARA ENTENDER LA PERCEPCIÓN SOBRE LA IA DE LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA PENAL

La integración de la IA en el complejo ecosistema de la justicia penal, que abarca desde los procesos judiciales hasta la ejecución penitenciaria, no es meramente una cuestión tecnológica, sino también un desafío humano y organizacional. Para comprender las percepciones de los profesionales que operan en este sistema, es imprescindible un marco analítico que capture las facetas más influyentes en la adopción y el impacto de estas herramientas. A partir de una revisión exhaustiva de la literatura especializada en IA en contextos legales, así como en la adopción tecnológica en entornos profesionales, hemos identificado cuatro dimensiones clave que configuran la percepción de jueces y profesionales del sistema penitenciario: *i) el impacto de la IA en sus funciones; ii) confianza y transparencia en los sistemas de IA; iii) uso complementario al juicio humano; y, finalmente, iv) implicaciones para la legitimidad institucional y la responsabilidad. Estas dimensiones, no solo emergen como preocupaciones recurrentes en la bibliografía, sino que también representan los pilares sobre los que se construye la aceptación, la eficacia y la ética de la IA en un sector tan sensible como el de la justicia penal. Cada una de ellas aborda un aspecto crítico de la interacción entre el ser humano, la tecnología y el sistema legal, permitiendo profundizar en el análisis de las actitudes y expectativas de los profesionales.*

Entre ellas, la primera que conviene examinar es la adopción tecnológica, entendida como la disposición de los profesionales a integrar y utilizar la IA en su trabajo diario⁴. Esta disposición está modulada por la percepción que tienen los profesionales del impacto de la IA en sus funciones. Por un lado, existe una percepción generalizada de que la IA puede generar eficiencia y optimización de procesos, especialmente para liberar tiempo y recursos⁵. Tanto en los tribunales (para tareas rutinarias, gestión documental, identificación de precedentes) como en las prisiones (para la gestión operativa, análisis de datos de seguridad)⁶. Por ello, comunicar eficazmente cómo estas herramientas pueden mejorar las condiciones laborales y la productividad es

4 HOFF, K. A., y BASHIR, M., "Trust in automation: Integrating empirical evidence on factors that influence trust", *Human Factors*, vol. 57, n.º 3, 2015, pp. 407-434 (<https://doi.org/10.1177/0018720814547570>, consulta: 29/09/2025).

5 WU, J., *op. cit.*

6 IVERSON, J., *op. cit.*

un buen incentivo para impulsar su adopción. Sin embargo, persisten barreras que generan en los profesionales jurídicos una “actitud cautelosa y reservada”⁷. Una barrera relevante es el temor al desplazamiento laboral; la preocupación de que la IA pueda “reemplazar a los jueces” es un sentimiento compartido que puede extenderse al personal penitenciario⁸. Además, independientemente del sector, la falta de formación y familiaridad con estas herramientas puede generar reticencia y dificultar su uso efectivo⁹.

Estas barreras profesionales son reconocidas y abordadas en diversas estrategias y recomendaciones. La Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial de España, por ejemplo, incluye ejes prioritarios sobre el desarrollo de capacidades y la formación en IA para profesionales de todos los sectores, incluida la administración pública. A nivel europeo, la Comisión Europea promueve programas de mejora de competencias digitales (“reskilling” y “upskilling”) para facilitar la transición hacia un entorno de trabajo más digitalizado. El temor al desplazamiento laboral, aunque no siempre directamente abordado en la normativa, suele gestionarse mediante la promoción de la IA como una herramienta de apoyo que “potencia” las capacidades humanas en lugar de reemplazarlas, tal como proponen diversas declaraciones de buenas prácticas de organismos internacionales.

No obstante, más allá de las competencias técnicas y estructurales, la adopción de la IA depende también de un componente psicológico y relacional clave como es la confianza profesional en estas tecnologías. Esta confianza, entendida como la creencia en la fiabilidad, precisión y justicia, es un pilar fundamental para su aceptación y uso. Una de las mayores barreras para esta confianza es la opacidad inherente de muchos sistemas algorítmicos, comúnmente denominada el problema de la “caja negra”. Tanto en el ámbito judicial como en el penitenciario, los profesionales demandan una mayor explicabilidad (*Explainable Artificial Intelligence*, XAI), es decir, la capacidad de comprender cómo y por qué un algoritmo llega a una determinada conclusión¹⁰. Esto es crucial no solo para generar confianza, sino también para alinear el uso de la IA con principios legales fundamentales como la motivación de las decisiones y el debido proceso.

Esta demanda profesional de transparencia y explicabilidad encuentra eco directo y es abordada activamente por los marcos regulatorios. Por ejemplo, el Reglamento de Inteligencia Artificial del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión

7 WEINSTEIN, S., “Lawyers’ perceptions on the use of AI”, en *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice*, TMC Asser Press, La Haya, 2022, pp. 413-432. (https://doi.org/10.1007/978-94-6265-523-2_21, consulta: 09/10/2025).

8 MIRÓ-LLINARES, F., “Predictive Policing: Utopia or Dystopia? On attitudes towards the use of Big Data algorithms for law enforcement”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 30, 2020, pp. 1-18. (<https://agora.edu.es/descarga/articulo/7400442.pdf>, consulta: 29/09/2025)

9 PÉREZ, S., y SIMÓN, P., *op. cit.*

10 DE FINE LICHT, K., y DE FINE LICHT, J., “Artificial intelligence, transparency, and public decision-making: Why explanations are key when trying to produce perceived legitimacy”, *AI & Society*, 2020, vol. 35, n.º 4, pp. 917-926. <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-020-00960-w> (consulta: 15/10/2025).

Europea (Reglamento IA de la UE)¹¹ clasifica los sistemas de IA utilizados en la administración de justicia como de “alto riesgo”, imponiendo requisitos estrictos de transparencia, explicabilidad y supervisión humana. Del mismo modo, el Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de derecho para el poder judicial de la UNESCO¹² enfatiza la importancia de la “auditabilidad” y la “inteligibilidad” de los algoritmos como mecanismos esenciales para preservar los principios de justicia y el debido proceso. A nivel nacional, el Anteproyecto de Ley de Servicios de Ciberseguridad (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2025) y la Carta de Derechos Digitales (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2021) también abordan la transparencia algorítmica como un derecho fundamental.

Directamente ligada a la transparencia está la preocupación por el sesgo algorítmico y la equidad¹³. Si los datos de entrenamiento reflejan discriminaciones históricas, la IA puede perpetuar o incluso amplificar estos sesgos, lo que tiene profundas implicaciones éticas y legales¹⁴. En el sector judicial, los jueces han expresado “preocupaciones significativas sobre el sesgo que se exacerba con la IA”¹⁵. De manera análoga, en el contexto penitenciario, herramientas como el algoritmo TVR en España han sido objeto de análisis por mostrar un “importante sesgo hacia falsos positivos”¹⁶, lo que subraya la necesidad crítica de transparencia y auditoría en ambos sectores para garantizar la equidad¹⁷.

-
- 11 PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican determinados actos legislativos de la Unión*, Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/1689, 12 de julio de 2024 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>, consulta: 14/10/2025).
 - 12 UNESCO, *Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de derecho para el poder judicial*, París, 2023. (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387331_spa, consulta: 29/09/2025).
 - 13 NTOUTSI, E., FAFALIOS, P., GADIRAJU, U., IOSIFIDIS, V., NEJDL, W., VIDAL, M., RUGGIERI, S., TURINI, F., PAPADOPOULOS, S., KRASANAKIS, E., KOMPATSIARIS, I., KINDER-KURLANDA, K., WAGNER, C., KARIMI, F., FERNÁNDEZ, M., ALANI, H., BERENDT, B., KRUEGEL, T., HEINZE, C., BROELEMANN, K., KASNECI, G., TIROPANIS, T., y STAAB, S., “Bias in data-driven artificial intelligence systems — An introductory survey”, *Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery*, vol. 10, n.º 3, 2020, e1356.. (<https://doi.org/10.1002/widm.1356>, consulta: 29/09/2025).
 - 14 BORGESIU, F., “Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence”, *The International Journal of Human Rights*, 2020, vol. 24, no 10, pp. 1572-1593. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642987.2020.1743976>(consulta: 13/10/2025)
 - 15 FINE, A., LE, S., y MILLER, M. K., “Content Analysis of Judges’ Sentiments Toward Artificial Intelligence Risk Assessment Tools” *Criminology, Criminal Justice, Law & Society* 24 (2): 31–46. (<https://doi.org/10.54555/CCJLS.8169.84869>, consulta: 13/10/2015).
 - 16 FANEGA, M., FRESNEDA PORTILLO, C., y BELTRÁN CAMACHO, Á., “Publicación del algoritmo penitenciario TVR”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2025. (<https://doi.org/10.46381/reic.v22i1.917>, consulta: 12/10/2025)
 - 17 CHEN, F., WANG, L., HONG, J., JIANG, J., y ZHOU, L., “Unmasking bias in artificial intelligence: a systematic review of bias detection and mitigation strategies in electronic health record-based models”, *Journal of Biomedical Informatics Association*, 2024, vol. 31, no 5, p. 1172-1183. <https://arxiv.org/abs/2310.19917> (consulta: 10/10/2025)..

Estas preocupaciones profesionales son directamente abordadas en los marcos normativos: el Reglamento IA de la UE exige que los sistemas de alto riesgo se diseñen de manera que minimicen los sesgos y sean probados rigurosamente. La Carta ética europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno adoptada por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia¹⁸ también hacen un llamado a garantizar que el uso de la IA no conduzca a la discriminación, instando a los Estados miembros a desarrollar mecanismos para detectar y corregir sesgos.

En este contexto normativo y ético, adquiere especial relevancia la tercera variable vinculada a la adopción de la inteligencia artificial: la percepción sobre su uso adecuado. Esta percepción se refiere a la comprensión de la IA como un instrumento de apoyo al juicio profesional y a la interacción humana, entendiendo que la IA adquiere una función como complemento, y no sustituto, del juicio profesional y la interacción humana: la IA debe asistir, pero no subrogar, la toma de decisiones humanas, especialmente en aquellas que afectan la libertad y los derechos fundamentales¹⁹. La singularidad de cada caso penal y la necesidad de considerar factores contextuales y emocionales hacen que la deliberación y la empatía sigan siendo prerrogativas humanas esenciales tanto para los jueces al sentenciar²⁰ como para los equipos técnicos al evaluar a los internos²¹. Así, el enfoque se desplaza de la mera “predicción” a cómo la IA puede informar y apoyar las “intervenciones”²², lo que significa que el valor de la IA radica en su capacidad de proporcionar in-

-
- 18 COMISIÓN EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA (CEPEJ), *Carta ética europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2018 (<https://protecciondata.es/wp-content/uploads/2021/12/Carta-Etica-Europea-sobre-el-uso-de-la-Inteligencia-Artificial-en-los-sistemas-judiciales-y-su-entorno.pdf>, consulta: 14/10/2025).
- 19 BARONA VILAR, S. (2023). Algoritmización de la prueba y la decisión judicial en el proceso penal: ¿utopía o distopía?. In *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea* (pp. 133-161). Thomson Reuters Aranzadi. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8857602.pdf>, consulta: 29/09/2025)
- 20 MONAHAN, J., METZ, A. L., y GARRETT, B. L., “Judicial appraisals of risk assessment in sentencing”, *Behavioral Sciences & the Law*, vol. 36, n.º 5, 2018, pp. 565-575. (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30306621/>, consulta: 29/09/2025).
- 21 PORTELA, M., CASTILLO, C., TOLAN, S., KARIMI-HAGHIGHI, M., y ANDRÉS PUEYO, A., “A comparative user study of human predictions in algorithm-supported recidivism risk assessment”, *Artificial Intelligence and Law*, vol. 33, 2024, pp. 471-517. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-024-09393-y>,
- 22 BARABAS, C., VIRZA, M., DINAKAR, K., ITO, J., y ZITTRAIN, J., “Interventions over predictions: Reframing the ethical debate for actuarial risk assessment”, *Proceedings of Machine Learning Research*, vol. 81, 2018, pp. 62-76 (<https://proceedings.mlr.press/v81/barabas18a.html>, consulta: 29/09/2025).

formación relevante, datos y análisis de riesgo²³, pero la decisión final debe seguir siendo humana y justificada²⁴.

El papel complementario de la IA y la primacía del juicio humano se recoge en los principios éticos y regulatorios más consolidados. El Reglamento IA de la UE, al calificar los sistemas de IA en justicia como de alto riesgo, exige una supervisión humana significativa, garantizando que los individuos siempre puedan intervenir y corregir las decisiones generadas por el sistema. El Consejo de Europa y la UNESCO (2023) han sido claros en sus recomendaciones: la IA debe ser una herramienta para apoyar el imperio de la ley, no para sustituir la responsabilidad humana en la toma de decisiones cruciales.

Finalmente, no debemos olvidar que las percepciones de los profesionales sobre la IA influyen directamente en la legitimidad institucional del sistema de justicia penal. La aceptación de las decisiones asistidas por IA no solo es importante para los operadores, sino también para la credibilidad del público en las instituciones judiciales y penitenciarias. Si los profesionales que son garantes de la justicia dudan de la IA, esto puede socavar la confianza pública no solo en la tecnología, sino en la administración de justicia en su conjunto²⁵. La responsabilidad en caso de errores algorítmicos es una preocupación latente y compartida que afecta la confianza en la implementación y, por ende, la credibilidad y legitimidad del sistema. La Ley europea de IA establece requisitos de rastreabilidad y documentación para los sistemas de alto riesgo, facilitando la determinación de responsabilidades en caso de daños. A nivel internacional, la Recomendación sobre Inteligencia Artificial de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (acordada en 2019 y revisada en 2024), también promueve la responsabilidad y la rendición de cuentas (“accountability”) en el diseño y despliegue de sistemas de IA. Ante esto, clarificar los marcos de responsabilidad y las vías de recurso resulta fundamental para mantener la credibilidad del sistema, tanto ante los profesionales, como también ante la ciudadanía.

La exploración de estas dimensiones, *adopción y usabilidad, confianza y transparencia, uso adecuado y juicio humano, y legitimidad institucional y responsabilidad, revela la complejidad de las interacciones entre la IA y los profesionales de la justicia penal. Si bien la*

23 Véanse, entre otros: MCKAY, C., “Predicting risk in criminal procedure: Actuarial tools, algorithms, AI and judicial decision-making”, *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 32, n.º 1, 2020, pp. 22–39 (<https://doi.org/10.1080/10345329.2019.1658694>); MONAHAN, J., *et al.*, *op. cit.*; NISTAL, J., “La inteligencia artificial al servicio de la ejecución penal. Posibles utilidades”, *Diario La Ley*, n.º 10330, 2023, pp. 1–8; y PORTELA, M., *et al.*, *op. cit.*

24 . Véanse, entre otros: BUSKEY, B., y WOODS, A., “Making sense of pretrial risk assessments”, *National Association of Defense Lawyers*, 2018 (<https://www.nacdl.org/Article/June2018-MakingSenseofPretrialRiskAssesde>, consulta: 14/10/2025); y GALLI, F., y SARTOR, G., “AI Approaches to Predictive Justice: A Critical Assessment”, *Human(ities) and Rights – Global Network Journal*, vol. 5, n.º 2, 2024, pp. 217–233.

25 SAREL, R., y BARYSÉ, D., “Public Perceptions of Judicial Use of AI: A Legal & Psychological Perspective”, en *Cambridge Handbook on AI and Technologies in Courts* (Agne Limante and Monika Zalnieriute eds., forthcoming 2026), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5008336>, consulta: 13/10/2025).

literatura existente ha comenzado a abordar estas áreas, todavía persiste un vacío significativo en la comprensión de las percepciones específicas del personal de justicia penal en España y una exploración integrada de cómo estas dimensiones se entrelazan en la práctica diaria. En este contexto, la presente investigación se propone avanzar en el conocimiento de estas percepciones.

3. OBJETIVOS

Con carácter general, este estudio, enmarcado en el proyecto Ius Machina, busca cubrir los huecos de conocimiento necesarios para implementar con las mejores garantías las herramientas algorítmicas que protagonizarán la justicia penal en las próximas décadas, incidiendo en una mejor comunicación de su funcionamiento real a operadores, desarrolladores y ciudadanía. Con carácter específico, se busca explorar y comprender cómo los profesionales del ámbito judicial y del ámbito penitenciario interpretan el impacto de la IA en su trabajo, identifican las tareas donde perciben un mayor potencial de utilidad, y entienden los retos y desafíos que consideran prioritarios para una implementación efectiva y ética de la IA en la justicia penal:

- *Objetivo 1.* Explorar cuál es la percepción que tienen los profesionales de los ámbitos judicial y penitenciario sobre el impacto de las herramientas de IA en su trabajo diario.
- *Objetivo 2.* Indagar para qué tipo de tareas consideran que las herramientas de inteligencia artificial pueden tener una utilidad con mayor potencial.
- *Objetivo 3.* Conocer qué retos y desafíos valoran que se deberían abordar para afrontar adecuadamente su progreso y su utilidad.

Considerando dichos objetivos, y a partir del marco teórico revisado sobre las dimensiones clave de la percepción profesional – *adopción y usabilidad, confianza y transparencia, uso adecuado y juicio humano, y legitimidad institucional y responsabilidad* – se plantean las siguientes tres proposiciones teóricas que articulan las expectativas del estudio sobre las actitudes de los profesionales en el ámbito judicial y penitenciario:

- **P1:** Se hipotetiza que el grado de uso actual de las herramientas de Inteligencia Artificial en el trabajo diario de los profesionales, especialmente en tareas que afectan la toma de decisiones críticas, será bajo o nulo. Este bajo nivel de adopción estará influenciado por la falta de formación y familiaridad percibida por los operadores, lo que se traducirá en una postura general de cautela que prioriza la supervisión y el juicio humano directo.
- **P2:** Se espera que los profesionales perciban el mayor potencial de utilidad de la IA en la automatización de tareas rutinarias, administrativas y de gestión documental (como el análisis de jurisprudencia o la gestión de expedientes). Estas áreas serán consideradas las de mayor capacidad para liberar tiempo y recursos, permitiendo a los profesionales dedicarse a las funciones esenciales de deliberación, empatía y juicio crítico.

- **P3:** Se prevé que los profesionales identificarán como principales preocupaciones y desafíos que obstaculizan la adopción a largo plazo de la IA en la justicia penal, la exigencia de transparencia y explicabilidad de los algoritmos (barrera de Confianza), y la necesidad de marcos claros de responsabilidad que aborden el riesgo de sesgos y garanticen la equidad (barrera de Legitimidad).

4. METODOLOGÍA

La investigación sobre las percepciones de los profesionales acerca de la IA en los ámbitos judicial y penitenciario puede apoyarse en una variedad de metodologías, siendo la investigación empírica con estos actores clave particularmente valiosa para examinar las complejidades técnicas de la implementación y la evolución de los procesos²⁶. Si bien las aproximaciones cuantitativas, como encuestas y cuestionarios²⁷, son útiles para obtener una visión general, surgen interrogantes sobre su capacidad para explorar la dinámica decisoria subyacente y la implementación práctica de las políticas. Por su parte, los enfoques cualitativos, que suelen incluir entrevistas y grupos focales posibilitan acceder al razonamiento subyacente a las decisiones, a los dilemas éticos que emergen en la práctica y a las interpretaciones que los participantes realizan sobre el impacto real de la IA en su entorno laboral²⁸.

4.1. Enfoque metodológico

En nuestro estudio optamos por la técnica de grupos nominales (TGN), un procedimiento participativo de investigación social que permite recopilar, estructurar y priorizar las opiniones de distintos actores implicados²⁹. Esta técnica metodológica resulta especialmente útil para explorar fenómenos complejos como los procesos de transformación digital en instituciones judiciales, ya que facilita la identificación de percepciones compartidas y divergentes en entornos colaborativos. Su estructura organizada promueve la construcción de consensos mediante un marco sistemático que evita desequilibrios en la participación, asegurando que todas las voces tengan el mismo peso, independientemente del rol profesional o institucio-

26 CASALEIRO, P., ROACH ANLEU, S., y DIAS, J. P., "Introduction. Empirical research with judicial professionals and courts: Methods and practices. *Oñati Socio-Legal Series*, 2023, 13(S1), S1-S9. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl.1935> (consulta: 10/10/2025).

27 Véanse, entre otros: MONAHAN, J., *et al.*, *op. cit.*; y AUTOR/A *et. al. op. cit.*

28 . Véanse, entre otros: MARK, T., "Understanding practitioners' perceptions of algorithmic tools in sentencing", *Criminal Justice Review*, vol. 48, n.º 2, 2023, pp. 145-162; WEILL, L., "Ethical boundaries in algorithm-assisted judicial reasoning", *European Journal of Law and Technology*, vol. 14, n.º 1, 2023, pp. 1-20; y PORTELA, M., *et al.*, *op. cit.*

29 TASHAKKORI, A., y CRESWELL, J. W., "Editorial: The New Era of Mixed Methods", *Journal of Mixed Methods Research*, n.º 1, 2007, pp. 1-3.

nal de los participantes³⁰. El procedimiento de la TGN se caracteriza por favorecer la producción de resultados claros y operativos, permitiendo generar propuestas fundamentadas y aplicables al contexto concreto analizado. Este enfoque garantiza una deliberación equitativa y estructurada, en la que cada participante puede expresar sus aportaciones sin interferencias, lo cual contribuye a prevenir dinámicas de poder o liderazgo que puedan distorsionar los resultados. Asimismo, fomenta un entorno de diálogo respetuoso y orientado a la solución, en el que las ideas se agrupan, refinan y priorizan de forma colaborativa³¹.

Esta técnica se compone de varios pasos: primero, se reúne en un grupo a 5-6 participantes y se pide a cada uno que respondan a las preguntas planteadas por un moderador, en la segunda parte, se presentan y organizan las ideas principales que el grupo ha presentado y se pide a cada participante que priorice las ideas en una escala. Este proceso permite que todos los miembros del grupo participen por igual y da lugar a un conjunto de propuestas, soluciones o recomendaciones que representan cuantitativamente las preferencias del grupo.

Para comprender adecuadamente la técnica del Grupo Nominal (GN), es fundamental describir las distintas fases que conforman su desarrollo, ya que esta metodología sigue una estructura secuencial estandarizada³². Las etapas del proceso se organizan del siguiente modo:

1. *Fase de presentación*: En esta etapa inicial, se informa a los participantes sobre los objetivos del estudio, las preguntas que se abordarán y el funcionamiento general del Grupo Nominal. Asimismo, se les proporciona el documento de consentimiento informado, que deben leer y firmar antes de continuar con la actividad.
2. *Fase de generación silenciosa de ideas por escrito*: Los participantes responden individualmente a la pregunta planteada por el investigador, anotando ideas breves y concisas. Esta dinámica garantiza la equidad en la participación, evitando que influyan posibles liderazgos o jerarquías dentro del grupo.
3. *Fase de registro de ideas*: Las ideas generadas se comparten en rondas sucesivas, sin interacción directa entre los participantes durante su exposición. En el contexto del presente estudio, cada idea fue registrada en una presentación de PowerPoint visible para todo el grupo, lo que fomentó una participación igualitaria. Aunque no se permite el diálogo en esta etapa, sí se promueve la reflexión y el enriquecimiento de ideas mediante la toma de apuntes individuales.

30 GUILLÉN ZANÓN, Á., “La Técnica del Grupo Nominal”, *Documentación Administrativa*, n.º 223, 1990, pp. 45-68. (<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/download/5196/5250>, consulta: 29/09/2025)

31 DELBECQ, A. L., y VAN DE VEN, A. H., “A Group Process Model for Problem Identification and Program Planning”, *The Journal of Applied Behavioral Science*, vol. 7, n.º 4, 1971, pp. 467-492. (<https://doi.org/10.1177/002188637100700404>, consulta: 29/09/2025).

32 GUILLÉN ZANÓN, Á., *op. cit.*.

4. *Fase de debate aclaratorio*: Esta fase implica la discusión colectiva de cada una de las ideas previamente registradas, promoviendo un entorno participativo y deliberativo. Durante el debate, se permite la reformulación, agrupación o segmentación de ideas con el fin de mejorar su claridad y coherencia.
5. *Fase de votación y priorización*: Finalmente, cada participante selecciona de forma individual las cinco ideas que considera más relevantes y las ordena según su grado de importancia. Utilizamos un sistema de puntuación descendente: se asignaron 5 puntos a la idea más importante, 4 puntos a la segunda, y así sucesivamente hasta 1 punto para la quinta idea seleccionada. Este procedimiento permitió obtener una jerarquización de las propuestas basada en el consenso grupal, respetando las valoraciones individuales. La votación se realizó a través de un formulario de Google, lo que facilitó el proceso de recopilación y análisis de los resultados.

Cada una de estas fases se llevó a cabo de forma secuencial para dos preguntas, permitiendo un desarrollo ordenado y eficaz de la técnica. Se añadió una pregunta introductoria que no siguió esta secuencia pero nos sirvió como dinámica de presentación y toma de contacto con la temática. El trabajo de campo se desarrolló entre los meses de mayo y septiembre de 2024. Primero se pilotó y validó el diseño de la dinámica con un primer grupo formado por cinco profesionales del ámbito de la ejecución penitenciaria de diferentes procedencias geográficas, reunidos de forma online, y con diferentes funciones dentro de la organización (GN-PR). Pudimos comprobar cómo funcionaban las preguntas, las dinámicas entre los participantes y la capacidad de los resultados para responder suficientemente a los objetivos perseguidos. Durante el mes de septiembre se repitió la dinámica diseñada con un grupo formado por jueces y magistrados (GN-J).

Se intentó también formar un grupo con profesionales del ámbito de la ejecución comunitaria. Pero, pese a encontrar buena predisposición para colaborar, no fue posible consensuar disponibilidad para reunir al número mínimo de participantes necesario. Sí se pudo realizar una entrevista grupal con una persona responsable del Área de Libertad Condicional y una persona responsable del Área de Penas Alternativas, ambas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. No incluimos el análisis de esta entrevista en este trabajo, pero sí podemos afirmar que las ideas y percepciones recogidas se alinean con las extraídas de los grupos de discusión realizados.

4.2. Muestra

La selección de los participantes de los dos grupos nominales se realizó mediante la técnica de bola de nieve, cuyos puntos de arranque fueron los diferentes profesionales que integran el equipo de investigación del proyecto Ius Machina), entre ellos, académicos de diferentes universidades españolas y profesionales de la administración judicial y penitenciaria. A todos ellos se les pidió colaboración

para trasladar la invitación a participar en los grupos nominales a colegas de los ámbitos indicados.

El texto de la invitación incluía una introducción sobre el proyecto, los objetivos de la invitación (*“realizar grupos nominales con profesionales de ambos ámbitos para explorar el impacto de los algoritmos predictivos en su trabajo y cómo valoran los retos que son necesarios abordar para afrontar adecuadamente su progreso y su utilidad”*), una explicación sobre la dinámica a realizar *“Los grupos nominales son una técnica de investigación en la que primero se reúne información pidiendo a los participantes que respondan individualmente a las preguntas planteadas por un moderador, y después, de forma anónima, se les pide que prioricen las ideas o sugerencias manifestadas por los miembros del grupo. Este proceso ayuda a identificar experiencias y percepciones individuales, pero especialmente situaciones y preferencias que representan al colectivo”* e información sobre el formato (online) de los grupos, el tamaño previsto (6-7 personas del mismo ámbito profesional) y la duración (máximo 2 horas). Les adjuntamos una carta de invitación con información más detallada y con enlace a un doodle donde recabamos la disponibilidad de los participantes para varias franjas horarias en varios días posibles.

Del ámbito judicial requerimos la participación de jueces y fiscales. Del ámbito penitenciario requerimos la participación de profesionales directivos y técnicos de las juntas de tratamiento. Obtuvimos aceptación para participar de una decena de profesionales de cada ámbito, sin embargo, solo fue posible poner de acuerdo en disponibilidad para realizar los grupos nominales online a una pequeña parte de los provenientes del ámbito judicial y del ámbito penitenciario.

Finalmente, el grupo nominal de jueces (GN-J) se realizó con 4 participantes (un juez de instrucción y tres magistradas/os de Audiencia Provincial) procedentes de cuatro jurisdicciones diferentes (Cádiz, Alicante, Barcelona y Girona). Por su parte, el grupo del ámbito penitenciario (GN-PR) estuvo formado por 5 participantes (una directora de prisión, un educador, un jurista y dos psicólogos), procedentes de cinco centros penitenciarios diferentes (Aragón, Cantabria, Castilla y León, Canarias, y Extremadura). Si bien, la técnica del grupo nominal no permite obtener resultados cuantitativamente representativos, creemos que la composición lograda sí nos permite obtener una excelente visión de las realidades presentes en el conjunto de juzgados y prisiones del país. En todo caso, el valor principal de la investigación es la identificación de temas y percepciones, más que su cuantificación representativa.

4.3. Preguntas de investigación.

Con la finalidad de alcanzar los objetivos planteados en el presente estudio, se incluyeron 3 preguntas principales que guiaron la dinámica del grupo nominal:

<i>Pregunta inicial</i>
1. <i>Por favor, cuéntenos el cargo que ocupa y de qué manera diría usted que impacta el uso de herramientas algorítmicas en el ejercicio de sus funciones profesionales</i>

Preguntas GN
2. Considerando su conocimiento sobre las diferentes aplicaciones para las que se están desarrollando en la actualidad las herramientas algorítmicas en el ámbito judicial/penitenciario. ¿Para apoyar qué tipo de funciones propias de su ámbito profesional considera que dichas herramientas pueden tener mayor potencial?
3. Para avanzar en el proceso de consolidación de herramientas algorítmicas útiles para apoyar las funciones establecidas en la pregunta anterior ¿Qué tipo de desafíos o retos considera prioritarios abordar?

Como se observa, en la formulación de las preguntas se utilizó el concepto de “herramientas algorítmicas” en lugar del genérico IA. Se buscaba con eso indagar qué relación establecían los participantes entre dicho concepto y el genérico IA. Como se recogerá más adelante, en las respuestas los participantes usaron ambos conceptos indistintamente.

5. RESULTADOS

Pasamos a continuación a exponer los resultados obtenidos en relación a cada pregunta. Para una mejor organización y comprensión de los hallazgos, los resultados de cada pregunta se han dividido en dos bloques: en primer lugar, se recogen las aportaciones realizadas por los operadores del ámbito judicial y, a continuación, se presentan las relativas al ámbito penitenciario. Esta diferenciación permite visualizar los posibles puntos de convergencia, pero especialmente las prioridades particulares de cada sector, dadas principalmente por las funciones que desarrollan los profesionales participantes en los grupos. Dejamos para el apartado final, la valoración global de los resultados y la discusión de los mismos.

5.1. Impacto de las herramientas algorítmicas en el ejercicio de las funciones de jueces y profesionales penitenciarios

La primera pregunta se utilizó para que los participantes se presentaran, explicando quiénes eran, qué puesto desempeñaban dentro de su sector y de qué manera entendían que impacta el uso de herramientas algorítmicas en el ejercicio de sus funciones profesionales. Los resultados de ambos grupos nominales revelan que el impacto directo de las herramientas algorítmicas en el trabajo cotidiano de los profesionales judiciales y penitenciarios es, en general, muy limitado.

En el ámbito judicial (GN-J), los magistrados participantes reconocen un conocimiento parcial y esporádico de instrumentos como RisCanvi y SAVRY, utilizados en contextos penitenciarios y de justicia juvenil, aunque subrayan la falta de formación específica y la necesidad de comprender mejor sus posibles errores y sesgos. La magistrada especializada en violencia de género identifica a VioGén como la única herramienta con presencia efectiva en su práctica, pero cuestiona la fiabilidad de sus datos y alerta del riesgo de automatización de las decisiones cautelares. El juez de instrucción, por su parte, coincide en que las herramientas algorítmicas aún no tienen incidencia real en su labor, aunque manifiesta preocupaciones por el riesgo de dependencia de las decisiones judiciales a los resultados de VioGén y

por futuras tensiones entre el uso de estas tecnologías y los derechos fundamentales.

En el ámbito penitenciario (GN-PR), los profesionales señalan igualmente un uso residual de las herramientas algorítmicas, limitado a sistemas administrativos y herramientas de evaluación de riesgo como la Tabla de Valoración de Riesgo (TVR), considerada obsoleta. Mencionan además el empleo puntual de VioGén en casos de violencia de género, el uso especializado del Static-99R para valorar la reincidencia en delitos sexuales y la Calculadora 988 para tramitar la acumulación de condenas (en fase experimental desde 2019). En conjunto, los participantes coinciden en que la adopción de herramientas algorítmicas es todavía incipiente y requiere mayor formación, actualización de instrumentos y evaluación crítica de su fiabilidad y utilidad real en la práctica profesional.

5.2. Usos de las herramientas algorítmicas que se perciben potencialmente más útiles

Este apartado presenta los resultados obtenidos de la técnica secuencial del grupo nominal en relación a los usos de la IA que los profesionales consideran más prometedores dentro de sus respectivos ámbitos. Específicamente, la pregunta planteada buscaba identificar aquellas funciones específicas en las que la IA podría tener un mayor potencial positivo en su desempeño profesional.

En el ámbito judicial (GN-J) se identificaron un total de 13 propuestas relacionadas con las posibles aplicaciones de herramientas algorítmicas y procesos de digitalización. Tras el debate grupal y la priorización individual, se procedió a la fase de votación, en la que se repartieron un total de 60 puntos (15 por participante) entre las distintas propuestas.

La idea que obtuvo la puntuación más alta fue la relativa al uso de instrumentos de predicción del riesgo para la adopción de medidas cautelares, que acumuló un 23,3% del total de puntos (10 puntos), seguida de tres ideas que empataron con 8 puntos cada una (18,6%): cumplimiento de la pena de prisión en fase de ejecución, asistente de redacción de resoluciones judiciales con información del juez, y transcripción de vistas orales con selección de fragmentos. Estas ideas fueron las que recibieron mayor respaldo por parte de los participantes, tanto en puntuación como en número de votos individuales. Otras ideas destacadas fueron el expediente digital, con un 16,3% (7 puntos), y el ajuste de la pena a las características del acusado desde la visión criminológica, con un 11,6% (5 puntos), idéntico porcentaje al que obtuvo la propuesta sobre la investigación policial de los casos. En cambio, propuestas como la síntesis de datos de jurisprudencia o la entrada automatizada al registro central de penados no recibieron puntuación alguna, lo que sugiere un menor grado de prioridad percibida por parte del grupo.

En la Tabla 1, se presenta el listado completo de ideas valoradas durante la fase de priorización, así como la puntuación obtenida por cada una, el porcentaje correspondiente, y la distribución de puntuaciones máximas y mínimas. Estos resultados permiten identificar con claridad aquellas áreas que los operadores judiciales con-

sideran prioritarias en el proceso de digitalización e integración de herramientas algorítmicas.

Tabla 1. Usos potenciales percibidos por el grupo nominal del ámbito judicial

	P1	P2	P3	P4	PUNTOS	%	M	Máx	Mín
Síntesis de los datos de jurisprudencia	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
Entrada automatizada para la gestión del registro central de penados	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
Facilitar la búsqueda de jurisprudencia	1	0	0	0	1	2,3%	0,25	1	0
Redacción mediante dictado de voz o transcripción de documentos	0	2	0	0	2	4,7%	0,5	2	0
Generación de modelos de resolución	2	0	0	0	2	4,7%	0,5	2	0
Decidir la entrada en prisión (suspensión)	0	0	0	4	4	9,3%	1	4	0
Ajuste de la pena a características propias del acusado desde la visión criminológica	5	0	0	0	5	11,6%	1,25	5	0
Investigación policial de los casos	0	5	0	0	5	11,6%	1,25	5	0
Expediente digital – facilitar que material se adjunte al expediente según un índice	0	4	1	2	7	16,3%	1,75	4	0
Cumplimiento de la pena de prisión (fase de ejecución)	0	0	3	5	8	18,6%	2	5	0
Asistente redacción de resoluciones judiciales con información del juez	0	3	5	0	8	18,6%	2	5	0
Transcripción de vistas orales con selección de fragmentos	4	1	2	1	8	18,6%	2	4	1
Instrumentos de predicción del riesgo para la adopción de medidas cautelares	3	0	4	3	10	23,3%	2,5	4	0
Totales					60	100%			

En cuanto al ámbito penitenciario (GN-PR), se recogieron un total de 16 propuestas centradas en distintas funciones susceptibles de ser apoyadas por herramientas algorítmicas y procesos de digitalización. Tras la exposición de ideas, el debate grupal y la priorización individual, se procedió a la fase de votación, en la que se distribuyeron un total de 75 puntos (15 por participante) entre las diferentes propuestas.

Como muestra la tabla 2, la idea que obtuvo la mayor puntuación fue la búsqueda rápida de jurisprudencia y doctrina para la realización de informes, con 10 puntos (13,3%), reflejando una clara necesidad de apoyo en la elaboración documental. Le siguieron dos propuestas con 9 puntos cada una (12%): la determinación del

riesgo e intervención para la prevención de recaídas y la valoración del riesgo de reincidencia, ambas ligadas a la gestión del riesgo y a la toma de decisiones sobre el tratamiento penitenciario. Con 8 puntos (10,7%), se situaron otras dos ideas destacadas: la elección y diseño del plan de tratamiento y el pronóstico de riesgo de violencia en internos de alto riesgo, esta última especialmente relevante para la prevención de incidentes graves en entornos penitenciarios. También obtuvo una puntuación considerable la identificación de factores de riesgo para prevenir el suicidio, con 7 puntos (9,3%), lo que subraya la importancia de la salud mental como prioridad institucional.

Entre las propuestas con puntuaciones medias, se encuentra la valoración del riesgo de quebrantamiento (6 puntos, 8%) y la organización del trabajo con notificaciones internas (5 puntos, 6,7%), junto con la realización de pronósticos como ayuda (5 puntos, 6,7%). Por otro lado, varias ideas no recibieron puntuación, como la resolución telemática de consultas de internos, la identificación de patrones de convivencia o la predicción del suicidio sin indicadores concretos, lo que indica una menor prioridad o utilidad percibida por los participantes.

Tabla 2 Usos potenciales valorados por el grupo del ámbito penitenciario.

	P1	P2	P3	P4	P5	PUNTOS	%	M	Máx	Mín
1. Identificación factores de riesgo y determinación de un valor que permita prevenir el suicidio	0	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
2. Resolver consultas de internos, solicitud de consultas de manera telemática.	0	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
3. Identificar patrones de comportamiento convivencial asociados a variables .ej tiempo, relaciones interpersonales, etc	0	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
4. Concretar los componentes del itinerario tratamientos individualmente según las necesidades (no aplicación trat completo)	0	0	1	0	0	1	1,3%	0,2	1	0
5. Identificación de entradas y salidas de internos	0	0	0	0	1	1	1,3%	0,2	1	0
6. Pronóstico de seguridad interior	0	0	0	2	0	2	2,7%	0,4	2	0
7. Pronóstico de riesgo de violencia dentro de prisión para internos de alto riesgo	0	0	2	0	2	4	5,3%	0,8	2	0

8. Realización de pronósticos (como ayuda)	0	0	0	5	0	5	6,7%	1	5	0
9. Organización de trabajo con notificaciones (agendas, revisiones anuales, plazos de los internos, etc)	0	1	0	0	4	5	6,7%	1	4	0
10. Riesgo de quebrantamiento, (no reingreso, tercer grado, permisos, etc)	0	5	0	1	0	6	8,0%	1,2	5	0
11. Identificación factores de riesgo y determinación de un valor que permita prevenir el suicidio	0	3	4	0	0	7	9,3%	1,4	4	0
12. Elegir y diseñar plan de tratamiento	2	0	0	3	3	8	10,7%	1,6	3	0
13. Pronóstico de riesgo de violencia dentro de prisión para internos de alto riesgo	3	2	3	0	0	8	10,7%	1,6	3	0
14. Determinación del riesgo e Intervención para la prevención de recaídas (identificación de factores de riesgo)	4	0	5	0	0	9	12,0%	1,8	5	0
15. Valoración del riesgo de reincidencia	1	4	0	4	0	9	12,0%	1,8	4	0
16. Búsqueda rápida de jurisprudencia y doctrina para la realización de informes	5	0	0	0	5	10	13,3%	2	5	0
TOTALES						75	100%			

5.3. Retos y desafíos derivados del desarrollo de las herramientas algorítmicas en el ámbito penal y penitenciario

En relación con la tercera pregunta, sobre los retos y desafíos que se perciben prioritarios abordar para avanzar en el proceso de desarrollo de la IA en el ámbito penal, en el grupo del ámbito judicial (GN-J), se identificaron en la fase de presentación de ideas un total de 7 retos prioritarios para una implementación adecuada de herramientas algorítmicas en el sistema de justicia penal. Tras el proceso de debate y priorización, se distribuyó un total de 60 puntos (15 por participante) entre dichas propuestas.

Las ideas que obtuvieron una mayor puntuación fueron la necesidad de formación a los agentes judiciales para que entiendan el funcionamiento de las herramientas y la transparencia del proceso en la toma de decisiones, ambas con 11 puntos

(35,5%), lo que evidencia una preocupación compartida por la comprensibilidad y el control humano sobre los sistemas algorítmicos. Le sigue la propuesta de solucionar sesgos en el desarrollo de las herramientas, que alcanzó un 32,3% (10 puntos), reflejando la importancia otorgada a la equidad y fiabilidad en su diseño. Otras ideas relevantes fueron la fiabilidad de las pruebas gráficas (vídeos, fotos, etc.), con un 29,0% (9 puntos), y la fiabilidad del resultado de las herramientas, que obtuvo un 25,8% (8 puntos). A pesar de recibir menos puntuación, la preocupación por evitar la sustitución del profesional judicial (22,6%) también fue valorada, señalando la necesidad de preservar el juicio humano en los procesos de decisión. Finalmente, la idea de abordar el riesgo de confianza tecnológica fue la menos respaldada, con un 12,9% (4 puntos), aunque también fue considerada por varios participantes.

En la Tabla 3, se presenta el listado completo de retos priorizados durante el grupo nominal, junto con la puntuación obtenida, su porcentaje respecto al total y las puntuaciones máxima y mínima alcanzadas. Estos resultados permiten identificar las áreas clave que los operadores consideran fundamentales para avanzar en una implementación ética, comprensible y efectiva de la IA en la justicia penal.

Tabla 3. Retos percibidos por el grupo nominal del ámbito judicial

	P1	P2	P3	P4	PUNTOS	%	M	Máx	Mín
1. Abordar riesgo de confianza tecnológica.	2	1	1	0	4	12,9%	1	2	0
2. Evitar sustitución del profesional judicial	1	5	0	1	7	22,6%	1,75	5	0
3. Fiabilidad del resultado de las herramientas	0	0	5	3	8	25,8%	2	5	0
4. Fiabilidad de las pruebas gráficas (videos, fotos, etc.)	0	0	4	5	9	29,0%	2,25	5	0
5. Solucionar sesgos en el desarrollo de las herramientas	3	3	2	2	10	32,3%	2,5	3	2
6. Transparencia del proceso en la toma de decisiones	4	4	3	0	11	35,5%	2,75	4	0
7. Formación a los agentes judiciales para que entiendan el funcionamiento de las herramientas	5	2	0	4	11	35,5%	2,75	5	0
TOTALES					60	100%			

Respecto al ámbito penitenciario (GN-PR), se propusieron un total de 15 desafíos o retos que deberían abordarse de forma prioritaria para avanzar en el proceso de consolidación de herramientas algorítmicas útiles. Tras el debate grupal y el reparto individual de prioridades, la distribución de los 75 puntos (15 por participante) entre las distintas propuestas quedo de la siguiente forma:

La propuesta que recibió mayor respaldo fue la relativa a la necesidad de transparencia en el funcionamiento de los algoritmos, incluyendo aspectos como qué valoran, cómo se puntúan los ítems, cuáles son los resultados y cómo accede el usua-

rio, acumulando 16 puntos (21,9%), lo que pone de relieve una fuerte demanda de claridad y trazabilidad en los procesos algorítmicos. En segundo lugar, con 12 puntos (16,4%), se situó la preocupación por los sesgos o discriminaciones hacia colectivos vulnerables, reflejando el interés de los profesionales por evitar efectos adversos derivados del uso de estas herramientas.

Otras dos ideas recibieron un respaldo importante, con 8 puntos cada una (11%): la confrontación científica del uso de algoritmos (especialmente respecto al uso de datos y validación de modelos) y la necesidad de garantizar el respeto a los derechos fundamentales, mostrando que la dimensión ética y jurídica sigue siendo central en la aceptación tecnológica. Muy cerca, con 7 puntos (9,6%) cada una, se posicionaron tanto la conciencia de la necesidad de cambio o mejora como la confrontación científica del uso de algoritmos (en una formulación complementaria), ambas apuntando a la importancia de una implementación crítica y basada en evidencia.

Otras propuestas con puntuaciones medias incluyeron la conciencia sobre las ventajas económicas y en recursos humanos (5 puntos, 6,8%), la conciencia social del trabajo penitenciario (4 puntos, 5,5%) y la educación digital (3 puntos, 4,1%). En cambio, ideas como la protección de los puestos de trabajo, la unificación de criterios o la mejora general de herramientas obtuvieron poca o ninguna puntuación, lo que podría interpretarse como retos secundarios desde la perspectiva de los participantes.

De igual modo, en la Tabla 4 se recoge el listado completo de retos priorizados durante el grupo nominal, junto con la puntuación obtenida, su porcentaje respecto al total y las puntuaciones máxima y mínima alcanzadas.

Tabla 4. Retos percibidos por el grupo nominal del ámbito penitenciario

	P1	P2	P3	P4	P5	PUNTOS	%	M	Máx	Mín
Protección y mantenimiento de los puestos de trabajo (factor humano)	0	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
Unificación de criterios	0	0	0	0	0	0	0,0%	0	0	0
Mejora de las herramientas (actualización)	0	0	1	0	0	1	1,4%	0,2	1	0
Regulación del uso de algoritmos (dónde y cómo se usan)	1	0	0	1	0	2	2,7%	0,4	1	0
Educación digital (pérdida de miedo al manejo de las herramientas)	0	0	2	0	1	3	4,1%	0,6	2	0
Conciencia social del trabajo de los profesionales del ámbito penitenciario	0	0	0	4	0	4	5,5%	0,8	4	0
Conciencia de las ventajas económica, RRHH.	0	0	0	0	5	5	6,8%	1	5	0

Conciencia de la necesidad de cambio o mejora	0	2	5	0	0	7	9,6%	1,4	5	0
Confrontación científica del uso de algorítmicos (uso de datos, evaluación, etc.)	0	4	4	0	0	8	11,0%	1,6	4	0
Garantizar el respeto a los derechos fundamentales	3	5	0	0	0	8	11,0%	1,6	5	0
Sesgos o discriminaciones de colectivos vulnerables	4	1	0	3	4	12	16,4%	2,4	4	0
Transparencia (conocer qué valora, puntuación de los ítems, resultado y acceso del usuario)	5	3	0	5	3	16	21,9%	3,2	5	0
TOTALES						75	100%			

6. DISCUSIÓN

La presente investigación ha explorado las percepciones de profesionales del sistema judicial y del sistema penitenciario en España sobre el impacto de la Inteligencia Artificial (IA) en sus funciones. Nuestros resultados, obtenidos mediante dos grupos nominales, ofrecen una perspectiva matizada que, si bien confirma las principales barreras éticas y operativas anticipadas por la literatura comparada, refuta una de las expectativas clave sobre las prioridades de utilidad de la IA.

6.1. Grado de uso, formación y cautela

Nuestra proposición P1 hipotetizaba que el grado de uso de la IA sería bajo debido a la falta de formación y familiaridad, traduciéndose en una postura de cautela. Los resultados confirman fuertemente esta barrera operativa. La necesidad de formación a los agentes judiciales para que entiendan el funcionamiento de las herramientas fue identificada como el reto prioritario principal en el ámbito judicial (35,5%), validando que la falta de conocimiento es una barrera fundamental que iniciativas como la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA) deben abordar³³. Esta demanda formativa, junto con la preocupación explícita por “evitar la sustitución del profesional judicial” (22,6% en el ámbito judicial), sustenta la existencia de una postura de cautela profesional. No obstante, el bajo respaldo a la *“protección y mantenimiento de los puestos de trabajo” en el ámbito penitenciario puede indicar que esta preocupación no es tan prioritaria o directa para estos profesionales, o que su rol se percibe menos susceptible de ser automatizado por completo, desviando el foco hacia retos más inmediatos como la transparencia.*

33 WEINSTEIN, S.; y PEREZ y SIMON, *op. cit.*

6.2. La Paradoja de la utilidad: priorización del apoyo para la complejidad decisional

El hallazgo más distintivo de esta investigación se produce en el contraste de la proposición P2, que esperaba que el mayor potencial de utilidad de la IA se percibiera en la automatización de tareas rutinarias y de gestión documental³⁴. Los resultados refutan parcialmente esta expectativa teórica. Aunque tareas como la “búsqueda rápida de jurisprudencia y doctrina”, aparecen bien valoradas en ambos grupos, demostrando la necesidad de liberar tiempo en el soporte documental básico, son tareas relacionadas con la toma de decisiones las que emergen priorizadas. En el ámbito judicial, los profesionales priorizan aplicaciones directamente vinculadas al juicio humano y a la toma de decisiones críticas, como el “uso de instrumentos de predicción del riesgo para la adopción de medidas cautelares” (23,3%) y el “asistente de redacción de resoluciones judiciales” (18,6%). En lugar de buscar delegar la mera rutina (ej. síntesis de jurisprudencia obtuvo 0 puntos), los operadores buscan el apoyo de la IA precisamente en la complejidad decisional, confirmando su valoración de la IA como un soporte decisorio³⁵.

En la misma línea, en el ámbito penitenciario, las ideas más votadas se centran en la gestión del riesgo y el tratamiento del interno (determinación del riesgo de reincidencia o prevención de recaídas con 12% cada una, pronóstico de riesgo de violencia con 10,7%), las cuales son tareas que, aunque dependen del análisis de datos masivos, exigen una deliberación profesional de alto impacto sobre la libertad y la seguridad. Esta paradoja, querer la IA en el centro del juicio (refutación de P2) pero temer su uso por falta de formación y transparencia (confirmación de P1 y P3), subraya un dilema en la adopción que debería ser abordado.

6.3. Preocupaciones éticas como barreras centrales

La proposición P3 sobre las principales preocupaciones éticas y regulatorias (transparencia y sesgos) se confirma plenamente como la barrera fundamental para la legitimidad de la IA. La demanda de transparencia y explicabilidad es máxima: “Transparencia del proceso en la toma de decisiones” fue la idea más votada en el ámbito judicial (35,5%, empatada) y en el penitenciario (21,9%). Estos resultados validan las exigencias de normativas como el Reglamento de IA de la UE, que califica los sistemas de IA en justicia como de “alto riesgo”, y la necesidad de “auditabilidad” y “explicabilidad” promovida por la UNESCO. De igual modo, la preocupación por solucionar sesgos o discriminaciones (32,3% en judicial; 16,4% en penitenciario) confirma que la legitimidad institucional y la equidad son esenciales para la confianza. El bajo respaldo a la preocupación abstracta por el “riesgo de confianza tecnológica” (12,9% en judicial) sugiere que esta preocupación se ma-

34 WU, J., *op. cit.*

35 IVERSON, J., *op. cit.*

nifiesta de forma concreta a través de la demanda de transparencia y fiabilidad del resultado (25,8% en judicial), en lugar de un temor general.

7. CONCLUSIONES

A partir de la exploración de las percepciones de jueces y profesionales penitenciarios en España, este estudio ayuda a cubrir un vacío en la investigación nacional y pone de relieve tres conclusiones fundamentales sobre el papel de la inteligencia artificial en la justicia:

En primer lugar, los resultados evidencian la existencia de una barrera operativa acompañada de una actitud de cautela (P1 confirmada). La falta de formación especializada y de familiaridad con las aplicaciones de IA explica el carácter incipiente de su integración en tareas críticas del ámbito judicial y penitenciario. Esta situación genera una resistencia prudente que busca preservar el juicio humano como elemento indispensable del proceso decisonal.

En segundo lugar, se observa que la utilidad percibida de la IA se concentra en su capacidad de apoyo al juicio profesional, más que en la automatización de tareas rutinarias (P2 refutada). Los participantes valoran el potencial de estas tecnologías para asistir en decisiones complejas y de alto impacto, como la predicción del riesgo o la individualización de la pena, relegando el uso de la IA como mero instrumento de gestión documental. Este hallazgo sugiere una concepción sofisticada y selectiva del papel que la IA puede desempeñar dentro del sistema de justicia penal.

En tercer lugar, se confirma la centralidad de los retos éticos y regulatorios como impulsores de cambio (P3 confirmada). Las demandas de transparencia, explicabilidad y rendición de cuentas se consolidan como condiciones necesarias para la aceptación de la IA en la justicia y el sistema penitenciario. Los profesionales de ambos ámbitos destacan la urgencia de establecer marcos normativos claros que mitiguen los riesgos de sesgo y discriminación algorítmica, asegurando así la legitimidad y la confianza pública en el sistema.

En conjunto, estos resultados aportan evidencia empírica relevante para orientar el diseño de políticas públicas y estrategias de implementación tecnológica. La efectividad de las futuras herramientas algorítmicas dependerá de la capacidad institucional para invertir en programas de formación y alfabetización digital (derivada de P1), así como en el desarrollo de sistemas éticamente sólidos y transparentes (derivada de P3), permitiendo que los profesionales las utilicen con confianza en aquellos ámbitos donde perciben su mayor valor: el apoyo a la complejidad decisonal (derivada de P2).

Es importante considerar una serie de limitaciones propias de la metodología empleada. Si bien la técnica de grupos nominales permitió una exploración profunda, la composición reducida de la muestra (cuatro jueces y cinco profesionales penitenciarios) restringen la representatividad de los resultados. Al centrarse en dos perfiles concretos y no incluir a otros actores relevantes, como fiscales, aboga-

dos o profesionales de la ejecución penal en la comunidad, el estudio ofrece una visión necesariamente parcial del fenómeno, es por ello, que futuras investigaciones deberían adoptar metodologías mixtas que amplíen el alcance cuantitativo sin perder la riqueza interpretativa, incorporando nuevos perfiles y contextos comparativos que permitan comprender con mayor amplitud la aceptación y evolución de la IA en la justicia.

En definitiva, los resultados del presente estudio sugieren que la incorporación de la inteligencia artificial en el ámbito judicial y penitenciario constituye un proceso complejo que va más allá de la simple modernización tecnológica. Las percepciones recogidas reflejan una combinación de interés y cautela, donde la confianza, la transparencia y la formación emergen como condiciones indispensables para una adopción significativa. Más que reemplazar el juicio humano, la IA se percibe como una herramienta que puede complementarlo y fortalecerlo, siempre que su desarrollo y aplicación se orienten por principios éticos claros y un marco normativo sólido. Así, la transición hacia una justicia digital no debe entenderse como una ruptura con la tradición, sino como una oportunidad para repensar el papel de la tecnología al servicio de una justicia más eficiente, comprensible y humana.

8. REFERENCIAS

- BARABAS, C., VIRZA, M., DINAKAR, K., ITO, J., y ZITTRAIN, J., “Interventions over predictions: Reframing the ethical debate for actuarial risk assessment”, *Proceedings of Machine Learning Research*, vol. 81, 2018, pp. 62-76 (<https://proceedings.mlr.press/v81/barabas18a.html>, consulta: 29/09/2025).
- BARONA VILAR, S. (2023). Algoritmización de la prueba y la decisión judicial en el proceso penal: ¿utopía o distopía?. In *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea* (pp. 133-161). Thomson Reuters Aranzadi. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8857602.pdf>, consulta: 29/09/2025)
- BARYS, D., y SAREL, R., “Algorithms in the court: does it matter which part of the judicial decision-making is automated?”, *Artificial Intelligence and Law*, vol. 32, n.º 1, 2024, pp. 117-146. (<https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-022-09343-6>, consulta: 29/09/2025)
- BORGESIU, F., “Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence”, *The International Journal of Human Rights*, 2020, vol. 24, no 10, pp. 1572-1593. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642987.2020.1743976> (consulta: 13/10/2025)
- BUSKEY, B., y WOODS, A., “Making sense of pretrial risk assessments”, *National Association of Defense Lawyers*, 2018 (<https://www.nacdl.org/Article/June2018-MakingSenseofPretrialRiskAssesde>, consulta: 14/10/2025).
- CASALEIRO, P., ROACH ANLEU, S., y DIAS, J. P., “Introduction. Empirical research with judicial professionals and courts: Methods and practices. *Oñati Socio-Legal Series*, 2023, 13(S1), S1-S9. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl.1935> (consulta: 10/10/2025).

- CHEN, F., WANG, L., HONG, J., JIANG, J., y ZHOU, L., “Unmasking bias in artificial intelligence: a systematic review of bias detection and mitigation strategies in electronic health record-based models”, *Journal of Biomedical Informatics Association*, 2024, vol. 31, no 5, p. 1172-1183. <https://arxiv.org/abs/2310.19917> (consulta: 10/10/2025). .
- COMISIÓN EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA (CEPEJ), *Carta ética europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2018 (<https://protecciondata.es/wp-content/uploads/2021/12/Carta-Etica-Europea-sobre-el-uso-de-la-Inteligencia-Artificial-en-los-sistemas-judiciales-y-su-entorno.pdf>, consulta: 14/10/2025).
- DE FINE LICHT, K., y DE FINE LICHT, J., “Artificial intelligence, transparency, and public decision-making: Why explanations are key when trying to produce perceived legitimacy”, *AI & Society*, 2020, vol. 35, n.º 4, pp. 917-926. <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-020-00960-w> (consulta: 15/10/2025).
- DELBECQ, A. L., y VAN DE VEN, A. H., “A Group Process Model for Problem Identification and Program Planning”, *The Journal of Applied Behavioral Science*, vol. 7, n.º 4, 1971, pp. 467-492. (<https://doi.org/10.1177/002188637100700404>, consulta: 29/09/2025)
- FANEGA, M., FRESNEDA PORTILLO, C., y BELTRÁN CAMACHO, Á., “Publicación del algoritmo penitenciario TVR”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2025. (<https://doi.org/10.46381/reic.v22i1.917>, consulta: 12/10/2025)
- FINE, A., LE, S., y MILLER, M. K., “Content Analysis of Judges’ Sentiments Toward Artificial Intelligence Risk Assessment Tools” *Criminology, Criminal Justice, Law & Society* 24 (2): 31–46. (<https://doi.org/10.54555/CCJLS.8169.84869>, consulta: 13/10/2015).
- GALLI, F., y SARTOR, G., “AI Approaches to Predictive Justice: A Critical Assessment”, *Human(ities) and Rights – Global Network Journal*, vol. 5, n.º 2, 2024, pp. 217-233. (<https://www.humanitiesandrights.com/journal/index.php/har/article/view/118>, consulta: 13/10/2025)
- GOBIERNO DE ESPAÑA, *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial*, Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, Madrid, 2020 (https://portal.mineco.gob.es/es-es/Ministerio/Documents/20201202_ENIA.pdf, consulta: 14/10/2025).
- GUILLÉN ZANÓN, Á., “La Técnica del Grupo Nominal”, *Documentación Administrativa*, n.º 223, 1990, pp. 45-68. (<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/download/5196/5250>, consulta: 29/09/2025)
- HOFF, K. A., y BASHIR, M., “Trust in automation: Integrating empirical evidence on factors that influence trust”, *Human Factors*, vol. 57, n.º 3, 2015, pp. 407-434 (<https://doi.org/10.1177/0018720814547570>, consulta: 29/09/2025).
- IVERSON, J., “Surveilling Potential Uses and Abuses of Artificial Intelligence in Correctional Spaces”, *Lincoln Memorial University Law Review*, vol. 9, n.º 1, 2022. <https://digitalcommons.lmunet.edu/lmulrev/vol9/iss3/1>, consulta: 13/10/2025)

- MCKAY, C., “Predicting risk in criminal procedure: Actuarial tools, algorithms, AI and judicial decision-making”, *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 32, n.º 1, 2020, pp. 22-39 (<https://doi.org/10.1080/10345329.2019.1658694>).
- MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, *Anteproyecto de Ley de coordinación y gobernanza de la Ciberseguridad* [texto no oficial ni publicado], Madrid, 2025 (<https://www.cultura.gob.es/servicios-al-ciudadano/preguntas-frecuentes/transparencia.html>, consulta: 14/10/2025).
- MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, *Carta de Derechos Digitales*, Madrid, 2021 (https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf, consulta: 14/10/2025).
- MIRÓ-LLINARES, F., “Predictive Policing: Utopia or Dystopia? On attitudes towards the use of Big Data algorithms for law enforcement”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 30, 2020, pp. 1-18. (<https://agora.edu.es/descarga/articulo/7400442.pdf>, consulta: 29/09/2025)
- MONAHAN, J., METZ, A. L., y GARRETT, B. L., “Judicial appraisals of risk assessment in sentencing”, *Behavioral Sciences & the Law*, vol. 36, n.º 5, 2018, pp. 565-575. (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30306621/>, consulta: 29/09/2025).
- NISTAL, J., “La inteligencia artificial al servicio de la ejecución penal. Posibles utilidades”, *Diario La Ley*, n.º 10330, 2023, pp. 1-8. (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9030636>, consulta: 09/10/2025)
- NTOUTSI, E. et al., “Bias in data-driven artificial intelligence systems — An introductory survey”, *Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery*, vol. 10(6), 2020, e1356. (<https://doi.org/10.1002/widm.1356>, consulta: 29/09/2025).
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), *Recomendación del Consejo sobre Inteligencia Artificial (OCDE/LEGAL/0449)*, adoptada el 22 de mayo de 2019 y enmendada el 3 de mayo de 2024 (<https://www.aatespanol.cl/terminos/300163664>, consulta: 14/10/2025).
- PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican determinados actos legislativos de la Unión*, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 2024/1689, 12 de julio de 2024 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>, consulta: 14/10/2025).
- PÉREZ DOMÍNGUEZ, S., y SIMÓN CASTELLANO, P., “Attitudes and perceptions regarding algorithmic judicial judgement: barriers to innovation in the judicial system?”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, número especial “Digitization and algorithmization of justice”, 2023, pp. 1-18. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9437982.pdf>, consulta: 09/10/2025).
- PORTELA, M., CASTILLO, C., TOLAN, S., KARIMI-HAGHIGHI, M., y ANDRÉS PUEYO, A., “A comparative user study of human predictions in algorithm-supported recidivism risk assessment”, *Artificial Intelligence and Law*, vol. 33,

- 2024, pp. 471-517. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-024-09393-y>,
- SAREL, R., y BARYSÉ, D., “Public Perceptions of Judicial Use of AI: A Legal & Psychological Perspective”, en *Cambridge Handbook on AI and Technologies in Courts* (Agne Limante and Monika Zalnieriute eds., forthcoming 2026), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5008336>, consulta: 13/10/2025).
- TASHAKKORI, A., y CRESWELL, J. W., “Editorial: The New Era of Mixed Methods”, *Journal of Mixed Methods Research*, n.º 1, 2007, pp. 1-3. (<https://doi.org/10.1177/234567890629304>, consulta: 13/10/2025).
- UNESCO, *Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de derecho para el poder judicial*, París, 2023. (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387331_spa, consulta: 29/09/2025).
- WEINSTEIN, S., “Lawyers’ perceptions on the use of AI”, en *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice*, TMC Asser Press, La Haya, 2022, pp. 413-432. (https://doi.org/10.1007/978-94-6265-523-2_21, consulta: 09/10/2025).
- WU, J., “AI Goes to Court: The Growing Landscape of AI for Access to Justice”, *Medium*, 2019 (<https://medium.com/legal-design-andinnovation/ai-goes-to-court-the-growing-landscape-of-ai-for-access-to-justice-3f58aca4306f>, consulta: 09/10/2025).