

**LIBRO I**  
**TITULO III.- DE LAS PENAS**  
**CAPÍTULO I.- DE LAS PENAS, SUS CLASES Y EFECTOS**

**Sección 1ª. De las penas y sus clases**

**Arts. 32 a 34**

Las penas, en función de su naturaleza y duración, se clasifican en graves, menos graves y leves. Esta clasificación influye en la determinación de otras circunstancias penales como, por ejemplo, la cancelación de antecedentes penales. Dependiendo de la clasificación de la pena, se requerirá mayor o menor tiempo para su cancelación. También influye en las prohibiciones del art. 48 del Código Penal.

- 1.- Se incluye la prisión permanente revisable en el catálogo de penas graves (**art. 33.2**).
- 2.- En el catálogo de penas menos graves, se aumenta el límite mínimo de la pena de multa, que pasa de los dos a los tres meses (**art. 33.3**).
- 3.- Igualmente se introduce, como pena menos grave y como pena leve, la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años o tres meses a un año, respectivamente (**art. 33.3 y art. 33.4**). Estas nuevas penas derivan de la modificación del art. 337, referido al maltrato animal.
- 4.- También se modifica la duración máxima de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que pasa de tener un límite máximo de 180 días, a un año de duración, si bien sigue catalogándose como pena menos grave. (**arts. 33.3 y 33.4**).

**Sección 2ª. De las penas privativas de libertad.**

**Arts. 35 a 40**

- 1.- **Se introduce la prisión permanente revisable dentro de las penas privativas de libertad.** El régimen jurídico de esta pena varía según se haya impuesto por delitos de

terrorismo y afines, o para delitos de distinta naturaleza (art. 35).

2.- En el caso de los delitos de terrorismo, la persona **condenada no podrá obtener permisos de salida hasta haber cumplido un mínimo de 12 años de prisión, y no podrá ser clasificada en tercer grado hasta haber cumplido 20 años de prisión efectiva** (art.36.1).

3.- Para el resto de delitos castigados con pena de prisión permanente revisable, **la persona condenada no podrá obtener permisos de salida hasta haber cumplido un mínimo de ocho años de prisión, y no podrá ser clasificada en tercer grado hasta haber cumplido quince años de prisión efectiva** (art. 36.1).

4.- La regulación de la pena de prisión permanente revisable la convierte, en la práctica, en una pena efectiva de **cadena perpetua**, pues resultará difícil realizar un pronóstico favorable de reinserción social (requisito indispensable para obtener la libertad condicional ex art. 92 CP), tras haber cumplido, como mínimo, 25 años ininterrumpidos de prisión, de los cuales 15 o 20 lo habrán sido sin tener contacto alguno con el exterior. Según el criterio de expertos en Psicología<sup>1</sup>, el encierro superior a 10 años produce alteraciones psíquicas graves y difícilmente reversibles, que influyen de manera desfavorable en la propia personalidad del condenado.

5.- La introducción, además, de “**periodos de seguridad**” para el acceso a los permisos de salida, supone un endurecimiento de la ejecución de las penas sin precedentes, pues son precisamente éstos los primeros contactos con la sociedad de las personas presas. Además, no se contempla ningún tipo de circunstancia extraordinaria que permita no aplicar este periodo de seguridad, sino que resulta imperativo para el tribunal aplicarlo.

---

1

. VALVERDE MOLINA J. La cárcel y sus consecuencias. Ed. Popular, 1997.

6.- **Se introduce la posibilidad de acordar la progresión a tercer grado, por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de septuagenarios valorando, especialmente, su escasa peligrosidad.** Esta posibilidad es aplicable a cualquier penado (art. 36.3).

7.- Se modifica el art. 39 en el único sentido de introducir como pena privativa de derechos, el derecho de tenencia de animales, en consonancia con la modificación del art. 337 referido al maltrato animal.

#### **Sección 4ª. De la pena de multa**

##### **Arts. 50 a 53**

1.- **Se elimina la posibilidad de que la responsabilidad personal subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad** (art. 53.1), manteniéndose la posibilidad de cumplirla mediante la pena de localización permanente.

2.- La eliminación de los trabajos en beneficio de la comunidad como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria, **implicará en la práctica que cuanto menos capacidad económica se tenga, mayor probabilidad habrá de cumplir una pena de prisión.**

El cumplimiento de condenas cortas en centros de detención ha sido también duramente criticado por personas expertas en criminología y política criminal, porque produce el efecto contrario al que nuestra Constitución prevé que debe ser la finalidad principal de las penas: la reinserción social. En estos casos, la corta permanencia en prisión impide poner en práctica un programa individualizado de tratamiento dirigido a mejorar la capacidad de inserción del penado en la sociedad, produciendo, por el contrario, el efecto de “escuela del crimen”.

#### **Sección 5ª. De las penas accesorias**

##### **Art. 54 a 57**

1.- **Se introduce el delito de trata de seres humanos** en el catálogo de delitos para los que los jueces podrán imponer las prohibiciones del artículo 48 a los autores de los mismos (art. 57).

2.- La imposición en sentencia de las prohibiciones del artículo 48 (derecho a residir o acudir a determinados lugares, aproximarse a la víctima o a sus familiares etc.) tenía una duración máxima de 6 meses cuando la infracción cometida era una falta. **La nueva reforma**, al eliminar las faltas del Código Penal y sustituirlas por delitos leves, **aumenta la duración de estas prohibiciones hasta 1 año** (art. 57).

**LIBRO I**  
**TÍTULO III.- DE LAS PENAS**  
**CAPÍTULO II.- DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS**

**Sección 1ª. Reglas generales para la aplicación de las penas.**

**Arts. 61 a 72**

1.- Al igual que sucede con los delitos imprudentes y las todavía vigentes faltas, los jueces no estarán sujetos a las reglas de determinación de la pena en el caso de los delitos leves (art. 66.2)

2.- En la aplicación de las penas previstas para las personas jurídicas, cuando la responsabilidad de la persona jurídica venga determinada por el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control previstos en el art. 31 bis.1.b, si éste no fuera grave, las penas previstas tendrán una duración máxima de 2 años (art. 66 bis).

3.- **Se establece que la pena inferior en grado a la de prisión permanente revisable es la pena de prisión de 20 a 30 años (art. 70.4).**

4.- **El art. 71 modifica su redacción pero no su contenido (pues incluye expresamente la redacción de la remisión al art. 88 que hacía este artículo), permitiendo que las penas privativas de libertad inferiores a tres meses puedan ser sustituidas por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, aun cuando la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate.**

**Sección 2ª. Reglas especiales para la aplicación de las penas.**

**Arts. 73 a 79**

1.- Se introduce una nueva regla al artículo 76 (art. 76.1.e), que establece que el máximo de cumplimiento efectivo de la condena no será aplicable a las penas de prisión permanente revisable y habrá que acudir a las reglas de los artículos 78 bis –nuevo- y 92 –modificado-.

2.- El artículo 78 bis establece que, para acceder al tercer grado en los casos en que una persona haya sido condenada por dos o más delitos, y al menos uno de ellos esté castigado con prisión permanente revisable, se exigirá:

- Un mínimo de cumplimiento efectivo de 18 años cuando, estando condenado por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y las demás penas impuestas sumen un total superior a 5 años.

- Un mínimo de 20 años de prisión cuando, estando condenado por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y las demás penas impuestas sumen un total superior a 15 años.

- Un mínimo de 22 años de prisión cuando, estando condenado por varios delitos, dos o más de ellos estén castigados con pena de prisión permanente revisable.

3.- En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

- Un mínimo de 25 años de prisión, en los dos primeros supuestos.

- Un mínimo de 30 años de prisión para el tercer supuesto.

4.- Si se tratara de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para acceder al tercer grado serán:

- Un mínimo de 24 años de prisión en los dos primeros supuestos.

- Un mínimo de 32 años de prisión para el tercer supuesto.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena exigirá:

- Un mínimo de cumplimiento de 28 años de prisión para los dos primeros supuestos.

- Un mínimo de cumplimiento de 35 años de prisión para el tercer supuesto.

5.- En relación con el criterio de conexión para la aplicación del límite máximo de cumplimiento de las penas, se acoge el criterio establecido por la jurisprudencia Tribunal Supremo, impidiendo así, con carácter definitivo, la aplicación de otras posibles interpretaciones (art. 76.2).

6.- Con una redacción particularmente confusa, se distinguen, penológicamente, el concurso ideal y el medial. Se mantiene la pena prevista para el concurso ideal, mientras que se endurece la prevista para el concurso medial. En este último caso se impondrá una pena, cuyo límite mínimo será superior a la pena que habría correspondido, en el caso concreto, a la infracción más grave, y cuyo límite máximo no será superior a la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas si se hubieran penado separadamente (art. 77).

7.- Se suprime el apartado 3 y se modifica el apartado segundo del artículo 78. Se suprime la obligatoriedad para el juez de que los beneficios penitenciarios se apliquen sobre la suma total de las penas impuestas, en los casos previstos en el art. 76.1 a, b, c, y d. Resultaría una reforma favorable para el penado, pues la aplicación del artículo 78 pasaría a ser potestativa para el tribunal, dejando de ser una excepción la no aplicación de este artículo a los supuestos del art. 76.1 a, b, c, y d.

## LIBRO I

### TÍTULO III.- DE LAS PENAS

#### CAPÍTULO III.- DE LAS FORMAS SUSTITUTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

##### Sección 1ª. De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

1.- La reforma especifica. “***cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos***” : no se dará la suspensión si se presume que el penado pueda cometer otros delitos en un futuro. (Art. 80).

Se suprime la figura de la sustitución de la pena.

El actual Código Penal dice: “*En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste*”.

La reforma es más meticulosa, más pormenorizada, especificando que: “*Para adoptar esta resolución, el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y de cumplimiento de las medidas que le fueren impuestas.*”

Esto puede dar lugar a una arbitrariedad por parte de los jueces, contraviniendo con ello el principio de seguridad jurídica.

Respecto al pago de la responsabilidad civil, se introduce un **nuevo requisito** (punto 3 del Código Penal actual), y es que se haya **hecho efectivo el comiso del art. 127**. El penado tiene obligación de facilitar ese comiso bajo el riesgo de que no se le conceda la suspensión.



La reforma afirma: *“Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado **asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado**, y será razonable esperar a que el mismo sea cumplido.”*

Y se añade:

*“**Excepcionalmente**, aunque no concurran las condiciones 1ª y 2ª del apartado anterior (delinquir por primera vez y que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, in incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa), y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.”*

*“**En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas o económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere el n.º. 1 del art. 84 (caso de llegar a un acuerdo a través de la mediación)**. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los números 2 ó 3 del mismo (pago de la multa o trabajos en beneficio de la comunidad), esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.”*

*“Para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.”*

Así, existe un retroceso respecto al Código actual, pues la discriminación social, económica y familiar van a ser un elemento importante a la hora de valorar la posible suspensión de la pena impuesta.

**Se suprime** el punto 4 de actual Código Penal, es decir, *“se podrá otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno cuando el penado esté*

*aquejado de enfermedad grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito, tuviera ya otra suspendida por el mismo motivo”. (Art. 80)*

2.- **Art. 81.-** Se añade al punto 1º: **“o por delitos leves”** (al ser suprimidas las Faltas), como así: **“Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”**. Hecho éste que hoy día en la práctica penal viene siendo habitual.

El nº 3 queda como sigue: **“Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al art. 127.**

**“Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido.**

Nada se explicita respecto a qué se entiende por *“razonable esperar que el mismo será cumplido”*. Una vez más se deja al arbitrio de los jueces, reforzando la prevención general de la pena frente a la de prevención especial, que nos lleva a la inseguridad jurídica, por la discrecionalidad que supone para cualquier juez la valoración sobre la concurrencia o no de los requisitos que se deben tener para que se de ese concepto de *“ser razonable a fin de que se cumpla el pago de la responsabilidad civil.”* Nada se menciona de la insolvencia de los penados.

Se añade un apartado 4º en el que se menciona: **“Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1ª y 2ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.**

**“En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva de daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o a cumplimiento del acuerdo a que se refiere el nº. 1) del art. 84 (acuerdo mediante mediación).** Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los nros. 2 ó 3 del mismo (pago multa o trabajos en beneficio de la

comunidad).

*“En el caso de que la suspensión hubiera sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del art. anterior, el plazo de suspensión será de tres a cinco años.”*

Así, *“las circunstancias personales”* del reo siempre son fundamentales y ahí intervienen, la capacidad económica, social, familiar, etc... Nada se menciona respecto al caso de insolvencia por parte del reo.

**Se elimina** la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal para fijar el plazo de suspensión. EL plazo sigue siendo de 2 a 5 años y de 3 a 5 años en el caso de la suspensión para drogodependientes.

3.- **Art. 82.-** El Juez o Tribunal tendrá que resolver sobre la suspensión de la pena en la sentencia siempre que sea posible, o con la mayor urgencia una vez sea declarada firme la sentencia y así, queda modificado como sigue:

*“El Juez o Tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.*

*“El plazo de suspensión se computará desde la fecha de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión se computará desde la fecha en que aquélla hubiese devenido firme.*

*“No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía”*

Se ha pasado de *“pronunciamiento con la mayor urgencia”* a **“siempre que ello resulte posible”** : y una vez más se deja al arbitrio judicial la decisión acerca de que *“resulte posible”*; igualmente, se introduce un nuevo apartado para determinar el cómputo del plazo de suspensión, que será desde la firmeza de la resolución en que se acuerde, algo habitual en las sentencias dictadas de conformidad hoy día.

4.- **Art. 83.1- Desaparece** del catálogo de prohibiciones durante el período de suspensión, la de que el reo *“no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal”* y se le imponen **“prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el**

***peligro de comisión de nuevos delitos, no pudiéndose imponer deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados.”***

En relación con el apartado 2, deberían crearse Centros de Ayuda con experto/as a fin de que el reo no vuelva al lugar de origen del delito; bien a través de nuevos cursos que se crearan, bien a través de terapias, etc. Se trataría de erradicar el origen del delito, no castigarlo.

**Respecto a los apartados 3 y 4**, parecen más bien que se habla de la antigua pena de “destierro”: se impone el lugar dónde se va a vivir.

**Al punto 5.-** Se añade *“las dependencias policiales”*.

**En cuanto al 6.-** Se añade *“de igualdad de trato y no discriminación”*.

**Se añade un punto 7.-** *Participar en programas de deshabitación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.*

Hecho éste que ya se está realizando bajo petición.

Por otra parte, se introduce un nuevo apartado 8: *“Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos”*, y el apartado 9 sustituye al antiguo apartado 6 del mismo artículo: *“Cumplir los demás deberes que el Juez con Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”*.

**5.- Art. 83.2.-** Se modifica, introduciendo el siguiente texto: *“Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aún sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en reglas 1ª, 4ª y 6ª del número anterior.”*

6.- **Art. 84.-** Se introduce el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de la mediación.

El pago de una multa, que nunca podrá ser superior a la que se resulte de aplicar dos cuotas de multa, máximo para la extensión de la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrá superar los dos tercios de duración de la pena de prisión. En los casos de trabajos en beneficio de la comunidad, se considera una forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y el autor, que decidirá siempre el Juez o Tribunal.

En casos de delitos sobre la mujer o menores o incapaces, la suspensión podrá imponerse siempre y cuando no existan relaciones económicas derivadas de la relación, o de la existencia de una descendencia común, o filiación.

7.- **Art.85.-** Se deja a criterio del Juez o Tribunal, conforme la posible modificación de las circunstancias valoradas, las penas serán sustituidas o modificadas por otras que resulten menos gravosas.

8.- **Art. 86.-** Se modifica respecto a los criterios para revocar la suspensión, cuando sea condenado por otro delito mientras cumple la misma o anterior a ella; se incumplan los deberes y obligaciones impuestas; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que el penado carezca de capacidad económica para ello; así, la insolvencia vuelve a ser un criterio para evitar la revocación de la misma ante el incumplimiento de la obligación de pago de la responsabilidad civil, generando una situación de inseguridad jurídica y desigualdad. Se tendrán en cuenta, especialmente los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados.

9.- **Art. 87.-** En cuanto a la sustitución de la pena por la expulsión del territorio prevista para los extranjeros que se encuentran en España en situación irregular, se introducen las siguientes novedades:

a.- Desaparece la adjetivación “no residente legalmente en España”, de modo que la expulsión se aplica a todos los penados extranjeros indiscriminadamente.

b.- Las penas de prisión de menos de un año no pueden sustituirse por la expulsión.

c.- Las penas de más de un año son sustituidas por la expulsión y no se cumple la prisión. Excepcionalmente el juez puede acordar que cumpla una parte de la pena (máximo 2 tercios). En el caso de las penas de más de cinco años, el juez puede acordar la ejecución de toda la pena o de parte de ella, y el resto de la pena se sustituye por la expulsión. En todo caso se acordará la expulsión una vez que el extranjero haya obtenido el tercer grado o la libertad condicional.

d.- Se introduce una cláusula de interdicción de la expulsión atendiendo a las circunstancias del hecho y a las personales del autor, en especial su arraigo en España.

e. Se prevé, asimismo, la expulsión de los extranjeros comunitarios, aunque no la de sus familiares. Se condiciona la expulsión al hecho de que el extranjero comunitario represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

e.- Se introduce también como novedad, que los **extranjeros comunitarios** que hayan residido en España durante los diez últimos años, **serán expulsados**:

- Cuando cometan un delito contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales, castigados con una pena de más de cinco años de prisión y “**se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza**”. Se introduce aquí, nuevamente, el juicio de peligrosidad sobre la persona condenada, que impregna el espíritu de esta reforma legal.
- Cuando hayan sido condenado por uno o más **delitos de terrorismo** u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

f.- Se introduce el delito del art. 177 bis (trata de seres humanos), en el catálogo de delitos que no permiten la sustitución de la misma por la expulsión (art. 88).

10.- Una vez más, el Legislador ha perdido la oportunidad de trasponer lo dispuesto en la Directiva europea de Retorno 2008/115/CE, del Parlamento y el Consejo Europeo, que establece que *“la vigencia de la prohibición de entrada en la Unión Europea tras la expulsión no excederá de 5 años. Sólo podrá exceder este periodo y ampliarse hasta 10 años, cuando el extranjero represente una amenaza grave para el orden público, la*

*seguridad pública o la seguridad nacional*". Pero el Legislador sigue dejando libre discrecionalidad al juez para establecer el periodo de prohibición de retorno al territorio Schengen -entre cinco y diez años- sin permitir que éste pueda ser inferior a cinco años, ni especificar que puede ampliarse hasta 10 años sólo en los casos de excepcional gravedad, tal y como recomienda la Directiva UE.

Se mantiene la regulación que establece que, si el extranjero regresa a España antes de transcurrir el periodo de tiempo establecido judicialmente, tendrá que cumplir las penas inicialmente sustituidas. Pero se introduce como novedad que, excepcionalmente, el Juez o Tribunal podrán reducir la duración de la pena, *"cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento"*.

Si bien aplaudimos la introducción de esta nueva posibilidad de reducir la pena, en caso de que el largo periodo de tiempo transcurrido haya vaciado de contenido las finalidades de prevención general y especial de la pena, es criticable la falta de concreción en la redacción del precepto, así como el recurso a conceptos jurídicos indeterminados como "defensa del orden jurídico" o "restablecer la confianza en la norma", que otorgan un amplio margen de discrecionalidad en la aplicación de este precepto a jueces y Tribunales, atacando con ello el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

11.- Asimismo, la reforma mantiene la posibilidad de que si se acuerda la sustitución de la pena por la expulsión, y el extranjero no estuviera ya en prisión provisional, el juez pueda acordar el internamiento en el CIE para asegurar la expulsión. Con el mantenimiento de esta medida, el Legislador ha perdido también la ocasión de aplicar la jurisprudencia que ha venido revocando este tipo de prácticas, al entender que *"la realidad fue que, durante el procedimiento, éste (el extranjero) se había encontrado, en todo momento, a disposición de la autoridad judicial, y en ningún momento se había sustraído a la acción de la Justicia. Carece por tanto de sentido la medida de internamiento, sin razones que la justifiquen, porque lo previsto en el artículo 89.6 C.P. no es una medida que deba adoptarse de forma automática"*, (A.P. Barcelona, Sección 2ª, en el Auto 336/2012, de 16 de abril). Hay que tener en cuenta además, que el tiempo de permanencia en el CIE no es abonable al tiempo de cumplimiento de la condena.

## Sección 3ª. De la libertad condicional

### Artículos 90 a 94 CP

1.- Con la reforma del Código penal, los supuestos de adelantamiento del periodo de cumplimiento de la pena en régimen cerrado, que hay que agotar para acceder a la libertad condicional (actuales artículos 91 y 92 C.P.), dejan de ser una medida excepcional para pasar a ser supuestos ordinarios. El Legislador incorpora a la redacción algunos de los requisitos que se venían exigiendo en la práctica, pero que no estaban expresamente contemplados en la redacción del Código Penal, lo cual mejora la seguridad jurídica, (***“...desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa”***) (art. 90.2.)

2.- Asimismo, la nueva regulación de la libertad condicional prevé, como **supuesto excepcional, la concesión de la libertad condicional** a los penados que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que se **encuentren cumpliendo su primera condena de prisión**, y que ésta no supere los **tres años de duración**.
- b) Que hayan **extinguido la mitad** de su condena.
- c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1 (**estar clasificado en tercer grado y tener buena conducta**), salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior (**haber desarrollado actividades laborales, ocupacionales o culturales**).

Este régimen **no** será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra **la libertad e indemnidad sexuales** (art. 90.3).

3.- Sin embargo, **la medida más relevante de la reforma proyectada de la libertad condicional, es que el periodo de cumplimiento de la pena en libertad condicional, pasa a ser un periodo de suspensión de la pena de dos a cinco años**, *“que en ningún caso podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento”*. De este modo, en caso de revocación de la libertad condicional, **el tiempo transcurrido no será computable como tiempo de cumplimiento de la condena** (art. 90.6).



**La reforma abandona la concepción de la libertad condicional como beneficio penitenciario, y la convierte en una forma más de suspensión de la ejecución de la pena de prisión. En este sentido, la revocación de la libertad condicional no permitirá el cómputo del tiempo transcurrido como de cumplimiento.**

**4.- Se regula la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que podrá acordar el Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando el penado haya cumplido entre veinticinco y treintaicinco años de condena, y concurren, además, los demás requisitos exigibles para acceder a la libertad condicional en el resto de las penas privativas de libertad: clasificación en tercer grado y valoración de factores como la personalidad del penado, sus antecedentes sociales, familiares y delictivos, su conducta en prisión, etc. El juez valorará también *“los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”*. Una vez más se hace uso desmedido de este tipo de conceptos jurídicos indeterminados que conllevan a una situación de gran inseguridad jurídica (art. 92).**

**5.- En caso de los delitos de terrorismo, se introduce, además, el requisito de que el penado haya colaborado activamente con las autoridades policiales o judiciales, haya abandonado la violencia y pedido perdón a las víctimas, todo ello de forma expresa (art. 92).**

6.- La nueva regulación de la libertad condicional, entronca con lo que parece ser el objetivo prioritario de la reforma: la consolidación de la pena de prisión como la pena “reina” del sistema, y el rigorismo punitivo aplicado con especial énfasis en los “delincuentes peligrosos”.

Esta reforma es la vuelta de tuerca definitiva en la apuesta por la iniciación de este tipo de delincuencia, en detrimento de otras respuestas reinseradoras y reeducativas. De esta forma, la libertad -condicional o total- se convierte en un horizonte inalcanzable para muchos presos.

7.- Se añade un nuevo artículo 94 en el que se recoge que las condenas impuestas por tribunales extranjeros o de otros países de la Unión Europea, tendrán el mismo valor que las condenas impuestas por tribunales españoles.

Con esta regulación se pretende que los antecedentes penales por condenas en terceros países computen también como antecedentes penales en España.

## LIBRO I

### TITULO VI.- DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS

#### Art. 129 bis

1.- Se introduce una nueva consecuencia accesoria a la pena no prevista ni regulada anteriormente: la **toma de muestras biológicas** de la persona condenada al objeto de obtener los identificadores de ADN para inscribirlos en la base de datos policial regulada en la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN. La introducción de los datos identificadores de una persona en la base policial supone que dichos datos podrán ser utilizados por las Fuerzas de Seguridad del Estado en investigaciones distintas o futuras sin el consentimiento de la persona, en el mismo sentido en que hoy se utilizan las huellas dactilares de personas detenidas en la investigación de delitos. Esta nueva medida que acompaña a la pena, **supone una afectación al derecho fundamental a la intimidad (por la información contenida en esos datos) como al derecho a la integridad corporal (por la manera de extraerse las muestras biológicas).**

2.- No se determina qué Juzgado o Tribunal acordará la imposición de esta nueva consecuencia accesoria, **siendo posible que la misma sea impuesta en la misma sentencia o en fase de ejecución.**

3.- La imposición de esta nueva consecuencia accesoria está sujeta a **dos requisitos:**

\* **Únicamente** podrá ser impuesta a personas que hayan sido condenadas por la comisión de un delito grave contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, de terrorismo, o cualquier otro delito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud, o la integridad física de las personas. No obstante, este amplio catálogo de delitos, que resulta además abierto y no tasado debido a la coetilla final ("**cualquier otro delito grave**"), excede los contemplados en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, al que se remite la exposición de motivos para fundamentar la inclusión de este nuevo artículo. En este sentido, se podrán inscribir los datos ADN en la base de datos policial respecto de delitos muy dispares y con diferente grado de reprobación social, que irán desde el asesinato, la violación o los

abusos sexuales a menores, hasta delitos de menor entidad como la venta de papelinas de cocaína al por menor.

\* Será igualmente **condición necesaria** para la imposición de esta nueva consecuencia accesoria la **existencia de un peligro relevante de reiteración delictiva**, el cual se apreciará teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o de otra información disponible. **Se trata, pues, no de la respuesta penal que ofrece el Estado ante la comisión de un delito, sino en evitación de futuros delitos, basándose en un pronóstico de peligrosidad del futuro delincuente**, siempre incierto. Por otro lado, no se expone la manera en la que se determinará este pronóstico de reiteración delictiva, por lo que podrá variar de un Juzgado o Tribunal a otro (podrá ser suficiente la existencia de antecedentes penales y/o policiales en un caso, o se recabarán informes forenses en otro). En efecto, la indeterminación de los parámetros que ha de emplear el Juez para adoptar tal decisión, supone un margen de discrecionalidad extraordinariamente amplio y difícilmente compatible con el principio de legalidad penal. Por otro lado, puede condicionar las estrategias de defensa cuando la alegación de circunstancias que atenúen la responsabilidad criminal puedan servir al mismo tiempo como presupuesto para la imposición de esta consecuencia accesoria. Piénsese en una persona toxicómana que vende papelinas para sufragarse el consumo.

4.- **Se contempla** la posibilidad de ejecutar forzosamente esta recogida de muestras biológicas para **el caso de que la persona afectada se niegue**. Nótese que en ningún otro caso (incluso en los supuestos de autorización judicial para obtener muestras de ADN en el curso de la investigación de un delito), se autoriza el desarrollo de una conducta coactiva basada en la fuerza física por parte del Estado, sino que el incumplimiento de la obligación impuesta por el Juez podrá desembocar en un delito de desobediencia. En la práctica parece imposible poder llevar a cabo forzosamente esta recogida de muestras biológicas sin atentar contra la dignidad de la persona o incurrir en alguna afectación grave de los derechos fundamentales, resultando a nuestro juicio este inciso, por ello, claramente contrario al ordenamiento constitucional.

**LIBRO I**  
**TÍTULO VII.- DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y**  
**SUS EFECTOS**  
**CAPITULO I.- DE LAS CAUSAS QUE EXTINGUEN LA**  
**RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

**Arts. 130 a 136 bis**

1.- **Se amplían de forma desmedida los plazos para extinguir la responsabilidad criminal por las penas ya cumplidas**, para apreciar la prescripción de los delitos cometidos pero no enjuiciados, o para cancelar los antecedentes penales, lo que tendrá como consecuencia el mantenimiento de la etiqueta de delinciente sobre el ciudadano durante un periodo mucho más prolongado.

Respecto de las causas que extinguen la responsabilidad criminal -además de aquéllas que se mantienen invariables por su propia naturaleza legal o física, como la muerte del reo, el cumplimiento de la condena o el indulto- se modifica la extinción de la responsabilidad criminal en caso de suspensión condicional de la pena, para adaptarla al nuevo artículo 87.3 CP.

**Los plazos para la prescripción de los delitos también se alargan en la reforma proyectada.** Además, los hechos que hasta ahora constituían **faltas** pasan a ser castigados como **delitos leves**, por lo que aumenta también el plazo para la prescripción de estas conductas, que pasa de los 6 meses a un año

Resulta necesario tener en cuenta, además, que la transformación de las faltas en delitos leves, **afectará especialmente a las personas en situación precaria**, que se han visto en la necesidad de hacer de la pequeña criminalidad una forma de vida. Probablemente ello implicará, además, el agravamiento de las penas que se impongan a este tipo de delitos, al concurrir las agravantes de reincidencia y habitualidad delictiva (**arts. 130 y 131**).

2.- La prescripción de las penas y de las medidas de seguridad, y los plazos de interrupción por presentación de querrela o denuncia permanecen esencialmente iguales, salvo dos modificaciones que, de nuevo, alargan extremadamente los plazos:

***“El plazo de prescripción de las penas quedará en suspenso:***

*a) durante el periodo de suspensión de la pena*

Es decir que mientras se tramita una solicitud de indulto, o en los casos de suspensión condicional de la pena, no computará el plazo para la prescripción.

*b) durante el cumplimiento de otras penas” (art. 134.2).*

Con la redacción actual podía ser que una persona estuviera cumpliendo varias penas de prisión. No se pueden cumplir a la vez, sino una a continuación de otra: No comenzaba a cumplir una condena porque estaba cumpliendo otras anteriores. Y podía ocurrir que desde la fecha en que se hizo firme hayan pasado los plazos de prescripción sin que haya comenzado a cumplirse la pena porque está cumpliendo otra. El legislador „había establecido que el cumplimiento previo de una condena suspenda el plazo de prescripción.

## LIBRO II

### TÍTULO X.- DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD, EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

#### CAPÍTULO II.- DEL ALLANAMIENTO DE MORADA, DOMICILIO DE PERSONAS JURÍDICAS Y ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

**Art. 203.1.- Delito de invasión u ocupación de locales, oficinas o domicilios de personas jurídicas. Se reforma**

La reforma mantiene la regulación anterior en lo que respecta a todos los supuestos de entrada (art. 203.1) y mantenimiento (art. 203.2) contra la voluntad del titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho, oficina, establecimiento mercantil o local abierto al público, fuera de las horas de apertura, **en aquellos casos en que no se exige actuación en grupo.** Esto implica que cada una de las personas que realicen la conducta pueden ser condenadas individualmente por ella, tanto si ejercen violencia o intimidación como si no. Con la salvedad de que, al desaparecer las faltas, el supuesto regulado en el vigente art. 635 pasa a contemplarse en el art. 203.2, con lo que **aumenta la pena a imponer y el autor pasa a tener antecedentes penales, pese a la escasa gravedad de la conducta.**

Así, cabe plantearse si merece ser calificada como delito la conducta de una persona, dos o un grupo de ellas, que entran en una sucursal bancaria justo cuando está cerrando o cuando todavía está abierta, pero se mantienen en ella después de su cierre hasta obtener el compromiso del director de que negociará una hipoteca, siendo su actitud completamente pacífica.

**LIBRO II**  
**TÍTULO XIII- DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN**  
**SOCIOECONÓMICO**

**CAPÍTULO XI.- DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD**  
**INTELLECTUAL E INDUSTRIAL**

**Arts. 270 a 276**

La reforma del Código Penal introduce nuevas modificaciones con respecto a la protección de los derechos de propiedad intelectual. Aunque ya existen normas administrativas que protegen esos derechos (lo que significa que no es necesario aplicar el Derecho Penal en estos casos), esta nueva reforma sorprende con un aumento de las penas y de los casos en los que se puede cometer un delito en este ámbito. Todo ello a pesar de la existencia de multitud de resoluciones judiciales en las que se hace alusión al principio de intervención mínima del Derecho Penal que debe ser tenido en cuenta por el legislador a la hora de regular estos supuestos.

1.- A pesar de que, en diciembre de 2010, la última reforma del Código Penal recogió que las ventas de productos protegidos por los derechos de propiedad intelectual e industrial que realizan los manteros para sobrevivir pasaban a ser consideradas faltas y no delitos si lo que vendían no superaba los 400 euros (ante la levedad de esas conductas y el sentir general de la población que no consideraba que personas que intentan vender en la calle para poder sobrevivir fueran delincuentes de los que había que proteger a la sociedad), la nueva reforma plantea que dichas conductas vuelven a ser consideradas delitos, sin que exista justificación alguna para esta modificación y su consiguiente incremento de penas (**arts. 270 y 274**).

2.- Esta transformación de las faltas en delitos, conlleva el incremento de las penas que pasan de ser de multa de uno a dos meses o localización permanente de cuatro a doce días, a multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días (**arts. 270 y 274**).

3.- Igualmente, esta transformación incide negativamente en las posibilidades de los manteros de regularizar su situación administrativa puesto que la comisión de este delito



provocará que se generen unos antecedentes penales que impedirán obtener un permiso de residencia y trabajo aun cuando el autor del hecho tuviera el arraigo suficiente para poder acceder al mismo.

4.- También se ven incrementadas las penas máximas del tipo básico referido a los delitos contra la propiedad intelectual que pasan de dos a cuatro años (**art. 271**).

5.- En el mismo sentido, se incrementan las penas -mínima y máxima- referidas a los delitos contra la propiedad industrial, que pasan de ser castigados con prisión de seis meses a dos años, a prisión de uno a cuatro años (**art. 274**).

6.- Para la comisión de los delitos contra la propiedad intelectual ya no se va a exigir que exista ánimo de lucro (intención de ganar dinero) sino que se tenga intención de obtener un beneficio directo o indirecto, introduciéndose así un concepto jurídico indeterminado que conlleva, en su aplicación, una inseguridad jurídica prohibida por la Constitución (**art. 270**).

7.- Así mismo, para la aplicación del subtipo más atenuado, se establece que se tendrá en cuenta el beneficio económico obtenido “o que se hubiera podido obtener”, introduciendo, no sólo un concepto jurídico indeterminado, sino un parámetro para la graduación de la pena referido a circunstancias futuras que, en el momento de la comisión del delito, no existen y cuya relevancia (mayor o menor beneficio económico) nunca va a ser conocida de manera certera.

8.- Los responsables de webs que ofrecen enlaces donde se pueden descargar obras protegidas por los derechos de autor podrán enfrentarse a penas de hasta seis años de prisión. A partir de ahora se podrá llegar a penalizar el compartir la cultura con la misma pena que la que castigará los delitos de abusos sexuales a menores de dieciséis años (**art. 271**).

9.- Es evidente que la actuación llevada a cabo por los manteros cuyo único objetivo es sobrevivir, no constituye un comportamiento del que la sociedad reclame una protección tal que sea justificada la aplicación del Derecho Penal. Al existir otras vías de defensa de los derechos de propiedad intelectual e industrial, se hace innecesaria esta reforma en la que las únicas beneficiadas son determinadas empresas (titulares o gestoras de los

derechos protegidos) a las que, con la actuación del Ministerio Fiscal, la ciudadanía continuará pagando su defensa a pesar de que tienen capacidad económica suficiente para costear los honorarios de sus propios abogados defensores.

10.- Igualmente desproporcionado resulta que se pueda llegar a imponer la misma pena a una persona que abusa sexualmente de un menor que a la responsable de una página web que comparta enlaces en los que se puede descargar contenidos no autorizados por sus autores puesto que, ni el bien jurídico protegido, ni el daño causado.

11.- La reforma incorpora un nuevo tipo penal con la pena ampliada, para toda persona que “facilite el acceso o la localización de obras o prestaciones protegidas ofrecidas ilícitamente en Internet, sin la autorización de los titulares”, cuando cumplan ciertas condiciones de manera cumulativa, en concreto:

a.- Obtenga beneficio económico directo o indirecto

b.- No se trate de un mero tratamiento técnico o automático de la información

c.- Se lleve a cabo una “labor específica de mantenimiento y actualización de las correspondientes herramientas tecnológicas, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces”, aunque estos inicialmente fueran facilitados por los usuarios.

d.- “Participe adquiriendo conocimiento o control de los medios por los que se facilite el acceso o la localización de las obras o prestaciones ofrecidas ilícitamente, en la vulneración de los derechos de forma significativa considerando, entre otros, su nivel de audiencia en España o el volumen de obras y prestaciones protegidas no autorizadas.

De este modo se intenta acabar con las plataformas online que de forma lucrativa, directa o indirecta, y con cierta organización, facilitan el intercambio de archivos entre particulares, sin autorización de los propietarios de los mismos. Para ello se requiere que haya una mínima labor de mantenimiento del espacio web, como la actualización de los listados de enlaces a las webs donde se inserta el contenido pirateado. La última condición se hace francamente dificultosa de interpretar, ya que se expresa de forma bastante obtusa que el sujeto debe tener conocimiento, o control, de los medios por los que se facilita el acceso, o la localización de las obras, y en mi opinión, siendo consciente de la vulneración que estaría produciendo a la propiedad intelectual, midiéndose ésta según el nivel de audiencia y la cantidad de material pirateado. Un párrafo absolutamente oscuro y dificultoso de interpretar.

Además se incluye una obligación de ordenar, por el juez, la retirada del contenido de las obras y en algunos casos excepcionales el bloqueo en el acceso a las webs.

12.- Finalmente, el apartado tercero del art. 270 incluye además la punibilidad del mero almacenamiento intencionado de las obras, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente, sin ningún otro requisito, como podría ser tener una mínima organización, con fines lucrativos.

## LIBRO II

### TÍTULO XIV.- DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

**Arts. 305 a 310**

***Nota: Los presentes artículos no han sido modificados por el Proyecto de Reforma del Código Penal aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de septiembre de 2.013; el cambio fue introducido previamente por la L.O. 7/2012, de 26 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social***

Bajo este pretencioso nombre, que resulta incluso contradictorio con los cambios reales en ella contenidos, esta ley contiene tres modificaciones sustanciales de nuestro Código Penal:

- La supresión de los partidos políticos y sindicatos de la categoría de organizaciones jurídicas no sujetas a responsabilidad penal (**art. 31 bis**).
- La nueva redacción, en sentido agravatorio, de los delitos de defraudación a la Seguridad Social (**arts. 307, 307 bis y 307 ter**).
- La modificación o adición de ciertos tipos relativos a las falsedades cometidas por autoridades o funcionarios públicos (**arts. 398 y 433 bis**).

El objetivo principal de esta Ley no es, sin embargo, modificar el Código Penal, y menos aun luchar contra la corrupción y el fraude. **Su objetivo principal** lo encontramos en su Disposición Adicional Única, que viene, en resumidas cuentas, a **garantizar la indemnidad de los evasores fiscales acogidos a la amnistía fiscal del año 2012** (RD 2/2012, de 30 de marzo), mediante la ficción de entender presentadas en su fecha correcta, las declaraciones tributarias presentadas a posteriori. De este modo, los antiguos evasores fiscales (ahora amnistiados por el Estado) no podrán ser acusados del delito de blanqueo de capitales por la utilización de dinero obtenido mediante la comisión de un delito previo.

Centrándonos en la nueva redacción dada a los delitos cometidos contra la Seguridad Social (**arts. 307, 307 bis y 307 ter**), vemos que éstos se desdoblaron ahora en dos tipos

principales, según la naturaleza de la acción del sistema de la Seguridad Social defraudada.

Si la defraudación consiste en no haber ingresado en las arcas de la Seguridad Social las cuotas empresariales y obreras (u otro tipo de cuotas abonables a la Seguridad Social) por parte de empresarios, autónomos y ciertos regímenes de trabajadores, **la regulación la hallamos en los nuevos artículos 307 y 307 bis**. En estos preceptos la modificación es esencialmente cuantitativa, **al reducirse la cifra mínima de procedibilidad penal de 120.000 a 50.000 euros**.

Por otro lado, **se crea un nuevo tipo penal en el artículo 307 ter, que viene a sancionar con detalle las actuaciones fraudulentas contra la acción protectora de la Seguridad Social**.

El nuevo **art. 307 ter** establece lo siguiente:

- Equipara a efectos penales al autor beneficiado por la acción delictiva, con el autor no beneficiado de dicho fraude (**“para sí o para otro”**), y eleva a determinados cómplices a la categoría de autor (**“o facilite a otros su obtención”**).
- Comprende todas las posibles prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, es decir, todas aquellas contenidas en el art. 38.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, lo que significa **que el nuevo delito no distingue -a efectos de comisión o graduación de la pena- las prestaciones concedidas por una situación de necesidad determinada (ej.- subsidio de desempleo, pensión de jubilación no contributiva; subsidio por cuidado de menores con cáncer, pensión de orfandad, etc) de las prestaciones universales; ni hace diferenciación alguna -a los mismos efectos- entre las prestaciones que se conceden sin importar la renta del ciudadano beneficiado y aquéllas que sí se basan en el nivel económico del beneficiario**.
- Cubre cualquier actuación dolosa posible, tanto activa (**simulación o tergiversación**), como omisiva (**ocultación consciente de hechos**).
- No precisa de una cuantía mínima para considerar realizado el tipo penal.

- En el caso de las conductas que “**no revistan especial gravedad**”, se sustituye la **pena de prisión por multa**, pero sin eximir en ningún caso de ella. Se introduce así un concepto jurídico indeterminado, que generará una gran inseguridad jurídica.

- **El tipo agravado** (de 2 a 6 años de prisión y multa del doble al sextuplo) se producirá, entre otros, en los supuestos en que se produzcan **fraudes superiores a 50.000 euros**.

- El cálculo de la cuantía defraudada alcanzará, por remisión a su tipo base (el artículo 307.2 del Código Penal), a la **suma de las prestaciones indebidamente obtenidas o prorrogadas durante los últimos cuatro años naturales**.

A la espera de que la Tesorería General de la Seguridad Social, la Fiscalía General del Estado y la futura jurisprudencia perfilen el contenido material de este delito, nos encontramos con unas penas muy elevadas que resultan injustificadas y, especialmente, desproporcionadas en relación con el que es su tipo penal “espejo”: la defraudación a la Hacienda Pública del art. 305, ya que las cuantías que se defraudan en el ámbito de la Seguridad Social son cuantitativamente inferiores al volumen de defraudaciones cometidas en el ámbito tributario o a aquéllas que son cometidas por tramas organizadas<sup>2</sup>.

A pesar de la evidente similitud entre las acciones típicas y los bienes jurídicos protegidos en los dos delitos mencionados (defraudaciones a la Hacienda Pública y a la Seguridad Social), la disparidad en el tratamiento de ambos es abrumadora, como se puede comprobar en la siguiente comparativa:

a.- **El delito contra la Hacienda Pública exige** que la cuota defraudada, esto es, lo dejado de ingresar por el erario, **sea superior a 120.000 euros**, frente a la ausencia de cuantía mínima en el caso de las defraudaciones a la Seguridad, reguladas en el nuevo artículo 307 ter.

b.- **En el delito contra la Hacienda Pública, la cuantía de 120.000 euros se calcula sobre cada ejercicio impositivo (generalmente anual como pueden ser el IRPF, el**

---

2

Informe sobre los resultados de las actuaciones en materia de lucha contra el fraude presentado por los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas, Interior y Empleo y Seguridad Social al Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2013.

**IVA o el Impuesto de Sociedades), o por cada acto tributario individual (tasas).** Por el contrario, en el art. 307 ter la suma alcanza a todo lo defraudado en los últimos cuatro años naturales.

c.- El tipo básico del delito contra la Hacienda Pública contempla una pena superior a la del delito de percepción indebida de prestaciones de la Seguridad Social (de 1 a 5 años de prisión el primero, frente a una pena de 6 meses a 3 años el segundo, los dos con multa de 1 a 6 veces lo defraudado). Sin embargo, ambos tienen una figura agravada que, aún previendo la misma pena (2 a 6 años y multa del doble al séxtuplo), requieren la defraudación de cuantías muy diferentes para apreciar la concurrencia del delito: 600.000 euros en el delito contra la Hacienda Pública, y 50.000 euros en el supuesto del delito de obtención o prolongación indebida de prestaciones de la Seguridad Social. Es decir, que la cantidad defraudada que se exige para constituir el tipo agravado en el supuesto de las defraudaciones a la Seguridad Social (art. 307 ter), ni tan siquiera llega a constituir delito en caso de las defraudaciones a la Hacienda Pública.

d.- A pesar de que ambos delitos dejan de ser perseguibles, si el autor regulariza administrativamente su situación antes de conocer de la existencia de un procedimiento administrativo o penal dirigido contra él, **solo en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública se prevé la posibilidad de que la confesión y la devolución de la cantidad defraudada, en los dos meses siguientes a la citación del defraudador como imputado en el proceso penal, permite al Juez rebajar la pena en uno o dos grados**. Esta posibilidad no se contempla para quien defraude a la Seguridad Social, cobrando indebidamente sus prestaciones.

e.- El siguiente cuadro es una muestra gráfica de lo enunciado:

<b>Cuantía defraudada</b>	<b>Art. 305</b>	<b>Art. 307</b>	<b>Art. 307ter</b>
<b>1 €</b>	No es delito	No es delito	Delito Básico (6 meses-3 años)*
<b>50.000 €</b>	No es delito	Delito Básico (1-5 años)	Delito Agravado (2-6 años)
<b>120.000 €</b>	Básico (1-5 años)	Delito Agravado (2-6 años)	Delito Agravado (2-6 años)

<b>600.000 €</b>	Delito Agravado (2-6 años)	Delito Agravado (2- 6 años)	Delito Agravado (2-6 años)
------------------	----------------------------------	-----------------------------------	-------------------------------

\*O Multa del tanto al sextuplo si el fraude no revistiere “*especial gravedad*”.

En ausencia de información estadística que avale la decisión de sancionar tan gravemente las defraudaciones a la Seguridad Social, debemos extraer las siguientes conclusiones:

1ª.- Nuevamente el Gobierno emprende una huida hacia el Derecho Penal, vulnerando el principio de intervención mínima o *ultima ratio* de este orden jurisdiccional, pues este tipo de actuaciones -la percepción indebida de prestaciones de la Seguridad Social- encontraba, hasta ahora, su justo reproche en la jurisdicción administrativa, sin que se motive la razón por la que se acude a esta vía sancionadora, más restrictiva de los derechos de los ciudadanos.

2ª.- La nueva regulación supone, igualmente, una quiebra de los principios constitucionales de justicia social e igualdad real y efectiva, que deben regir la actuación de los poderes públicos, porque castiga de manera extremadamente grave comportamientos que:

**- No suponen un riesgo real para la sostenibilidad de la Seguridad Social.**

- Afectan potencialmente y con mayor gravedad a las clases más precarias de la población, que son aquellas que necesitan recurrir a las prestaciones sociales.

3ª.- Finalmente, esta asimetría sancionadora evidencia una tolerancia, por parte de las autoridades, a la corrupción empresarial y de las élites financieras, que son quienes, en última instancia, tienen capacidad de alcanzar cuotas tan elevadas de defraudación a la Hacienda en un solo ejercicio, y por un solo tipo tributario. Tenemos, por tanto, un nuevo ejemplo de la falta de voluntad de combatir la corrupción, que el Gobierno, sin embargo, ha tratado de enarbolar como motivo fundamental para acometer esta reforma del Código Penal.



## LIBRO II

### TÍTULO XV BIS.- DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

#### Art. 318 bis

A pesar de que el presente artículo se incluye dentro del Título XV bis, denominado “**De los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros**”, lo cierto es que el contenido de este Título (formado exclusivamente por el artículo mencionado), no sólo no tiene que ver con la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros, sino que **supone un ataque frontal a los mismos**. Resulta paradójico que el único artículo destinado a la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros castigue el apoyo o la ayuda a quienes, precisamente por no tener regularizada su situación administrativa, se encuentran en una particular situación de indefensión, olvidando lo que cabría esperar fuera el objetivo de este artículo: perseguir a quien interesadamente decide sacar beneficio económico aprovechándose especialmente de la especial situación de vulnerabilidad de estas personas.

1.- **Se castiga a quien ayude a una persona en situación irregular a entrar o transitar por el Estado español, salvo cuando se realice por razones humanitarias**. Sin embargo, no se define qué supone “*prestar ayuda humanitaria*”, lo que deja un amplio margen de interpretación puesto que, con la redacción propuesta, desconocemos si, por ejemplo, se hace necesario esperar a que el ciudadano extranjero sufra malnutrición o tenga una enfermedad grave para poder prestarle ayuda sin que ello se convierta en delito.

2.- Parece que **la solidaridad pasará a ser delito si se presta apoyo a una persona en situación irregular (sin papeles)**, pues darle alojamiento, llevarla en autostop o cualquier otra conducta similar, podrá ser sancionada penalmente si no es considerada ayuda humanitaria.

3.- Igualmente, se castiga gravemente a **las organizaciones o asociaciones que se dediquen a ayudar a personas en situación irregular, a entrar o a transitar por territorio español**, vulnerando la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros. Teniendo en cuenta que la generalidad e indefinición del tipo penal abarca multitud de

conductas que, aún no constituyendo ayuda humanitaria, podrían encuadrarse dentro de una mera labor social, nos encontramos, otra vez más, con una reforma penal injusta e innecesaria.

4.- **Se penaliza a quien ayude, con ánimo de lucro**, a una persona en situación irregular a permanecer en España. Según la redacción propuesta en el proyecto, se podría castigar a cualquier sujeto que, cobrando por ello, alquile una vivienda o habitación, preste asistencia médica o jurídica, o realice cualquier servicio profesional -desde arreglar un grifo a vender unos pantalones-, a una persona que carezca de permiso de residencia. Esta nueva modalidad delictiva es desproporcionada e injustificada puesto que permite el castigo de comportamientos carentes de lesividad y desvalor social en los que no se detecta el menor atisbo de lesión alguna de los derechos de los ciudadanos extranjeros.

5.- No resulta ni jurídicamente aceptable, ni éticamente soportable que el Ministerio de Justicia, al elaborar este proyecto, pretenda expandir la acción punitiva del Estado a los comportamientos de personas (comerciantes, posaderos, hosteleros, conductores de autobús, etc) que faciliten, mediante precio, alimentación, vestido, transporte, alojamiento, etc., a personas en situación administrativa irregular.

En conclusión, criminalizar la solidaridad se dirige únicamente a destruir la empatía y el apoyo mutuo que, de manera natural, se produce entre las personas en circunstancias adversas; penalizar las relaciones interpersonales que se establecen entre semejantes sólo puede tener como objetivo aislar socialmente y negar la misma condición humana a las personas inmigrantes que carecen de autorización administrativa para residir en el país.

## LIBRO II

### TÍTULO XXI.- DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

#### CAPÍTULO IV.- DE LOS DELITOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS

**Artículo 510 .-** Se modifica, ampliándose, el contenido del anterior artículo 510 del **Código Penal** como consecuencia de la incorporación a nuestro Derecho Penal de la **Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre de 2008 relativa a la lucha contra determinadas formas de racismo y xenofobia del Derecho Penal**. Entre las nuevas conductas sancionables penalmente, encontramos las siguientes:

1.- **Fomentar, promover o incitar** directamente al odio, siempre que dichas acciones se realicen públicamente. La necesidad de que estas acciones se realicen de manera pública no estaba prevista en el Código Penal actual, pero dicha novedad responde a la adecuación a la Decisión Marco ya mencionada, a la interpretación que venían haciendo los órganos judiciales para sancionar la comisión del delito previsto en el art. 510 y a la necesidad de que la aplicación del Derecho Penal quede limitada a los casos más gravosos.

2.- **Producir, elaborar, poseer con finalidad de distribuir, distribuir, difundir o vender** escritos o cualquier otro material o soporte que, por su contenido, sea idóneo para realizar las acciones enumeradas en el punto 1.

3.- **Negar, trivializar gravemente o enaltecer los delitos de genocidio, de lesa humanidad** o delitos contra bienes o personas protegidos en caso de conflicto armado; o enaltecer a sus autores.

4.- **Se amplían los sujetos pasivos** del delito puesto que, mientras en el Código Penal de 1995 se limitaba a grupos o asociaciones, la reforma se refiere a **grupos, una parte de los mismos o personas determinadas que pertenezcan a dicho grupo**.

5.- Igualmente se **amplían las razones** en que se basan el odio, la hostilidad (que también se introduce como **novedad**), **violencia o discriminación**, introduciéndose las siguientes: **nación, identidad sexual y razones de género**.

6.- Se introduce un **nuevo tipo penal** atenuado consistente en **lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito** de algunos de los sujetos pasivos mencionados por las razones expuestas. Este nuevo tipo penal sustituye al previsto en el art. 510.2 que castigaba la difusión de informaciones injuriosas, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad, sobre los grupos mencionados

7.- **Se introduce otro tipo penal** atenuado que castiga a los que enaltezcan o justifiquen, por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos cometidos contra los sujetos pasivos mencionados y por las razones expuestas; o a quienes hayan participado en su ejecución.

8.- **Se prevé la posibilidad de incrementar las penas** de los delitos mencionados cuando los hechos se lleven a cabo a través de un medio de comunicación social -por medio de internet o el uso de tecnologías de la información- si se hiciera accesible a un elevado número de personas.

9.- Igualmente, **se prevé el aumento de penas** si se considera que los hechos son idóneos para **alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor de los integrantes del grupo**. La idoneidad introducida aquí constituye un concepto jurídico indeterminado que dificultará la aplicación de esta agravación.

10.- **Se introduce**, para todos estos delitos, **la pena accesoria consistente en la inhabilitación especial para ejercer una profesión u oficio educativo en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un tiempo muy superior al de la extensión de la pena**. Para determinar el tiempo de duración de esta pena, deberá atenderse a la gravedad del delito, el número de los cometidos y las circunstancias que concurran en el delincuente (causando una inseguridad jurídica estas últimas circunstancias al no mencionar siquiera a qué se pueden referir las mismas).

10.- Finalmente, **se concede al Juez la facultad de acordar la destrucción, borrado o inutilización de todos los soportes a través de los cuales se haya cometido este delito**, incluida la retirada de contenidos si el delito se cometió a través de tecnologías de la información y comunicación. También se le faculta para bloquear el acceso o

interrumpir la prestación de un portal de internet o servicio de la sociedad de la información si en ellos se difunden exclusiva o preponderantemente los contenidos delictivos.

## LIBRO II

### TÍTULO XXII.- DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

#### CAPÍTULO II.- DE LOS ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, Y DE LA RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA

#### CAPÍTULO III.- DE LOS DESÓRDENES PÚBLICOS

Tras observar el tipo de acciones en que se ha venido plasmando la protesta social, la reforma da una nueva redacción a los artículos en que se regulan los delitos de atentado, desórdenes públicos y ocupación de sedes para poder castigar todas ellas, incluso las pacíficas y meramente reivindicativas. Por ejemplo: ocupación de sedes de bancos o centros de salud de manera totalmente pacífica o parar el metro.

Especialmente grave es la introducción del art. 559 del Código Penal, que antes castigaba las conductas de aquéllos que perturbaran gravemente el orden público con el fin de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos (derecho al voto, derecho al trabajo, derecho de reunión), y ahora castiga *"la distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público..., o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo"*.

Este precepto puede suponer una intromisión ilegítima de los poderes públicos en las comunicaciones de las personas y vulnerar, en el caso de los mensajes de teléfono móvil y los correos electrónicos, el secreto de las comunicaciones. Supone un ataque a la libertad de expresión y castiga simples opiniones, que en un sistema democrático no pueden ser penalizadas. Además, criminaliza la conducta de alguien que da una opinión o emite un mensaje lícito por la influencia que tiene en un tercero, a quien ni siquiera se conoce.

Asimismo, se introducen conceptos tan genéricos que cualquier conducta puede caber, ampliándose el ámbito de discrecionalidad.

En definitiva, se criminalizan el derecho de reunión y la libertad de expresión, como se desprende de la circunstancia de que si los hechos se llevan a cabo en una manifestación

o reunión numerosa (¿qué puede entenderse por "numerosa"?) o con ocasión de alguna de ellas, se ven agravados.

### **1.- Delito de atentado contra la autoridad.**

Hasta ahora el delito de atentado del art. 550 es la herramienta preferida por la policía para justificar la detención de cualquier persona que se resistiera a su autoridad, siendo frecuente que los juzgados reduzcan la conducta a mera falta, al considerar la resistencia como leve o una mera desobediencia a la autoridad.

Para ello es relativamente frecuente que las propias fuerzas del orden utilicen la violencia contra los presuntos infractores, para así precisamente justificar la gravedad de la resistencia, produciendo lesiones a la víctima, a la que se imputaba el delito de atentado, siendo así detenida, llevada a comisaría y puesta a disposición del juzgado de instrucción, siendo las lesiones causadas, precisamente, prueba de la gravedad de su resistencia.

- La reforma resulta radical y genera inseguridad jurídica. Dado que hay conceptos que desaparecen sin que se justifique la causa y otros que son modificados de forma ambigua, ello puede llevar a la arbitrariedad y a la aplicación diferenciada y extensiva según los Tribunales, con la gravedad que ello puede tener, máxime tratándose de conductas punibles con la cárcel.

- Se amplían los sujetos pasivos del delito: se mantienen los policías del Cuerpo Nacional, Guardia Civil, parlamentarios, miembros del Gobierno y se añaden Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal. A ellos se suman miembros de las fuerzas armadas, y también bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia o personas que acudan en auxilio de la autoridad. Pese a que en el Anteproyecto no se extendía la protección al personal de seguridad privada, en el Proyecto se ha optado por hacerlo, en aquellos casos en que estén debidamente identificados y desarrollen actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (supuesto éste en el que cabría encuadrar la actuación de los agentes de seguridad del metro en la estación de Atocha el 25 de septiembre de 2012). Ello les convierte en sujetos pasivos potenciales del delito de atentado, pero también de los delitos de resistencia y desobediencia, al habérselos incluido en el art. 556; protección

que no se extiende, en este caso, a los miembros de las fuerzas armadas, bomberos y miembros del personal sanitario o equipos de socorro (art. 554).

- Se rebaja el límite mínimo de las penas, pasando a ser de tres meses: Por ejemplo, se rebaja la pena mínima del delito de desobediencia previsto en el art. 556 -pasando de seis a tres meses-. Igualmente, se rebaja la pena mínima en el delito de atentado previsto en el art. 550 -la pena mínima del tipo básico pasa de dos a un año, y la pena mínima del tipo agravado pasa de cuatro años a uno-.

Sin embargo, esta rebaja de penas no impide el aumento de la penalización de determinadas conductas ya que, incidiendo en lo dicho anteriormente, los supuestos de comisión del delito de atentado se incrementan al ampliar los sujetos pasivos del delito.

- Desaparece el adjetivo “activa” en la resistencia. Ésta es una de las cuestiones sobre las que más hincapié se ha venido haciendo en los primeros comentarios a la reforma, dado que podría implicar que una conducta de resistencia pasiva pudiera considerarse delito de atentado contra la autoridad (art. 550).

- Aumentan a tres los supuestos de agravación de la pena que, en la actualidad, son dos. Además, desaparece la agravante para los casos en que el sujeto que actúa fuera agente de la autoridad y usara su condición para ello (art. 551).

- Se introduce como novedad, en los tipos agravados, una nueva circunstancia, consistente en que “los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas.”, lo cual viene **claramente enfocado a criminalizar la protesta, al entender que es más grave atentar contra la policía en una manifestación que fuera de ella.**

## **2.- Delito de Desórdenes públicos**

- La reforma castiga, además de a quienes actúen en grupo, a quienes actúen individualmente pero *“amparados en él”* (art. 557).

- Se menciona que se han de ejecutar actos de violencia sobre personas o cosas, sin necesidad de que de ellos se deriven lesiones o daños. Se contempla la *“alteración de la*



*paz pública*”, como resultado de esos actos, concepto bastante vago en el que puede darse cabida a cualquier acto que en un determinado contexto tenga interés político (art. 557).

- Se incluye también como conducta delictiva la simple amenaza de llevar a cabo actos de violencia (art. 557).

- En el apartado 2 del art. 557 se incluye la incitación a realizar actos de violencia y el reforzamiento de la disposición de otros a llevarlas a cabo. Es lo que quizás podríamos llamar “presciencia”, es decir, el “conocimiento de lo que aún no existe y no ha sucedido”. De nuevo se introduce un concepto vago, como es el de “reforzar la disposición” de un tercero, que rompe la tradicional clasificación de los actos preparatorios punibles de los arts. 17 y 18 del Código Penal que, sin embargo, no han sido modificados. Cabe plantearse en qué consiste “reforzar la disposición” de alguien que, por los propios términos de la expresión, ya está decidido a llevar a cabo la acción punible; en cualquier caso, parece claro que la intención del legislador es extender la penalidad a supuestos que no pueden considerarse incitación, provocación o conspiración sino que, de nuevo, pueden entrar en el ámbito de la opinión.

- Los cambios introducidos con la reforma son totalmente innecesarios, excesivos y conculcan los derechos de reunión y manifestación, derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna.

### **3.- Delito agravado de desórdenes públicos**

- Mientras que, en su redacción vigente, el Código Penal prevé un supuesto agravado cuando los desórdenes tengan lugar durante o con ocasión de espectáculos o celebraciones que congreguen a multitud de personas, la reforma introduce un art. 557 bis en el que se agrava la pena en estos supuestos y, además, se penaliza expresamente el hecho si se lleva a cabo en una manifestación o reunión numerosa. Sin embargo, no se especifica cuándo podemos considerar que una reunión es “*numerosa*” (nuevamente se introduce un concepto ambiguo): parece que no se ha querido fijar un número concreto por no volver a tiempos pasados donde el derecho de reunión –cuatro personas- se encontraba prohibido.

- El apartado 1º (portar arma u otro instrumento peligroso o exhibir una simulada), introduce dos novedades esenciales. En primer lugar, bastará el simple porte de arma o instrumento peligroso para que se aplique la agravante, sin necesidad de que el arma o instrumento haya sido efectivamente utilizado para la comisión del delito de desórdenes. En segundo lugar, la referencia al “*instrumento peligroso*” es demasiado abstracta, puesto que no se caracteriza el tipo de peligro potencial que supone, a diferencia de lo que ocurre con otras disposiciones actualmente vigentes, como el delito de lesiones o el de atentado, en las que se exige que el instrumento utilizado para la comisión del delito sea “*concretamente peligroso para la vida*”. Este carácter abstracto e indefinido es más grave aún si tenemos en cuenta la excesiva penalidad que comportan este tipo de conductas agravadas (prisión de 1 a 6 años). Se introduce también un nuevo apartado 5º (prevalerse de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público), cuya aplicación supondrá igualmente una agravación de la pena.

- Además es que se introduce un apartado sexto para agravar la conducta típica que se realice “*con ocultación del rostro y así se dificulte la identificación de sus autores*”.

- Por su parte, el art. 557 ter regula los casos en que se actúa en grupo o individualmente pero amparado en él, previsión, esta última, que no se contenía en el Anteproyecto. Es un precepto hecho a medida para determinadas acciones de protesta que han pasado a ser frecuentes en los últimos tiempos, como son la entrada y permanencia en oficinas bancarias, centros de salud, etc., de manera totalmente pacífica y con fines meramente informativos o reivindicativos. Es evidente que la entrada de un grupo de personas a un local, oficina, etc. cuando se encuentra abierto al público, causa una perturbación en su actividad normal (de hecho, de ello se trata), pero ¿cómo sabemos si esa perturbación es “*relevante*”, como exige el artículo para entender cometido el delito?.

- Al entender aplicable el legislador a estos casos la agravante 3ª del art. 557 bis (“*Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas*”), parece considerar que la reivindicación pacífica es reprochable de por sí, pero más aún si se produce en el marco de una manifestación o reunión “*numerosa*” o “*con ocasión*” de alguna de ellas. La agravación resulta desproporcionada e innecesaria.

- Una novedad importante es que se incluye un nuevo tipo en este artículo, específico

sobre la entrada y ocupación de todo tipo de oficinas e instituciones públicas y privadas, por un colectivo de personas o por individuos amparados por un grupo, siempre y cuando causen una “*perturbación relevante de su actividad normal*”, con pena de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses, claramente diseñado para desactivar la protesta conocida como “bloqueos ” o “encierros” en bancos, escuelas, hospitales, etc.

- Además, se añade la “*perturbación de la paz pública*”, concepto vidrioso que amplía el margen de discrecionalidad policial para definir la punibilidad penal o administrativa de la acción.

- En conclusión, el legislador ha revisado el catálogo de acciones de protesta social que se han sucedido en los últimos años y ha adecuado la redacción de la reforma para incluir en ella todas ellas, profundizando así en la criminalización de los actos de protesta, aun cuando sean pacíficos y no tengan por objetivo más que reivindicar o informar, no atentar contra la paz pública; ni produzcan tampoco una alteración del orden público.

#### **4.- Reforma del artículo 559 del Código Penal: Sustitución del delito de perturbación grave del orden público con el fin de impedir a otro el ejercicio de sus derechos cívicos, por el de difusión de mensajes.**

En la redacción actualmente vigente de este precepto, se castiga la conducta de quienes, con el fin de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos, perturbe gravemente el orden público. Por “derechos cívicos” se ha venido entendiendo aquellos previstos en los art. 14 a 29 de la Constitución Española y, por tanto, cabrían en este tipo conductas que supusieran una perturbación grave del orden público para impedir a otro/otros ejercer su derecho al voto (SAP Guipúzcoa 16.06.05); aquéllas en que incurrieran los miembros de un piquete de huelga para impedir a otros ejercer su derecho al trabajo (SAP Zaragoza 23.10.03); o las encaminadas a impedir a otros ejercer su derecho fundamental de reunión. En el Proyecto desaparece este delito, que constituía un cauce para la protección del ejercicio de derechos fundamentales que, como tales, se venía considerando que merecían una protección específica.

- La cuestión es aún más grave si tenemos en cuenta que el delito a que hemos hecho referencia pasa a ser sustituido por uno nuevo, que genera uno de los mayores riesgos para los derechos individuales y sociales de los ciudadanos: *La distribución o difusión*

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

- Esta nueva redacción permite multar incluso a quien incitara a realizar incitación o reforzamiento de los desórdenes con ocasión de manifestaciones, abriendo un amplio abanico de posibles imputaciones por colgar opiniones o imágenes en las redes sociales, relacionadas con futuras reuniones y manifestaciones.

- Este artículo pone en riesgo tres derechos fundamentales:

a.- Secreto de las comunicaciones: artículo 18.3 de la Constitución Española. Para los mensajes remitidos por correo electrónico y/o teléfono móvil. Puede suponer una intromisión ilegítima de los poderes públicos en las comunicaciones de muchas personas. La amplitud de la prohibición y la falta de concreción, puede implicar un riesgo de intervención de las comunicaciones ajenas, sobre todo teniendo en cuenta la falta de controles democráticos del llamado sistema "Sitel" (Sistema Integrado de Interceptación de Telecomunicaciones)

b.- Tanto para los mensajes remitidos por correo como los enviados a través de redes sociales supone un ataque a la libertad de expresión protegida en el artículo 20 del Texto Constitucional: *"Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción"*.

Es un principio esencial del sistema democrático el de que "las opiniones no delinquen", consecuencia de la libertad de opinión que sustenta el derecho a expresarse libremente. Sin embargo, la torticera redacción del artículo, al considerar como delictiva la difusión de mensajes que refuercen la decisión de otras personas, entra de lleno en la criminalización de opiniones lícitas. Sobre todo cuando los poderes públicos han dado recientes ejemplos de la falta de conciencia democrática sobre las opiniones de los demás: opinión del Presidente del Tribunal Supremo, Sr. Moliner e interpretación de la misma por varios responsables de Interior, entre los que se cuenta la delegada del gobierno en Madrid.

- Por otro lado, el artículo rompe con conceptos jurídicos básicos sobre la autoría y

voluntariedad. No olvidemos que estamos hablando de mensajes difundidos por mail, sms, twitter o facebook, y en ese contexto es muy peligroso usar el término incitación, que es ambiguo. Pero más grave aún es el concepto de criminalizar la conducta de los autores de un mensaje, lícito, porque anime a otro; o, incluso, de personas que ni siquiera son autores de las opiniones, pero que al gustarles las reenvían. Implica hacer depender la autoría de la voluntad de un tercero a quien ni siquiera se conoce.

- No se puede jugar con conceptos que impliquen la criminalización sin autoría, voluntad ni garantías. Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley, no caben conductas típicas sin voluntad expresa: la “animación” está bien para definir otras realidades de la vida, pero debe estar alejada del Derecho Penal. En todo caso, quienes inducen a un delito ya están penados, como autores, por lo que, además, el precepto es innecesario.

- El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha incluido este nuevo artículo en su reciente informe, por considerar que restringe la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica, entendiéndose igualmente que es incompatible con las normas internacionales al respecto y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## **5.- Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra derechos de los ciudadanos**

- No sufren modificación. A nuestro juicio se ha desperdiciado la oportunidad de endurecer las penas de los delitos de tortura, especialmente cuando sean graves. La pena privativa de libertad máxima es inferior a la prevista para algunos delitos sin comparación posible con el de tortura.

- Se pierde también la oportunidad de considerar como imprescriptible el delito de tortura grave.

## **LIBRO II**

### **TÍTULO XXII.- DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO**

#### **CAPÍTULO VII.- DE LAS ORGANIZACIONES Y GRUPOS TERRORISTAS Y DE LOS DELITOS DE TERRORISMO**

Inicialmente, el Grupo Popular del Congreso había enmendado el proyecto de reforma del Código Penal, para volver a modificar varios de los artículos relacionados con el terrorismo.

Sin embargo, tras alcanzar un acuerdo con el grupo socialista, se ha presentado como texto independiente, que ya se tramita en la Comisión de Justicia del congreso. La votación en pleno está inicialmente prevista para el próximo 19 de febrero.

Sin perjuicio de un análisis mas profundo, la primera preocupación que genera el texto es su aprobación con el consenso del Grupo socialista, que solo ha expresado su oposición a la prisión permanente revisable, ya analizada en la parte de este trabajo dedicado a la modificación de las penas.

El texto tiene, sin embargo, otras muchas objeciones.

La mas importante es que extiende la definición de "terrorismo" a conductas que nada tienen que ver con los delitos que puedan cometer integristas islámicos.

El concepto de terrorismo que incluye es tan amplio e inconcreto que muchas conductas que nada tienen que ver con el terrorismo, pasarán a ser castigadas como actos terroristas.

Además, como la reforma autoriza medidas de carácter procesal, su aprobación tiene graves consecuencias para la libertad de las personas o la protección de sus derechos al secreto de comunicaciones, inviolabilidad del domicilio y otros. Quien sea imputado como terrorista, puede sufrir una detención policial por cinco días, la incomunicación o la interceptación de las comunicaciones sin autorización judicial previa.

No podemos olvidar que las definiciones inconcretas en materia penal suelen tener vis

atractiva.

En concreto, la reforma prevé un nuevo artículo 573 del Código Penal establece como delitos terroristas los **"desórdenes públicos" u otros contra el patrimonio si con ellos se pretende "obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo" o, simplemente, "alterar gravemente la paz pública"**.

El precepto puede aplicarse a acciones tan alejadas del terror y tan próximas a la solidaridad como las llevadas a cabo para impedir un desahucio, los escraches o las protestas contra las privatización del agua, las de los grupos defensores del medio ambiente o de los derechos de las personas emigrantes.

También tipifica la reforma, en el artículo 573, como terroristas a los activistas de la red cuando los actos hasta ahora previstos en el artículo 197 del Código Penal, " se cometan con alguna de las finalidades descritas en el apartado anterior".

Se añade un nuevo artículo, el 197 bis, que castiga con prisión de entre seis meses y dos años a quien, "por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático".

Con el texto que presentan el PSOE y el PP, los *hackers* podrán ser perseguidos por eso mismo en calidad de presuntos terroristas. Así será cuando obtengan informaciones violando la seguridad informática de personas o instituciones. No podemos dejar de pensar en la importancia de las revelaciones obtenidas por **wikileaks o por lista Falciani**.

Por último, pero no menos preocupante, el **artículo 579** abarcará los delitos cometidos por quienes difundan **"públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este capítulo"**.

Esos delitos, no tienen por qué estar vinculados necesariamente con el terrorismo yihadista y podrían cometerse durante una protesta que derive en altercados. Ya hemos criticado, en el capítulo que estudia los delitos contra el orden público, la inseguridad

jurídica que generan los términos ambiguos como "sean idóneos".

Las consecuencias para el común de los mortales de este tipo penal, que por cierto **podiera entrar en concurso con el 559**, son mas graves, tanto por las penas a imponer como por las medidas limitadoras de libertad o de derechos y pudieran servir como soporte a los gobernantes para perseguir como terroristas infinidad de mensajes difundidos a través de las redes sociales.



## LIBRO III.- FALTAS Y SUS PENAS

### Arts. 617 a 639

El nuevo Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal introduce muchas modificaciones, entre las que destaca la **completa supresión del Libro III del Código Penal referido a las faltas y sus penas.**

Con este cambio, la descripción de los tipos de los artículos tanto del Título Preliminar (arts. 1 a 9), como del Título Primero: De la Infracción Penal (arts. 10 a 26) y así como del Título Segundo: *“De las personas criminalmente responsables de delitos y faltas”* (arts. 27 a 31bis) quedaría modificada al suprimirse el término “falta” en todos ellos.

El motivo para la supresión del Libro III del Código Penal se define en la Exposición de Motivos del Proyecto que aduce causas como el principio de intervención mínima y el de última ratio del proceso penal, así como el de la racionalización del uso del servicio público de Justicia:

*“En la actualidad debe primarse la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre Juzgados y Tribunales, con medidas dirigidas a favorecer una respuesta judicial eficaz y ágil a los conflictos que puedan plantearse. Al tiempo, el Derecho Penal debe ser reservado para la solución de los conflictos de especial gravedad”.*

Con esta modificación se pretende eliminar definitivamente del ámbito penal aquellas infracciones que supongan un menor reproche punitivo, y reubicar algunas de ellas en el Libro II bajo una nueva denominación de DELITOS LEVES, definidos como aquellas conductas constitutivas de falta que se estima necesario mantener.

La supresión de las infracciones constitutivas de falta, supone que gran parte de las mismas serán sancionadas en el orden civil o administrativo, pues considera el Legislador que las conductas que, en la actualidad, pueden ser calificadas como falta, o bien ya se encontraban sancionadas más gravemente en el ámbito administrativo, o bien deben ser corregidas de forma más adecuadas en el ámbito civil. Añade el Legislador que también determinadas conductas que, en la actualidad, vienen calificadas como falta, en realidad constituyen delito y, por tanto, deben ser reguladas de forma expresa como tal.

Sin embargo, se hace necesario preguntarse qué ha cambiado para que determinadas conductas, que hoy constituyen falta, vayan a ser ahora merecedoras del calificativo de “delito leve” en nuestro Código Penal. ¿Existe una fundamentación dogmática/práctica real y suficiente para acompañar el cambio que se nos anuncia?

Entendemos que la supresión de todo un Libro del Código Penal, y la nueva consideración de algunas de estas conductas como delitos leves, debe ir acompañada de una profunda fundamentación. De otro modo, no quedaría garantizado el respeto por el Legislador del principio de proporcionalidad, ya que con la referida reforma se agrava el reproche penal de unas conductas -hasta ahora sancionadas como faltas- que conllevará importantes consecuencias jurídicas y sociales. No se puede, simplemente, cambiar la denominación de lo que hasta ahora había conformado el catálogo de faltas, sin fundamentar por qué algunas ya no son merecedoras de reproche penal y otras pasan a ser constitutivas de delito.

El Legislador basa sus pretensiones, únicamente, en el pronóstico de que si el 30% de las faltas se convierten en sanciones administrativas, se producirá una descongestión de los Juzgados y una disminución de la carga de trabajo de los fiscales. Sin embargo, lo que realmente supone la supresión de las faltas y la introducción de los llamados delitos leves, supone un agravamiento de los castigos aplicables a determinadas conductas, cuya necesidad no ha sido en absoluto explicada, y una reducción de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, completamente injustificada, ya que:

1.- Acudir al régimen administrativo sancionador para castigar conductas que hasta ahora se enjuician por la vía penal, constituye un retroceso en la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. En el ámbito administrativo sancionador, la Administración es Juez y parte del procedimiento, con todo lo que ello supone desde el punto de vista de las garantías del derecho a la defensa. Asimismo, entendemos que este cambio tiene una finalidad recaudatoria, pues el procedimiento administrativo es más rápido que el penal (precisamente por ser menos garantista), y la imposición de la sanción depende únicamente del poder ejecutivo. Además entronca directamente con la polémica Ley de Tasas, puesto que una vez concluido el procedimiento administrativo sancionador -normalmente mediante silencio negativo, o desestimación expresa de las pretensiones y recursos presentados- al ciudadano no le quedaría más remedio, si quiere continuar con tan desigual batalla, que acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo. Y es

aquí donde aparecen las tasas judiciales, pues su pago es preceptivo para dejar expedito el camino, para que el juez determine la legitimidad de la sanción impuesta por el ejecutivo.

2.- En cuanto a las faltas que pasan a ser delitos leves, como ya se ha expuesto, no existe una fundamentación dogmática/práctica que indique el por qué de la reubicación de las mismas en el Libro II de Código Penal. Al carecer de la misma, únicamente podemos entrar a valorar el alcance de las consecuencias jurídicas que supone esta reforma. Debe advertirse que con este cambio, lo que antes eran infracciones de poca gravedad (faltas) pasan a ser delitos y por tanto a generar antecedentes penales. Y aunque en estos casos no se apreciará la agravante de reincidencia, los antecedentes penales conllevan otra serie de consecuencias, entre otros, el estigma ante la sociedad.

3.- En cuanto a la descongestión de los Juzgados, hay que tener en cuenta que hasta que no entre en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal -derivada de esta reforma- los delitos leves continuarán enjuiciándose por el procedimiento de juicio de faltas. Y en lo referente a las faltas derivadas a la jurisdicción civil o administrativa, también se trata de Tribunales que sufren el colapso de la Justicia española, por lo que no tiene sentido descongestionar los Juzgados penales, para colapsar en ámbito civil y administrativo.