

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Penal

### VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia: 09/10/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número: 10194/2019 P

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Vicente Magro  
Servet

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. VICENTE MAGRO SERVET, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. ANTONIO DEL MORAL GARCÍA.**

Los dos Magistrados firmantes del voto particular expresan en la presente su distinto parecer con respecto al sentir de la mayoría en relación a la exclusión de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP que consideran aplicable al presente caso, en donde se debe reconocer, aplicar y admitir una clara conducta de odio y discriminación encuadrable en la vía del art. 22.4 CP, para lo cual se estructura el mismo en cuatro puntos de salida que se desarrollan a continuación, más tres que fueron objeto de debate y sobre los que los firmantes exponen en este voto su parecer; a saber:

Antes que nada, hay que dejar sentado que la discrepancia con la sentencia versa única y exclusivamente sobre la apreciación de la agravante de obrar por motivos de discriminación; y que, por otra parte, el alcance práctico de esa cuestión sería nimio. En cuanto a la rebaja de penas se comparte la decisión de la sentencia. Debió aplicarse con la proporcionalidad ya ajustada en la sentencia. Donde no hay acuerdo es que no se pueda aplicar la agravante de discriminación del art. 22.4 CP, aspecto en el que los Magistrados firmantes del voto entienden que existen argumentos sólidos que se exponen a continuación.

Hay que convenir que esa agravante no puede operar, por su propia naturaleza respecto de delitos que protegen bienes de carácter supraindividual como es el atentado (principio de autoridad) o los desórdenes públicos (tranquilidad y paz pública). Solo jugaría aquí respecto de las otras infracciones objeto de condena (lesiones y amenazas). A la vista de la concurrencia de otra agravante (abuso de superioridad) el relieve de mantener o no la agravación solo se traduciría en la necesidad de incrementar ligeramente la pena fijada para el delito de amenazas, en una porción que, desde luego, dejaría subsistente la posibilidad de la penada por tal infracción de acogerse a los beneficios de la suspensión de condena.

Por tanto, salvo en se punto, hay conformidad plena en lo que es la cuantificación de las penas, reajustadas en la sentencia mayoritaria, como consecuencia de la supresión de las agravantes de abuso de superioridad y discriminación para los delitos de atentado y desórdenes públicos y la necesidad de ponderar y distinguir entre los diferentes partícipes, no en abstracto, sino desde la consideración concreta de las consecuencias a que conduce la obligatoria aplicación de las reglas del art. 76 CP a los diversos delitos en concurso real que se atribuyen a una persona en una misma sentencia.

De hecho, aun sin apreciarse la agravación, ese móvil singular -de “motivación abyecta” se habla con justicia en la sentencia mayoritaria-, ha sido ponderado a través del art. 66 CP para cuantificar las penas.

Conste, así pues, que la divergencia contenida en este voto mira, más que al caso concreto, al futuro y a los perfiles que debieran darse a tal agravación que ha ido ensanchándose. En cualquier caso, buena parte de las consideraciones que sobre la agravación se vierten en el voto mayoritario son totalmente suscribibles y compartidas. No así las razones dogmáticas que conducen a rechazar la agravación.

Sin perjuicio de su desarrollo más detenido, tres puntos interesa destacar en este pórtico que vienen a responder, según se entiende, a las razones que

la mayoría ofrece para estimar en ese particular algunos de los motivos de casación.

**1º.- La agravante ancla en la culpabilidad.** No representa una mayor antijuridicidad. El bien jurídico protegido en cada delito (vgr., la vida, o la integridad física) no queda más lesionado por el hecho de que el agresor tuviese una motivación discriminatoria o de desprecio de una raza, ideología, religión... Lo que tiene relieve agravatorio para el legislador es el móvil, no la realidad de la persona que sufre la agresión. Agredir, precisamente por esa condición, a quien se considera homosexual, o comunista, o judío, aunque eventualmente se llegase a demostrar que el agresor partió de una percepción que no se ajustaba a la realidad, merecerá la agravación. Por eso aquí lo relevante no es tanto conocer si las víctimas tenían una concreta ideología, o cuáles eran sus preferencias políticas; o qué nivel de adhesión o antipatía podrían mantener con sentimientos nacionalistas o abertzales, cuanto comprobar si fueron agredidos precisamente por la ideología que, con o sin fundamento, se les atribuía por los agresores.

2º.- Hemos de coincidir en la premisa de que una institución del Estado como es la Guardia Civil es políticamente neutra; no tiene una ideología más allá de que como todas las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado adquiera un compromiso de especial defensa de la Constitución y las leyes, así como de los derechos y libertades que, principios éstos que, así descritos, no constituyen una ideología en el sentido del art. 22.4 CP.

3º.- Ahora bien, eso es compatible con que, aunque sea mediante groseras simplificaciones (habituales en quienes hacen de la intolerancia una bandera: el repudio de esa actitud es lo que quiere reprochar el art. 22.4) en ciertos contextos y en el imaginario de algunos colectivos se pueda atribuir, con acierto o sin ningún acierto, a los integrantes de un cuerpo como es la Guardia Civil una ideología que ellos repudian y que consideran “indignos” para asentarse en un determinado territorio; o para acceder a determinados lugares de esa población de los que “deben ser excluidos” precisamente por esa condición a la que se anuda, de forma insistimos simplista y simplificadora, una ideología que podríamos catalogar con el calificativo “españolista” usado de

forma despectiva en esos colectivos. Eso es lo que aflora en los hechos probados: unos ciudadanos por pertenecer a determinado cuerpo y por tanto suponerse que son “españolistas” y adversarios del nacionalismo abertzale, son agredidos y repudiados. Discriminados: quien representa esa ideología no tiene derecho a considerarse uno más en la población.

Con ese pensamiento que se les supone no son aceptados. Es eso lo que motivó las agresiones según trasluce el relato de hechos probados, y eso es actuar por móviles de discriminación ideológica, que suponen un plus respecto de lo que es el dolo exigible por el delito de atentado.

Es este un dolo genérico: basta con conocer que se está actuando contra quien representa la autoridad y con motivo de esas funciones, más allá de la diversidad de móviles que pueden animar esa agresión (conseguir eludir una captura; vengarse por la imposición de una sanción que se considera injusta; promover desórdenes públicos, rebelarse frente a un mandato...). Aquí no se da solo eso: hay algo añadido: no son agentes de la autoridad sin más; son guardias civiles que en el imaginario de los acusados representan un pensamiento político “españolista” “antinacionalista”. Por eso se les agrede en un gesto de intolerancia que erosiona el pluralismo que es uno de los valores esenciales del ordenamiento jurídico (art. 1 CE). No se produce un bis in ídem castigando de una parte el atentado, sin la agravación y, de otra las lesiones con esa agravación que no coincide con el dolo genérico de los delitos de atentado; sino que encierra un plus que supone un mayor desvalor.

4º.- Y una última consideración preliminar: en algún momento parece insinuar la sentencia que la agravante solo podría operar respecto de colectivos que actual o históricamente hayan sido objeto de discriminación. Pensamos que esa idea perturba una adecuada comprensión de la agravante corriendo el riesgo de convertirse en fuente de discriminaciones (que no necesariamente serían positivas). Por mucho que no podamos considerar, v. gr., a los ateos como minoría vulnerable, agredir a alguien por tener esa creencia (o falta de creencia) es acción merecedora de la agravación; cómo hacerlo por profesar una determinada religión (aunque sea mayoritaria); o por pertenecer a un partido político (aunque tenga una implantación amplia y goce de fuerte respaldo

social); o por ser “independentista”, o “antiindependentista”, etc... No se trata de indagar en cada caso si esa condición que lleva al intolerante al rechazo visceral e irracional por no tolerar la diferencia es especialmente vulnerable o ha estado desprotegida históricamente o lo está o no en la actualidad. Lo relevante es ese móvil de intolerancia ante una diferencia de las recogidas en el art. 22.4 (raza, ideología, creencias, orientación sexual, enfermedad o discapacidad) que supone el germen de unos sentimientos repudiables e incompatibles con el modelo de convivencia que la Constitución quiere implantar y que el legislador penal ha querido reforzar con esa previsión agravatoria que se vería frustrada si se excluyen supuestos como el que aquí se analiza.

Realizadas estas consideraciones preliminares básicas para el entendimiento del voto discrepante de los Magistrados es preciso ahondar ahora en tres consideraciones básicas, a saber:

*1.- Tres razones puestas de manifiesto por los recurrentes y aceptadas por el voto mayoritario para descartar la aplicación de la agravante y que son combatidas en el presente voto particular.*

a- Que el concepto “ideología de la víctima” excluiría a la guardia civil como sujeto pasivo del acto de discriminación.

b- Que la discriminación ya está embebida en el delito de atentado y, en consecuencia, se produciría una infracción del principio non bis in ídem si se aplicara el delito de atentado y al mismo tiempo la agravante del art 22.4 CP.

**Fundamento de la compatibilidad del delito de atentado y la agravante de discriminación 22.4 CP.**

**No se infringe el principio de inherencia**

c- Que la agravante del art 22.4 CP solo puede aplicarse a colectivos dignos de una especial protección y aquellos sobre los que se trate de personas desvalidas, no estando el colectivo de la Guardia civil en este supuesto de especial protección.

2.- *Seguridad jurídica o sobre utilización o infrautilización en la aplicación de esta agravante.*

3.- *Proyección al caso concreto. Admisión por el Tribunal de instancia y el de apelación de la agravante y valoraciones de admisibilidad de la agravante del art. 22.4 CP a los hechos probados.*

En consecuencia, la cuestión del planteamiento de la exclusión de la aplicación de la agravante gira sobre tres puntos de vista, a saber:

*a- Que el concepto “ideología de la víctima” excluiría a la guardia civil como sujeto pasivo del acto de discriminación.*

Lo cuestiona y descarta el presente voto particular.

**Los actos excluyentes a las personas que representan instituciones del Estado son actos de discriminación por una cuestión de ideología contra lo que representa el Estado y se proyecta en las víctimas como sujetos pasivos por razón de la distinta ideología que para los autores tienen respecto de ellos en este posicionamiento excluyente y, por tanto, discriminatorio.**

No puede entenderse por ideología solo una conceptualización política del pensamiento de la víctima. Porque la posición ideológica trasciende mucho más allá y se enraíza con el **concepto “Nación” y con el concepto de “Nacionalismo excluyente” relacionado con aquél.**

Bajo este prisma no puede descartarse que “la ideología de la víctima” no pueda aplicarse a este caso concreto, porque **el hecho probado hace mención a esa animadversión por esa presencia de las víctimas en su localidad y por su pertenencia a la guardia civil.**

La ideología a la que se refiere el art. 22.4 CP es a lo que representan los sujetos pasivos del delito en este caso concreto. Y los hechos probados

describen con claridad el acto de discriminación al señalar que **...actuando amparados y aprovechándose de la existencia de un numeroso grupo de personas tanto dentro como fuera del bar, y en todo caso guiados por su clara animadversión y menosprecio hacia la Guardia Civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicho estamento de la localidad de Alsasua.**

Y lo que en este caso representan las víctimas es a un colectivo, que es institución del Estado español, sobre el que giraba su espíritu por los condenados un sentimiento de odio como tal colectivo, **siendo tal significación la ideología que se representaba por los agentes autores, como la propia de las víctimas a que se refiere el art. 22.4 CP.**

Pero se incide que, descendiendo al caso que nos ocupa de la correlación entre el hecho probado y la “ideología” que tenían las víctimas para los recurrentes, ello lo era en base a la posición personal que los condenados tenían frente a sus víctimas, y, precisamente, en razón a la que éstas tenían por su pertenencia a la institución estatal, de ahí que se cumple el presupuesto que afecta a la “ideología” y su referencia a las víctimas, porque ello lo es, en definitiva, al propio **“hecho diferencial que los condenados quieren imponer, que es el motivo del ataque, y no por el mero hecho de ser un guardia civil de paisano. No se le agrade por esto, por ser guardia civil. Es algo más. Es un plus en la acción desplegada, en la intención de que su “ideología” como miembro perteneciente a una institución del Estado español, era diferente a la de los condenados. Y es un hecho diferencial impuesto por los recurrentes,** que no querían su presencia con las víctimas en su territorio. Este es el objetivo del acto, y esto es un acto de discriminación.

*b- Que la discriminación ya está embebida en el delito de atentado y, en consecuencia, se produciría una infracción del principio non bis in ídem si se aplicara el delito de atentado y al mismo tiempo la agravante del art 22.4 CP*

**Fundamento de la compatibilidad del delito de atentado y la agravante de discriminación 22.4 CP**

Lo cuestiona y descarta el presente voto particular.

Destaca la mejor doctrina sobre la aplicabilidad del principio non bis in ídem que la identidad de hecho viene definida jurisprudencialmente no sólo por la igualdad de las conductas materiales realizadas, que sirve de punto de partida, sino también por la identidad de los elementos típicos desvalorados en cada una de ellas, que supera el simple hecho natural a partir de un análisis normativo. Y es precisamente el elemento consistente en la **igualdad de fundamento la clave que define el sentido del principio**, no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando se base un mismo contenido de injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido, lo que se expresa claramente en la idea de que se trate de una misma infracción lo que serviría para definir el supuesto del principio de non bis in ídem **no como identidad de hecho sino como identidad de infracción.**

En este caso, la configuración del delito de atentado dimana del dato objetivo de agredir a un agente de la autoridad como elemento objetivo del injusto, pero no existe igualdad de fundamento en la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP que se enraíza en un fundamento de naturaleza subjetiva.

Por ello, **no es la identidad del hecho, sino la identidad de la infracción.** Y en este caso, esa identidad no se da, por cuanto la naturaleza de la infracción es distinta, dado el componente de la agravante de matiz subjetivo en la intención de discriminar que los recurrentes tenían hacia los sujetos pasivos del delito, y ese diferente matiz objetivo y subjetivo lo hemos admitido en la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo para rechazar, por ejemplo, la infracción del non bis in ídem en la aplicación conjunta de las agravantes de parentesco y de género, por el matiz objetivo de la primera y el subjetivo de la segunda.

En el atentado cierto y verdad que se exige un dolo subjetivo de atacar al agente de la autoridad por la condición de serlo, y a sabiendas, pero ello no integra un “ataque de discriminación”, porque esto es una conducta adicional,

que agrava la anterior y que no puede quedar impune si se quisiera aplicar la prohibición del non bis in idem a lo que no lo es.

Así, se ha expuesto en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 565/2018, de 19 de Noviembre** que:

***“Con respecto a la compatibilidad entre la agravante de género con la agravante de parentesco, partimos en primer lugar de su distinto fundamento.***

*En efecto, la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención -manifestada por actos de violencia-, de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo. En consecuencia, no se exige éste, pero sí un requisito de convivencia, trabado en la relación de pareja. Hemos declarado también que existe ese requisito en supuestos de reanudación de la convivencia cuando ha habido una ruptura y la víctima vuelve al hogar mediatizada por actos del agresor para que regrese al mismo, continuando con las agresiones que en muchos casos acaban con la vida de la víctima, tal y como ocurrió en el supuesto analizado por esta Sala en Sentencia 371/2018, de 19 de julio, ante un supuesto de asesinato cometido hacia su pareja que había abandonado el hogar y que regresó para continuar su convivencia con quien más tarde acabaría matándola de 51 puñaladas.*

*Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado*

*el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer.*

*En suma, como ya dijimos en nuestra STS 1177/2009, de 24 de noviembre, interpretando preceptos penales específicos de género, se comete esta acción cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.*

*En este mismo sentido, la doctrina apunta en cuanto a la admisión de la compatibilidad de ambas agravantes que la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal tiene un fundamento objetivo de agravación que se aplica siempre que medie entre autor y víctima las relaciones previstas en el mismo, mientras que la agravante de género prevista en el artículo 22.4º CP tiene un fundamento subjetivo, necesitando que concurra en el autor del delito una ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo. Con ello, no se vulnera la prohibición de doble valoración (non bis in idem) por la aplicación de ambas, ya que existen dos hechos distintos, que no se tienen que dar necesariamente juntos, y que permiten fundamentar la agravación en uno y otro caso.*

*También pone de manifiesto la doctrina que la agravante por razón de género se fundamenta, precisamente, en la discriminación que sufre la mujer en atención al género, y ello con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo. Por su parte, la agravante de parentesco se asienta en el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas”.*

**La clave de la prohibición de la vulneración del citado principio radica en la imposibilidad de hacerlo respecto de un mismo hecho, pero de idéntico fundamento.** Y resulta evidente el distinto matiz diferenciador de la

aplicación del delito de atentado (objetivable y ad extra) y la agravante del art. 22.4 CP (subjetiva y ad intra, aunque proyectable hacia el sujeto a quien se discrimina con esa **intención del “odio al diferente”**).

Aunque, como hemos expuesto, en el atentado también concurre un elemento subjetivo cual es el dolo de ofender el principio de autoridad y el conocimiento del autor de la condición de agente del sujeto pasivo, no puede desconocerse que esta circunstancia agravante del art. 22.4 CP tiene una naturaleza y fundamento subjetivo y objetivo, es decir, de carácter mixto, siendo necesario un factor externo como objeto de discriminación, y un factor o componente interno (subjetivo) consistente en que sea tal factor externo, precisamente, el móvil que lleva a delinquir al sujeto que es consciente de ello, como predica la mejor doctrina; es decir, asumiendo tal móvil espurio como factor desencadenante de su conducta delictiva.

Respecto del matiz subjetivo en el atentado la **sentencia de esta Sala 338/2017 de 11 May. 2017, Rec. 1472/2016** señala que *“El elemento subjetivo del injusto integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, “va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido”, entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo “acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado” (o de consecuencias necesarias), matizándose que “la presencia de un animus o dolo específico ... puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder”.*

Algunos aspectos que debemos destacar de relevancia:

a.- **La agravante del art. 22.4 CP va mucho más allá de una mera ofensa al principio de autoridad y supone, y debe suponer, un mayor reproche penal que el mero hecho de atentar, simplemente a un agente por el hecho de ser agente de la autoridad.**

b.- La agravante del art. 22.4 CP tiene un **matiz diferenciador cuya reprochabilidad penal se enraiza en una mayor de carga diferenciar entre el sujeto activo y el pasivo primando el matiz subjetivo de desprecio, apartamiento, anulación, deseo de prohibición de residir en el mismo lugar que el sujeto activo, y, sobre todo, con la carga de odio que conllevan los actos que integran la discriminación** y que quedan perfectamente descritos en los hechos probados, con una mayor fuerza que el mero hecho de atacar el principio de autoridad.

c.- Este **plus en el ataque debe conllevar la proporcionalidad punitiva de una agravante y una respuesta penal más grave que el mero ataque al principio de autoridad**, ya que el hecho probado no describe, tan solo, un mero ataque al principio de autoridad, sino un componente de odio a los sujetos pasivos por su pertenencia a un colectivo. Y ello conlleva la exigencia del reconocimiento de una mayor gravedad del hecho, y, por consiguiente, de un mayor reproche penal.

d.- Se habla, así, de la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento, que es lo que constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE

e.- Y la inexistencia de vulneración del principio "non bis in idem" radica, precisamente, en que una cuestión es el dato objetivo que integra el tipo penal de la condición de agente de la autoridad y que conforma el atentado y otra bien distinta es la intención, como elemento subjetivo de agredir a las víctimas por su condición y pertenencia a un colectivo con la intención clara de discriminarlas por su exclusión social en su zona de acción de los recurrentes. No puede darse, por ello, una prohibición del non bis in ídem si se desafecta el dato objetivable

de la condición de agente, de la verdadera intención que subyacía al ataque a las víctimas del delito y que integra la agravante de discriminación.

### **No se infringe el principio de inherencia**

Señala el art. 67 CP que:

*Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.*

Señala al respecto la mejor doctrina que algunos autores consideran que ya el primer supuesto lo es de inherencia expresa, por lo que consideran al segundo -el de la inherencia en palabras del artículo 67- como una inherencia tácita. La mayoría opta, sin embargo, por utilizar el concepto de inherencia ateniéndose a la diferenciación legal. Luego se distingue entre la inherencia absoluta, que se dará cuando la figura delictiva no sea susceptible de realización sin el concurso de la circunstancia, como sucede con la apropiación indebida y el abuso de confianza, y la relativa, que no es esencial para la comisión del delito en abstracto pero sí en el supuesto concreto.

En este caso ni en la primera modalidad ni en la segunda existe prohibición de la concurrencia aplicativa del delito de atentado y la agravante del art. 22.4 CP.

No se recoge en la tipificación del atentado los actos de carácter discriminatorio. Cuando el texto penal ha recogido supuestos concretos donde ya va incluida la discriminación así lo ha recogido.

Se introducen numerosos tipos penales antidiscriminatorios, que se encuentran diseminados por el CP, que en caso de concurrir, no permiten que la agravante sea aplicada, en virtud del principio de non bis in idem (el delito de amenazas dirigidas “a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro

grupo de personas” del Art. 170.1 del CP, el delito de discriminación en el ámbito laboral, el delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación y el delito de difusión de informaciones injuriosas del Art. 510 CP., el delito de denegación de una prestación por el encargado de un servicio público o por el funcionario público, del art. 511 CP, el delito de denegación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales del art. 512 CP, el delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación del art. 515.5 CP, los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los art. 522 a 525 CP, los delitos de genocidio y lesa humanidad de los art. 607 y 607 bis CP, el delito de clonación para la selección de raza del art. 16.3 CP, el de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.5 CP, o el delito de prácticas de segregación racial con ocasión de conflicto armado del art. 611.6 CP).

**Principio de inherencia:** Y ello es así porque el art. 67 del CP establece que “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.

No concurre aquí la infracción citada por el distinto fundamento. La relevancia del trato discriminatorio en el que se funda la agravante no está ínsito en el delito de atentado, por lo que no hay prohibición en virtud del principio de inherencia.

No hay una doble proyección agravatoria, por no reunir en el delito de atentado actos de discriminación, ya que éstos van más allá de un mero ataque al principio de autoridad.

*3- Que la agravante del art 22.4 CP solo puede aplicarse a colectivos dignos de una especial protección y aquellos sobre los que se trate de personas desvalidas, no estando el colectivo de la Guardia civil en este supuesto de especial protección.*

No puede excluirse la existencia del ataque discriminatorio y de odio a miembros de la Guardia civil, como aquí ocurrió, bajo este argumento. Porque si así fuera nadie podría apelar en otros casos a una especial protección que se merece, porque no todos los supuestos del art. 22.4 se enraízan en una especial protección. Pero si así fuera, en el presente supuesto en los hechos probados consta el clima y sentimiento de odio que queda reflejado en la forma en que se sucedieron, y que tienen la gravedad propia e intrínseca del suceso que sufrieron las víctimas en un episodio de acometimiento grupal y absolutamente desmesurado, al punto que no consta ninguna opción o posibilidad de defensa por las víctimas, constando que nada optaron o pudieron hacer para defenderse de esos ataques.

Si fuera utilizable este argumento se descartaría en su aplicación al caso concreto por la necesidad protectora del colectivo afectado en este caso, si este es el **“clima” al que tienen que enfrentarse las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado ante esta “ideología” que no es solo del sujeto activo del delito, sino que su diferente ideología con la del sujeto pasivo es la que determina el ataque.** Ideología que ya hemos expuesto que es la del sujeto pasivo, porque en ella se proyecta la del agente autor del ilícito penal. E ideología, porque es la representativa del concepto Estado, o institución representante del Estado, frente a un posicionamiento ajeno a esa presencia institucional en el territorio del autor del delito.

Los fundamentos del atentado y de la agravante son distintos. En el primer caso se trata de proteger el principio de autoridad, y en segundo se trata de sancionar a determinadas personas que sufren ataques por razón de ser “diferentes”. No puede quedar embebido en el atentado el ataque a la guardia civil, cuando además del ataque por su condición se contiene un acto puro e intrínseco de discriminación.

No es preciso que los sujetos pasivos representados en el art. 22.4 CP tengan que referirse a personas dignas de protección o desvalidas. No lo exige categóricamente el precepto. Y así, por razón de raza, no es preciso que la raza del sujeto pasivo sea digna de protección y, sin embargo, se les protege si se le agrede por su “raza diferente”, pertenecer a una determinada religión y ser

atacado por ello, católica, ortodoxa, etc no exige que los miembros de esa pertenencia a la religión deban ser dignos de especial protección, y, sin embargo, si se les agrede por esa condición, y, queda probado esa intención de agredir a una persona por su religión, se aplica la agravante sin ser preciso que su religión sea precisa de una protección específica.

**Es el acto y su intención lo que conlleva la aplicación de la agravante, no si ese colectivo precisa de protección.**

En la STS de fecha 11 de Enero de 2017 **Caso «Blanquerna»** se trató sobre esta agravante y no se exige que conste un sujeto pasivo perteneciente a un colectivo de especial protección. Nótese que en este caso se recoge que *Los acusados, pertenecientes o simpatizantes de grupos y partidos políticos de extrema derecha, se concentraron para impedir la celebración del acto movidos exclusivamente por razones ideológicas al tener posiciones antagónicas con el "movimiento independentista catalán" y así se declara en los hechos probados de la resolución al afirmar que "un grupo de personas afiliadas o simpatizantes de formaciones políticas tales como Democracia Nacional, Falange, Nudo Patriota Español y Alianza Nacional, a través de tales medios, convocó una protesta contra lo que se calificaba como "acto de exaltación del movimiento independentista catalán".*

Se les aplicó la agravante del art. 22.4 CP sin ser preciso que los afectados quedara probado que eran un colectivo digno de especial protección.

Se añade, además, en la sentencia citada que *no existe otra motivación sino la ideológica, al sostener los acusados posturas antagónicas, como se ha dicho, con el "catalanismo o movimiento independentista catalán" reconociendo los acusados su pertenencia a tales partidos o grupos políticos e ideología ultra derecha, y muestra de esa motivación ideológica es que en los hechos probados se recoge expresamente que los insultos referidos fueron vertidos por la condición de catalán de la víctima, por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusados.*

En este caso ocurrió una posición idéntica. Los guardias civiles representaban una ideología por su pertenencia al colectivo de la guardia civil, cuya residencia en su zona por los acusados era rechazada y la agresión tiene esa motivación, no otra.

**Se les discrimina por su pertenencia al colectivo citado, y lo que éste representa como institución del Estado español, y por eso se les agrede. Eso es discriminar por hacerlo al “diferente”.**

Como dice la mejor doctrina al respecto, el artículo 22.4ª CP no individualiza en ningún momento a sujetos pasivos ni a grupos, ni a colectivos: por contra, lo que enumera son condiciones personales.

Esta diferencia es esencial: no se trata de proteger a grupos tradicionalmente discriminados, sino de sancionar más gravemente conductas si vienen motivadas por un prejuicio hacia una de las condiciones que conforman la identidad individual de los ciudadanos.

Así, la dicción del art. 22.4 CP no conlleva una “acción positiva” de proteger a determinados colectivos, ya que, -incide la doctrina- *la lógica de la acción positiva no está presente en el artículo 22.4ª CP*. Y, por ello, es preciso descartar ya las supuestas vinculaciones del artículo 22.4ª CP con la llamada “acción positiva”. La lógica subyacente a esas medidas consiste en que, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades, se confiere un trato diferente (más beneficioso) a determinados colectivos, que normalmente han sido víctimas históricas de discriminación.

Así, en el presente caso nos encontramos con una “condición personal” que es la de pertenecer al colectivo de la guardia civil, pero no solo eso, sino anudando una especie de “no permisividad” de que residan en la misma zona de los condenados, lo que constituyó el fundamento del ataque. Y esta agresión no se configuró ya dentro del propio atentado, sino que además del ataque se produce esa discriminación de los condenados a las víctimas, por su animadversión hacia ellas por su condición.

Incide la doctrina en que la relación entre el artículo 22.4ª CP y la vertiente negativa del artículo 14 CE no es la “prohibición tajante de todo acto o medida perjudicial para un miembro del colectivo discriminado que tenga por fundamento alguna de las características de identidad que distinguen al grupo y lo sitúan en una situación de subordinación social”. Tampoco tiene esta circunstancia agravante “la finalidad de conceder una protección reforzada a los miembros de colectivos socialmente minusvalorados con el fin de garantizarles que sus caracteres de identidad no serán un obstáculo para el goce efectivo de las libertades y derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Esa noción de discriminación se refiere a lo que “conlleve” el acto (sus efectos), no a lo que lo motive. La histórica situación de subordinación social de un colectivo es irrelevante para que se aplique el artículo 22.4ª CP, porque su fundamento se encuentra en la motivación del autor: el odio discriminatorio hacia esas características de identidad.

El establecimiento de esta circunstancia agravante no sirve para solventar una desigualdad preexistente (no sitúa a la víctima en una mejor situación de cara a alcanzar la igualdad real de oportunidades o de trato: sitúa al autor en una peor situación debido a la motivación con la que cometió su delito). No puede, por ello, equipararse el artículo 22.4ª CP a medidas de acción positiva. Bien es cierto que existe relación entre las leyes para combatir la discriminación tradicionalmente ejercida contra minorías y algunos modelos legislativos de crímenes de odio.

Ahora bien, el concepto de “discriminación” que se emplea aquí es el vinculado con el odio y el prejuicio del autor hacia una condición de su víctima, con la motivación de su conducta. Y no es lo mismo el efecto que el motivo discriminatorio. Pero que **el artículo 22.4ª CP habla de motivos y no de efectos**; de condiciones personales y no de colectivos discriminados, parece meridiano. Todo ello debería bastar para descartar cualquier relación profunda entre el fundamento de estos dos tipos de instituciones jurídicas (animus model y acción positiva).

La contundencia y razón de esta doctrina es apabullante, al añadir que no se trata aquí de proteger a minorías, ni de comparar si uno u otro grupo es

merecedor de menor o mayor protección, ni de analizar si una conducta produce, por ello, mayores o menores efectos discriminatorios.

En lo que respecta al artículo 22.4ª CP, -se insiste- el debate sobre su fundamento no debe atender al análisis de cuáles sean las minorías con una identidad colectiva clara, que requieran para su protección de la intervención del Derecho penal. El debate debe orbitar en torno a si las condiciones que enumera el precepto son características identitarias de primer orden, en consonancia con el fundamento aquí propuesto, que, en definitiva, supone conceder preponderancia al principio de igualdad entre todos los ciudadanos, pertenezcan al colectivo que puedan o no pertenecer.

El artículo 22.4ª CP no enumera parámetros para dilucidar si la víctima pertenecía a un grupo con una identidad colectiva determinada por alguno de esos términos. Lo que enumera el precepto son parámetros conforme a los cuales se determina la identidad individual de la persona.

Se añade otro parámetro de referencia, y es que nuestro artículo 14 CE no sólo se refiere a “condiciones personales”, sino también a “circunstancias sociales”, y la circunstancia de la pertenencia al colectivo de la guardia civil y su anhelo de no presencia en la zona, ya que la acción consta en los hechos probados porque actuaron *guiados por su clara animadversión y menosprecio hacia la Guardia Civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicho estamento de la localidad de Alsasua.*

En este caso, no se trata de una discriminación por razón de pertenencia a una profesión en concreto, como es la de guardia civil, **sino a lo que ello representa en su contexto o contorno de institución del Estado, cuya presencia desean desaparezca de su entorno geográfico**, como consta en el relato de hechos probados. Y **ello tiene su engarce en la “ideología” para referirse a la víctima, porque por tal sí podemos tratar la pertenencia de las víctimas a la Institución del Estado, por lo que ello representa y en el ánimo de odio que se reflejaba en la conducta que desde un primer momento los condenados llevaron a cabo, al preguntarles si eran policías y tratarles con absoluto odio y desprecio**, por lo que **no se trataba que lo hicieran por ser**

**guardias civiles, y realizar una ampliación contra el reo de una opción en la lista de circunstancias de las agravantes del art. 22.4 CP.**

**De lo que se trataba es de llevar a cabo un ataque a una institución representativa del Estado español y su odio por su presencia en la zona geográfica con un deseo de desaparición del lugar, que es lo que motiva el ataque.**

Cierto y verdad que ha existido una polémica doctrinal acerca de si es posible la utilización de una “cláusula abierta” en la inclusión de opciones en el listado de situaciones de esta agravante, y si era preciso, para ello, que existiera una cláusula abierta que reflejara “cualquier otra situación que las anteriores”.

La doctrina recuerda que podemos encontrar opciones legislativas con cláusulas abiertas que funcionan como una suerte de “cajón de sastre”, como la de la Sección 718.1 (a) (i) del Criminal Code canadiense (que agrava todo delito motivado por el prejuicio u odio basado en la raza, origen étnico o nacional, idioma, color, religión, sexo, edad, discapacidad física o mental, orientación sexual o cualquier otro factor similar).

Quizás, sería preferible que en lugar de acotar las situaciones se hubiera expresado el listado de opciones en donde aplicar la agravante referidas al caso concreto valorando el supuesto de hecho el juez en razón a si concurría, o no, una posición de odio o discriminación del sujeto activo al pasivo, que no tuviera encaje en el tipo penal, como sí ocurre, por ejemplo, en el art. 510 CP. Esta opción de caso concreto en la aplicación de la agravante hubiera evitado situaciones como la producida en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo nº 1160/2006, de 9 noviembre**, tras rechazar la posibilidad de aplicar la agravante a un caso de aporofobia en el que se expone que:

*“En el texto legal cabe diferenciar dos partes, aunque no quepa separar una de otra. En la primera, terminada con una cláusula de relativa apertura, se hace referencia a la comisión del delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación. Y, en esa fórmula abierta, ha de incluirse el caso que nos ocupa: los acusados atacaban a la víctima al diferenciarla peyorativamente*

*con trato inhumano, por su condición de mendigo sin techo. En la segunda parte del precepto se acude a una enumeración en números clausus; la discriminación ha de centrarse en la ideología, la religión, las creencias, la etnia, la raza, la nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca (la víctima). Lo que refuerza la seguridad jurídica, exigible por los arts. 25.1, 9.3 y 81 CE y 1, 2 y 4 CP. Pero, con la utilización de tal cierre, corre peligro el legislador de dejar fuera otras modalidades de discriminación equiparables, desde la perspectiva del Estado social, democrático y de Derecho, a las que enuncia”.*

Resultaba, entonces, que una discriminación por ser mendigo no permitía aplicar la agravante, lo que parecía abogar por una cláusula abierta, en lugar de un *numerus clausus*, que, como apunta la doctrina, introduce el **debate de si optamos por la inseguridad jurídica o por la infrainclusión**; es decir, o apostamos si es preferible un listado cerrado que favorecería la seguridad jurídica, pero perjudicaría la admisión de la agravante de discriminación a supuestos no contemplados en el *numerus clausus*.

Desde luego, con la cláusula referencial a los “supuestos ya citados” se sigue corriendo el riesgo de que el caso concreto tampoco pueda permitir la inclusión en uno de los citados, por lo que la mejor opción de referencia de *lege ferenda* en una posible reforma legal que tienda a aplicar la agravación de la pena en cada supuesto concreto por razón de la concurrencia en el mismo de una actitud o conducta de *odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél*, sin mayores aditamentos. Y si se desea abarcar supuestos concretos de especial aplicación, que, además, conllevaría una agravación concreta de la pena, por ejemplo, para elevarla en un grado, podríamos ahí introducir ya la mención de que en el caso concreto que se incluye en Bélgica (*entre otros, artículo 377 bis*) donde se establece un subtipo agravado si el autor comete el delito motivado por “*raza, color de piel, ascendencia, origen nacional o étnico, nacionalidad, sexo, orientación sexual, estado civil, nacimiento, edad, fortuna, convicción religiosa o filosófica, estado de salud actual o futuro, discapacidad, lengua, convicción política, característica física o genética u origen social*” de su víctima, añadiéndose la mención al cajón de sastre de

“cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”, con lo que no dejaría fuera situaciones de odio o discriminación que concurran en el caso concreto, ni se circunscribiría estrictamente a los supuestos específicamente mencionados que llevó a excluir en la sentencia citada que el ataque a un mendigo fuera un acto de discriminación por no ser incluido en ningún supuesto del art. 22.4 CP.

*2.- Seguridad jurídica o sobre utilización o infrautilización en la aplicación de esta agravante.*

No puede realizarse el debate en la línea de confrontar estos términos en la órbita de si debe realizarse una interpretación ajustada a la redacción del precepto, bajo riesgo de vulnerar la seguridad jurídica si se lleva a cabo una sobre utilización de la agravante con conceptos por encima de los fijados para evitar una “infrautilización”. Ello entraría en el debate de las propuestas *de lege ferenda* para acabar con los problemas de interpretación de la casuística en materia doctrinal y jurisprudencial.

Cierto es que la fijación exhaustiva de un listado cerrado a modo de *numerus clausus* deja radicalmente fuera a supuestos que no tienen cabida en ninguno de los casos. Y las preguntas que surgen son muchas ya que, por razones de edad, color de raza mayoritaria, mendicidad, profesiones concretas, pertenencias a grupos no desvalidos, pero sobre los que se pueden llevar actos de odio, etc., podrían plantearse dudas excluyentes si pese a que el acto sea de odio en consideración a las características del individuo, o grupo, la estricta seguridad jurídica no permitiría su aplicación. Y para luchar contra ello no estamos realizando esa inclusión de la agravante en este voto particular por razones de postular una necesaria “sobre utilización compensatoria del déficit legal de cobertura” podríamos denominarlo. En ningún caso.

Con ello, no se trata de una queja de “*Infrautilización*” o de “*Interpretación extensiva de la norma contra legem*”, sino de **una aplicación de la agravante a un caso concreto evidente de odio y discriminación a pertenecientes a un colectivo representante del Estado por razones excluyentes de “ideología” del sujeto pasivo proyectado en el enfoque del Estado-nación**

**y sus instituciones representativas en las Comunidades Autónomas frente a la repulsa de algunas personas acerca de la representatividad del Estado-Nación en ellas.**

Este carácter excluyente se simboliza y refleja en actos conjuntos generalmente en donde, como aquí nos ocupa, **se ejerce un acto de ataque con lo que simboliza “ideológicamente” el Estado y se repulsa esa significación y esa ideología que se manifiesta, porque la detenta el sujeto pasivo, como *brazo extensivo del Estado en el territorio.***

*3.- Proyección al caso concreto. Admisión por el Tribunal de instancia y el de apelación de la agravante y valoraciones de admisibilidad de la agravante del art. 22.4 CP a los hechos probados.*

Consideran los recurrentes que en modo alguno resulta de aplicación a dichos hechos la agravante del artículo 22.4 de haber cometido los hechos por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación.

Frente a la crítica que se efectúa ante la aplicación de la agravante hay que considerar que sanciona como agravante el art. 22.4 CP por *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenece, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.*

Pues bien, frente a la queja que efectúan los recurrentes de que no se puede sancionar al mismo tiempo el delito de atentado por ser guardia civil dos de las víctimas, y al mismo tiempo esta agravante en la misma consideración hay que señalar que **el delito de atentado se configura en razón a un dato puramente objetivo que se transforma en subjetivo por su conocimiento, el ataque a un guardia civil por el hecho de serlo, y en hacerlo, precisamente, por ello, pero como una manifestación de odio y repulsa a su presencia en la localidad de la que son naturales y vecinos los recurrentes, queriendo implantar una especie de proceso selectivo con**

respecto a quienes ellos “pueden permitir” vivir en esa localidad, excluyendo de la misma a los que para ellos **“son diferentes”**.

Es, precisamente, ese sentimiento de elegir los recurrentes quienes son diferentes por lo que se impone la agravación de la pena. En la aplicación de esta agravación no existe una restricción tan solo por motivos de raza, etnia, o antisemitismo, sino por el tratamiento diferencial que otorgan a la víctima por su forma de ser o pensar diferente, o por su ideología, o creencias.

De suyo, en la sentencia del Tribunal de instancia se constata “cuáles fueron los motivos y las razones que llevaron a los acusados a agredir a los dos Guardias Civiles y a sus novias, y que no fue otro que la condición de Guardias Civiles, y dentro de un objetivo más amplio que es el de expulsar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del País Vasco y de Navarra, tal y como se ha explicitado en la presente resolución a la hora de analizar la calificación jurídica de los hechos”.

Pues bien, el Tribunal de Apelación, que es la sentencia que es objeto de casación, argumenta la desestimación de este mismo motivo señalando que:

*“Pues bien, en efecto, la Sentencia impugnada para justificar su aplicación establece lo siguiente: “Esta Sala considera que tal motivación, guiada por **el odio de los acusados hacia la Guardia Civil**, y por extensión, en este caso concreto, a sus novias, podría incardinarse en **una motivación de carácter ideológico a la que se refiere la norma**, dado el punto de vista político que mantiene y se ha demostrado por parte del movimiento OSPA en Alsasua, motivación ideológica cuya procedencia no parte de una determinada idea o postura política de adhesión a un concreto partido político, pues los acusados manifestaron, muchos de ellos que no les interesaba la política, sino que esa posición ideológica parte de una postura de radicalización, de animadversión y de intolerancia hacia determinados estamentos, bien sean políticos o de otra clase.” Y **en los hechos probados se deja sentado que “Los acusados eran todos ellos conscientes de que el Teniente y el Sargento, aún estando fuera de servicio el día en que ocurrieron los hechos pertenecían a la Guardia Civil y destinados en el Puesto de Alsasua, (...) y en todo caso***

**guiados por su clara animadversión y menosprecio hacia la guardia civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicha estamento de la localidad de Alsasua”.**

*La ideología que es relevante como móvil de la acción para considerar la aplicabilidad de la circunstancia agravante, señalan los recurrentes, no es la del agresor, sino la de la víctima, pues la discriminación tiene que ser referente a “la ideología, religión o creencias de la víctima”, de modo que la ideología del agresor es, conforme a la dicción literal del precepto, irrelevante penalmente. Y aun asumiendo la posibilidad de aplicabilidad de la circunstancia agravante contenida en dicho precepto en base a la ideología del agresor, y no la de la víctima, se entiende que el castigo derivado de la falta de respeto o la animadversión a un cuerpo policial como es la Guardia Civil, ya viene contemplado en el propio concepto de atentado, en la medida en que el bien jurídico violado, la representación que del Estado encarna el agente de la autoridad, es precisamente lo que motivaría el delito, de modo que castigar tal hecho como delito de atentado, y a la vez agravar los delitos de lesiones por la animadversión hacia el cuerpo policial que personificaría a dicho Estado, supone castigar doblemente la misma circunstancia, con vulneración del principio “non bis in idem”.*

*Además de ello se considera que lo que el precepto persigue es de evitar comportamientos racistas, xenófobos y antisemitas y ofrecer un plus de protección a determinados colectivos especialmente vulnerables y que especialmente han sufrido históricamente ofensas por su diversidad, excluyéndose de la especial protección que otorga este artículo 22.4, la actuación contra la autoridad o sus agentes; así como que el Tribunal “a quo” habría realizado una interpretación de la norma contra reo, porque la pertenencia de dos de los denunciante a un colectivo profesional, Guardia Civil, no es una causa de discriminación por razón de ideología prevista en la norma penal, incidiendo en que el colectivo profesional al que pertenecen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no puede ser objeto de protección del artículo 510 CP, sin perjuicio de las consecuencias penales previstas para las expresiones o conductas llevadas a cabo contra los agentes policiales por razón o con ocasión del ejercicio de sus funciones, pudiendo encuadrarse en otros*

*tipos penales, como los de resistencia o atentado contra la autoridad. Tanto los delitos de odio como la circunstancia agravante de discriminación, se crearon para proteger a minorías discriminadas o en riesgo de exclusión, pero no para proteger instituciones, por ejemplo, policiales, como es el cuerpo de la Guardia Civil.*

*Por otro lado, y con carácter subsidiario, entiende que la sala de enjuiciamiento "a quo" aplica la circunstancia agravante de discriminación, del artículo 22.4ª CP, en la acción lesiva atribuida a los acusados, a pesar de que, dados los hechos probados, ni se justifica ni se describen los elementos configuradores de la referida circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, más allá de la simple afirmación de que los acusados actuaron guiados "por su clara animadversión y desprecio hacia la Guardia Civil por motivos claramente ideológicos". A ello añade que la única acusación que sostuvo la concurrencia de dicha circunstancia que agrava la responsabilidad criminal fue COVITE, y no la introdujo hasta el trámite de conclusiones del acto del juicio oral, sin modificar, previamente, su escrito de conclusiones en cuanto a los elementos fácticos se refiere, habiendo formulado acusación por un delito de provocación al odio, del artículo 510 CP, contra dos de los acusados. Por otro lado, también se señala que la sentencia apelada habría incurrido en predeterminación del fallo, ya que para describir los hechos que declara probados se han usado precisamente los términos que utiliza el artículo 22.4ª del Código penal para tipificar la agravante aplicada, sin describirse el "motivo ideológico", se infringió el principio acusatorio (artículo 24 C.E.) al completar el déficit que observa en la única acusación que había solicitado la aplicación de tal agravante en cuestión y, en definitiva la sentencia recurrida no aclara ni cuál es la ideología de los acusados ni cuál es la ideología de los denunciantes, ni de la Guardia Civil como institución, ni de la totalidad de los miembros de dicho Instituto.*

*La primera referencia a una normativa penal antidiscriminatoria, en nuestro ordenamiento, se incorpora mediante la Ley 23/1976, de 19 de julio, se incluye en el art. 172.4 del CP de 1973: "son asociaciones ilícitas las que promuevan la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica". Se promulga siguiendo el Convenio de 1965, que a*

*diferencia de otros países europeos, se realizó en torno al delito de asociación y no de provocación xenófoba, que no supuso un cambio. Posteriormente, la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP de 1973, incluye el delito de denegación de prestación por motivos discriminatorios, art. 165 CP de 1973, y limita los motivos de asociación ilícita solo a quienes promuevan e inciten a la discriminación racial, eliminando los motivos de sexo, religión o situación económica.*

*La legislación antidiscriminatoria continuaba siendo deficitaria, tras la reforma, y no cumplía con las obligaciones internacionales.*

*Posteriormente, la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, en la que se incorpora el delito de provocación (art. 165 ter CP 1973), e irrumpe la agravante genérica antidiscriminatoria en nuestro ordenamiento (art.10.17 del CP 1973), precedente del actual art. 22.4 CP, meses antes de entrar en vigor el actual CP, coincidiendo con el Año Internacional de la Lucha contra la Intolerancia, cumpliendo, en lo que se refiere al delito de provocación, con los estándares de derecho comparado europeo, y comenzando la tendencia expansiva, de los países latinos, con la inclusión de la nueva agravante. Con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, entra en vigor nuestro actual código penal y la circunstancia agravante del art. 22.4 del CP, que ha sido modificado posteriormente por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, para incluir en el catálogo de motivos discriminatorios la “orientación o identidad sexual”, y su última reforma se produjo por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para incluir en dicho catálogo las “razones de género”. El precepto no limita, como su antecesor, su aplicación a los delitos “contra personas o el patrimonio”, lo que conlleva que en principio pueda ser aplicada en cualquier delito sin limitaciones, salvo por razones de inherencia, pudiendo ser de aplicación a otros delitos que solo una interpretación amplia del anterior precepto permitía fundamentar, como los delitos contra la libertad, la libertad sexual, o el honor u otros.*

*Pues bien, entrando a resolver las diferentes cuestiones, se ha de partir de que tal como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2006, “esta circunstancia que ya había sido incorporada a nuestra legislación penal en la reforma 4/95 de 11 de mayo, ha sido objeto de críticas doctrinales,*

*por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, lo que impide encontrar razones por las que la gravedad objetiva del delito sea mayor, y delimitar, en términos de seguridad jurídica, que es un comportamiento racista, antisemita o discriminatorio, es introducirnos en un terreno valorativo que sin duda se presta a la discrecionalidad, por cuanto lo que caracteriza la circunstancia es que el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito, por tanto nos encontramos con la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios. Es cierto que en muchos supuestos estarán acreditados de forma palmaria, pero también lo es que pudieran producirse casos límites de muy compleja solución.*

*No obstante, los valores de antirracismo, antisemitismo o tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal, pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de la seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia.*

*Por ello, para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también **la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una inferencia o juicio de valor que debe ser motivada** (art. 120,3 CE). Se trata, en definitiva, de un **elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia**, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno.*

*Resulta por ello innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante.*

***Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del actor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello determinante que dicha motivación sea la determinante para cometer el delito”.***

*Y es que, en efecto, no puede olvidarse que la Constitución no prohíbe las ideas ni las ideologías, ni aun las que pudieran considerarse contrarias a sus postulados, por muy rechazables que pudieran considerarse desde esa perspectiva de los valores que propagan y de los derechos y libertades colectivos o individuales, pues la libertad de expresión e ideológica así lo exige; pero no se encuentran bajo el amparo del sistema constitucional la realización de actos que, en desarrollo de tales ideologías, vulneren otros derechos constitucionales.*

*Puede decirse que para su aplicación se requiere la evidencia de que el hecho delictivo obedece a razones contrarias a los principios de igualdad, dignidad personal y tolerancia que exige la convivencia social. En el caso concreto de la agravante genérica del art. 22.4 CP por motivos de discriminación, se aumenta el injusto del hecho realizado por dar a la víctima un trato completamente arbitrario e indigno por su mera pertenencia o vinculación a un determinado colectivo. Ese trato arbitrario persigue su exclusión y aislamiento, lo que la sitúa en una posición desventajosa con respecto al resto de ciudadanos.*

*Si el sujeto que comete la acción delictiva actúa movido por motivos discriminatorios y otros móviles que no se hallen expresamente regulados, la agravante habrá de apreciarse cuando junto a los motivos discriminatorios aparezcan otros de diversa naturaleza siempre que los primeros sean los predominantes y conminen al sujeto a la comisión del delito. Naturalmente, se debe acreditar el móvil discriminatorio en cualquier caso, lo que a veces, dado su índole íntimo y personal, puede no ser sencillo, pudiendo llevarse a cabo a través de pruebas indiciarias.*

*En definitiva, habrá de probarse, además del hecho constitutivo de la infracción penal, la condición de la víctima o perjudicado y la motivación e intencionalidad del delincuente. En este sentido, ha de señalarse que para aplicar la agravante cuestionada por los apelantes, se requiere que el sujeto activo haya actuado movido por una motivación discriminatoria en relación a determinadas cualidades de la víctima.*

*En el caso sometido a la consideración de esta Sala de Apelación, se trata de unos **hechos en que la motivación preponderante de los acusados emana de la pertenencia de parte de las víctimas al cuerpo de la Guardia Civil, o su relación con ésta, en la de las otras, de forma que fueron del mismo modo víctimas las novias de los pertenecientes a dicho Cuerpo, que sufrieron las acciones de aquéllos por el mero hecho de serlo,** que éstas tuvieron lugar no en acto de servicio de los perjudicados, sino en un momento de ocio y desligado de toda relación de servicio inmediato (aunque en tal condición) y vistiendo de paisano.*

*El debate sobre el fundamento jurídico de la agravante radica, por un lado, en su **pertenencia a la categoría de culpabilidad o del injusto, y dentro de este al injusto objetivo o al injusto subjetivo, acabando con posiciones que podríamos denominar mixtas,** y por otro lado, el debate sobre si fundamentación se basa en el principio de igualdad entre todos sean cuales sean sus condiciones personales o se basan, también en el principio de igualdad, pero material, en una lógica de “acción positiva”, con posturas más o menos expansivas.*

*En este supuesto no sólo cabe ver una infracción contra las pretensiones de indemnidad de determinadas personas, sino también, de modo patente, un acto intencional de propaganda por el hecho, una suerte de amenaza que socava la vigencia de la norma de prohibición, al menos desde la perspectiva de sus potenciales destinatarios, que asisten a un anuncio serio y creíble de futura agresión. Los autores se arrojan así la configuración de la relación entre las víctimas y otras potenciales y la norma principal.*

***Con acciones como las enjuiciadas no sólo se propone un modelo de sociedad radicalmente alternativo, en la que no tendrían cabida quienes tienen la profesión o la manera de pensar de los agredidos, así como una carga añadida de intimidación dirigida a ciertas personas, que las amenaza con la continuidad de los actos.***

*En primer lugar, la agresión cuestiona de modo fundamental la vigencia de la norma prohibitiva en cuestión. Pero, adicionalmente, socava de otro modo las expectativas de indemnidad de ciertas personas, del mismo modo que lo haría una amenaza de futuras agresiones, lo que conllevaría que los destinatarios adoptasen estrategias de autoprotección que recortarían su libertad de acción (autoprotección colectiva, simple evitación de ciertas zonas donde se prodigan este tipo de agresiones, etc.) muestra que ciertos colectivos reaccionan cognitivamente a esas amenazas: pese al reconocimiento formal de la igualdad, es un hecho que en nuestras sociedades hay personas que, con razón, sienten que, debido a su ideología -en ciertos círculos, o de modo más general- no son tratadas verdaderamente como pares, pues gozan de un menor ámbito de libertad, al estar la vigencia de sus expectativas de indemnidad hondamente cuestionada. Atendiendo a tal efecto (indirectamente) limitador de la libertad de estas personas, cabe decir que aquí, además de un ataque a las concretas pretensiones de la víctima del delito en cuestión, se da un verdadero atentado contra la libertad de los amenazados, víctimas actuales o potenciales. La aplicación de la agravante de discriminación ha de verse aquí, pues, como una respuesta cualificada a un cuestionamiento de la vigencia de las expectativas de ciertas personas que, por lo demás, es idóneo para afectar a su esfera de libertad. La aplicación de la agravante a estos casos parece plenamente legitimable desde los requisitos constitucionales, pues afecta e incide en las condiciones de seguridad existencia de un colectivo atendidas las particulares circunstancias y entorno en que se encuentra en un determinado momento.*

*No puede desconocerse, por otro lado, para fundamentar su apreciación, que no sólo puede darse el caso en que la ejecución de la agresión anunciada corresponde a quien profiere la amenaza con sus actos, ya de modo inmediato (la ejecutará él mismo), ya de modo mediato (la ejecutará alguien del grupo al*

*que pertenece), sino que cabe pensar que dado que el interés supraindividual protegido por la agravante antidiscriminatoria, esto es, las condiciones de seguridad existencial del colectivo que se encuentra en tal situación, el ámbito objetivo de aplicación de la circunstancia agravante sería más extenso, siendo apreciable cuando el grupo de personas vive en una situación de constante desconfianza con respecto a sus expectativas de indemnidad, pues concurre un doble contenido: por una parte, integra la situación crítica; por otra, la perpetúa al manifestar su perduración y su proyección futura. En cierto modo, bastaría hablar de una «cooperación accesoria»: por un lado, el atentado, en tanto que efectiva lesión de concretas pretensiones jurídicas, cumple o ejecuta amenazas pasadas o vigentes (piénsese en el movimiento contrario en el que se desarrollaba la vida privada de las víctimas) y, por otro renueva la formulación de la amenaza hacia el futuro, amenaza que será ejecutada por las mismas u otras personas, de forma que anuncia ulteriores manifestaciones de la situación, pues el mensaje intimidante se comunica como parte de un programa coordinado. Para ello es suficiente que los autores, aunque no participaran en la creación de la situación discriminatoria ideológica, intervengan en su continuación, de modo que sea una cooperación accesoria en una cadena de amenazas, es decir, como confirmación de amenazas pasadas y renovación hacia el futuro.*

*A lo anterior ha de añadirse que concurren del mismo modo en este caso el elemento subjetivo de la acción, por cuanto el dolo de los apelantes abarca tanto el hecho de estar atentando conscientemente contra los sujetos perteneciente a un grupo previamente amenazado por los movimientos contrarios que se daban en un sector de la población de Alsasua, por su forma de pensar, que no es compartida, y el hecho de estar emitiendo un mensaje discriminatorio en tanto que se integra con una serie de circunstancias previas, perfectamente descritas en la resolución apelada. Por ello, encontrándose los hechos enjuiciados enmarcados en el referido contexto, ha de estimarse que la agravante cuestionada ha sido apreciada por el Tribunal de instancia, con arreglo a Derecho.*

*Y no es óbice para ello que la única acusación que sostuvo la concurrencia de dicha circunstancia fuera Covite y que lo hiciera en el trámite*

*de conclusiones definitivas aun cuando no modificara el sustrato fáctico que las sustentara pues, como se insistirá más adelante, la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (STS 609/2007, de 10.7, entre muchas otras) identifica el escrito de conclusiones definitivas como el instrumento procesal con que cuentan las acusaciones para concretar la pretensión punitiva que ha de resolver el órgano de enjuiciamiento y destaca que una supuesta fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional, no sólo vaciaría de sentido las previsiones legislativas contenidas en los artículos 732 y 788.4 de la LECRIM, sino que tomaría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral (SSTS 16.5.1989, 284/2001 de 28.2), así como que la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos «y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo (STC 204/1986, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso» (STC 10/1988, fundamento jurídico 2). En este sentido, «el órgano judicial, si así lo considera, no está vinculado por la tipificación o la imputación» que en la acusación se verifique (STC 11/1992, fundamento jurídico 3)".*

*Del mismo modo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende inapreciable este quebranto de tutela judicial por el hecho de que las conclusiones definitivas incorporen una calificación típica distinta. Cualquier tipo de alteración en cuanto a los elementos jurídicos de la calificación, en principio, no supone una mutación del objeto del proceso, pues éste no viene constituido por un delito concreto y determinado, ni por una calificación jurídica, sino por un suceso o acontecimiento. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 abril 1996, recogiendo a su vez las de 1 junio 1995 y 6 abril 1995 y en jurisprudencia que se mantiene pacífica, destacaba que "para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa, el apartado fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo y específico, pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, o por así decirlo, pormenorizado".*

Debe estimarse acertada esta valoración, ya que la idea que patrocina la agravante es sancionar las acciones y sentimientos de **“exclusión social”** que llevan aparejada una discriminación a otras personas por considerarlas diferentes a lo que el sujeto autor del delito considera cuáles deben ser los patrones que deben seguir las personas para poder convivir con ellos en una localidad. Ello integra el posible odio a personas por razón de sexo, género, con discapacidad, pero, también, la pertenencia en este caso al colectivo, lo que determina una “ideología”, o una forma de ser o pensar que no es aceptada por el autor del delito, con **la pretensión finalística ya desarrollada y que forma parte de una “ideología excluyente”, proyectada en la ideología del sujeto a quien se quiere y pretende odiar y discriminar.**

En esta tesitura, **el derecho penal debe sancionar con mayor dureza las denominadas *conductas excluyentes*, enraizadas en la idea que tiene el sujeto activo del delito de quienes son las personas que ellos permiten vivir a su lado en un edificio, en una localidad, en un puesto de trabajo, en dependencias escolares, etc.**

Se trata de una **imposición a otras personas que consideran diferentes y es por ello por lo que les agreden**. Porque no olvidemos que la agresión se produce, precisamente, por ello, por pertenecer las víctimas a la guardia civil y a sus novias, por ser novias de guardias civiles, lo que supone una evidente, palpable y absolutamente rechazable discriminación por la pertenencia de las víctimas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

**No puede entenderse bajo ningún concepto, por ello, que un ataque a la guardia civil, o a cualquier otro Cuerpo policial no suponga un ataque con discriminación cuando el objetivo es expulsarles del lugar donde residen, o, incluso, como aquí se pretendía, que no fueran a un determinado establecimiento, como si los recurrentes tuvieran un derecho de decidir quién puede entrar en un local o no.**

**Aceptar y hacer esto es discriminación y si se comete un delito basado en esta filosofía o forma de proceder es una agravante de la responsabilidad penal.**

Señala, también, al respecto la mejor doctrina que la evolución legislativa que dio lugar a la introducción de esta agravante “obedece al alarmante incremento de agresiones motivadas exclusivamente por razones de discriminación”. **Se trata por tanto de una circunstancia que se va adaptando a las necesidades concretas de la sociedad y a las nuevas formas de manifestarse "el trato discriminatorio" llevando a realizar una interpretación amplia del concepto "ideología" cuando el sujeto activo trata al pasivo como "diferente", y puede serlo en su forma de pensar, de ser, de actuar, o de pertenecer a un colectivo con el que no está de acuerdo el autor y comete el delito por considerarle "diferente"** ya que como puede observarse en las sucesivas modificaciones de esta circunstancia agravante, se han ido introduciendo nuevos motivos discriminatorios debido a que la comisión de delitos movidos por estas discriminaciones ha ido aumentando a lo largo de los años.

Se enraiza esta agravante en los mismos términos utilizados en el art. 510 CP en cuanto al delito de odio”. Nótese que el contenido de esta agravante genérica forma parte de las razones del odio que se despliega en el tipo penal del art. 510 CP.

En estos casos hay que recordar que hay que comprobar y valorar la condición de la víctima o perjudicado y la motivación e intencionalidad del delincuente. En este sentido, ha de señalarse que, para aplicar la agravante ahora cuestionada se requiere que el sujeto activo haya actuado movido por una motivación discriminatoria en relación a determinadas cualidades de la víctima. Y ello consta con claridad en los hechos probados, ya que la agresión se produce, no lo olvidemos, única y exclusivamente por pertenecer las víctimas a la Guardia Civil. No se trató de un hecho aislado en el que hubo una pelea y causalmente las víctimas eran guardias civiles, sino que todo se origina y ocurre por este dato, y con la finalidad de que no acudieran a la localidad, y a que se

fueran de allí, **fijando los condenados una especie de derecho de decidir ellos quiénes pueden vivir allí con ellos y quiénes no.**

Esta expresión y este objetivo deben incardinarse de forma clara y absoluta en la citada agravante de discriminación social que castiga el hecho de tratar a la víctima como “diferente” a los ojos del sujeto activo del delito, entrando en una mayor culpabilidad del autor y, por ello, en una mayor reprochabilidad penal.

Tal como se desprende de lo señalado en la STS 314/2015, de 4 de mayo, en la que se aplicó la agravante por motivos racistas, si bien sus razonamientos pueden servir de orientación para interpretar la nueva agravante, y, conforme a la citada sentencia, entiende el Tribunal Supremo que la mayor sanción del hecho se justifica porque el delito cometido por motivos discriminatorios supone la materialización mediante hechos delictivos de ideas contrarias a un valor constitucional esencial, el principio de igualdad o, lo que es lo mismo, la prohibición del trato discriminatorio, por lo que se lesiona el bien jurídico protegido por el delito concreto y, además, el principio constitucional de igualdad.

De todos modos, dado que la intención “no se puede fotografiar”, ésta agravante partirá de la deducción de esa intención de discriminación en la forma de ejecutar el hecho y la condición del sujeto pasivo en su dependencia o relación con grupos objeto de discriminación por los atacantes.

Dicha agravante responde al propósito de evitar, en la medida de lo posible, toda conducta que entrañe injusta discriminación de las personas con base en una serie de motivos, discriminación que pugna con el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 de la CE.

La aplicación de la agravante demandará la prueba plena tanto del hecho y la participación del acusado, como de la condición de la víctima y la intencionalidad del autor, elemento este último de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y que no ha de ser otro que alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia,

y en este caso el hecho se ha acreditado y las razones del ataque forma parte del hecho probado.

Confluyen el elemento objetivo y subjetivo que caracteriza a esta agravación. Intención del autor de causar discriminación y agredir en este caso por razones de lo que ellos entienden por ser diferente y la circunstancia de la motivación de la agresión por ser las víctimas guardias civiles y con la pretensión de que se marchen del lugar. Objetivo claramente de discriminación.

Se trata, así, de una circunstancia que **se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito**, y, como señala la fiscalía, en cualquier caso, no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales como ocurre en el presente caso. En el supuesto de autos resultó claramente evidenciado en el juicio oral que fue su ideología lo que motivó su acción, por usar la terminología empleada por la STS 585/2012, de 4 de julio. En este mismo sentido, la STS 1037/2013, de 27 de diciembre.

Por ello, es correcta la apreciación del Tribunal de instancia cuando apunta que **“la posición ideológica parte de una postura de radicalización, de animadversión y de intolerancia hacia determinados estamentos, bien sean políticos o de otra clase”**.

Entiende, por ello, este voto particular que es esa animadversión e intolerancia de los acusados hacia la Guardia Civil, en este caso lo que provoca de forma directa la discriminación hacia ese grupo de personas pertenecientes a dicho estamento, discriminación que llega hasta el punto concreto de que esas personas y sus novias no puedan moverse con libertad por la localidad de Alsasua, sino que solamente pueden acudir a determinados lugares, y no pueden salir por la noche a pasar un rato de ocio y diversión. Se trata, pues, de una clara discriminación solo por razón de la pertenencia a un estamento o cuerpo policial, que agrava la comisión del hecho delictivo, al añadirle un plus de antijuridicidad, que, en otro caso, no existiría, y una mayor reprochabilidad

desde el punto de vista penal. Y de ahí la aplicación de dicha agravante de la responsabilidad criminal, que trata de proteger, no solo por vía indirecta a un determinado grupo, sino que, tal y como señala la STS 314/2015 al hablar de esta agravante, *“...los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal...”*, y sigue diciendo, *“... La tolerancia con todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente. Pero, en cualquier caso, no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales...”*.”

Con todo ello, los anteriores argumentos avalan y apoyan que esta circunstancia agravante del art. 22.4 CP se debería aplicar a casos como el presente, donde, insistimos los firmantes, los actos excluyentes a las personas que representan instituciones del Estado, como la Guardia Civil en este caso son actos de discriminación por una cuestión de ideología contra lo que representa el Estado y se proyecta en las víctimas como sujetos pasivos por razón de la distinta ideología que para los autores tienen respecto de ellos en este posicionamiento excluyente y, por tanto , discriminatorio.

Antonio del Moral García

Vicente Magro Servet