

RECOMENDACIONES CONCRETAS RELATIVAS AL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL¹

1. RECOMENDACIONES SOBRE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

La introducción de la pena de Prisión Permanente Revisable (PPR) en el ordenamiento español está insuficientemente motivada en el Proyecto de Ley. Teniendo en cuenta que en nuestra actual legislación ya se prevén penas de muy larga duración (hasta 40 años), el proceso de modificación del Código Penal habría de servir para llevar a cabo una reflexión profunda respecto de los efectos de esta política de penas, en colaboración con profesionales expertos en esta materia.

La introducción de la PPR, que no es sino la reinstauración de la cadena perpetua en nuestro ordenamiento, resulta **imposible de conciliar con el objetivo resocializador que nuestra Constitución atribuye a las penas de prisión** (artículo 25.2 CE). En ausencia de un horizonte de libertad concreto y seguro, ni el penado, ni el propio sistema penitenciario, encontrarán motivación para trabajar en la rehabilitación y futura reinserción en la sociedad. La introducción de la cadena perpetua equivale, por tanto, a poner en cuestión gravemente los valores en los que se asienta nuestra sociedad, tal y como éstos se reflejan en el texto constitucional.

2. RECOMENDACIONES SOBRE CRÍMENES INTERNACIONALES: TORTURA, DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y DESAPARICIÓN FORZADA (CRÍMENES INTERNACIONALES)²

2.1 *En cuanto al delito de tortura*

Rights International Spain propone que se añadan los siguientes extremos al párrafo 1 del artículo 174 del Código Penal:

- **Como sujeto activo**, no sólo a funcionarios o autoridad pública sino también a “otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”³;

¹ Las recomendaciones que siguen se basan en el texto de la última versión pública que aparece en la web del Senado:

http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_465_3148.PDF

Las mismas se presentan siguiendo el orden sistemático del propio Código Penal.

² Ver Rights International Spain, Series Análisis Jurídicos –SyDH: “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (II): Los crímenes de derecho internacional olvidados, una vez más” (abril 2013), disponible en

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/0b5d0d0f5b3ad5e67738871c99898874b71754a3.pdf>

- En cuanto a la finalidad, junto a las previstas de obtener una confesión o información, castigar o por discriminación, que se incluya también la de “**intimidar o coaccionar a una persona o a otras**”⁴;
- El delito de tortura es considerado por el derecho Internacional como uno de los delitos más graves por lo que su **pena debe reflejar tal gravedad**⁵;
- Ampliar la **imprescriptibilidad** a los delitos de tortura (artículo 131.4 del Código Penal) así como a sus penas (artículo 133.2 del Código Penal);⁶ e
- Introducir una disposición similar al artículo 616 bis para que **no se pueda aplicar la eximente de cumplimiento de un deber** para los delitos de tortura (artículo 174).

2.2 Delitos de lesa humanidad

Rights International Spain propone ampliar la definición del artículo 607 bis para incluir las siguientes conductas:

- Se entenderá por **persecución** del inciso 1 del apartado 1, “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”⁷;
- Añadir un nuevo inciso para incluir actos de “**exterminio**”, que comprenderán “la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”⁸;
- En el inciso 2, incluir de forma expresa junto a la violación, “**la esclavitud sexual, la esterilización forzada u otras formas de violencia sexual de igual gravedad**”⁹;
- Sustituir la referencia a lesiones en el inciso 3 por “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”;¹⁰
- En el inciso 10, incluir que se entenderá por **esclavitud** “el ejercicio de esos atributos [del derecho de propiedad] en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”¹¹.

³ Este elemento se encuentra contemplado en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>. El Comité contra la Tortura, en sus Observaciones finales al Informe de España de 2009, recomendó lo mismo, párr. 7 disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fCO%2fESP%2fCO%2f5&Lang=en

⁴ *Idem*, artículo 1 de la Convención y párr. 7 de las Observaciones finales del Comité contra la Tortura.

⁵ *Idem*, artículo 4 de la Convención y párr. 8 de las Observaciones finales del Comité contra la Tortura.

⁶ Párr. 22 de las Observaciones finales del Comité contra la Tortura.

⁷ Este elemento se encuentra contemplado en el artículo 7.2(g) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del que España es Estado parte, disponible en [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁸ *Idem*, artículo 7.2(b).

⁹ *Idem*, artículo 7.1(g)

¹⁰ *Idem*, artículo 7.1(k)

¹¹ *Idem*, artículo 7.2(c)

2.3 Desaparición forzada de personas

Rights International Spain propone que se tipifique de manera **expresa y autónoma el delito de desaparición forzada** de conformidad con la definición prevista, entre otros, en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹² y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹³. Además, dicho delito no debería considerarse un delito ordinario sino un crimen internacional, tal y como establecen la Declaración y la Convención.

Aunque el contenido propuesto del artículo 167.2 a) mejora la definición anterior, la tipificación **sigue sin ser plenamente satisfactoria con las exigencias de las normas internacionales**. Es más: presenta diferencias difíciles de comprender respecto a la definición del mismo crimen (desaparición forzada) como parte de los crímenes contra la humanidad (artículo 607 bis, 6º, de cuya modificación vía enmiendas en el Congreso nos alegramos). En consecuencia, se recomienda que se armonicen ambas definiciones y en el literal del artículo 167.2 a) se incluya la misma definición que la del artículo 607 bis, 6º.

Por tanto, sería necesario incluir los siguientes elementos:

- **Por “desaparición forzada” se entenderá** el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupo de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley¹⁴.
- **Será culpable** de un delito de desaparición forzada: (a) toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma; así como, (b) el superior que haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente; que haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y no haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los

¹² Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992.

¹³ Artículo 2 de la Convención, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm> . Asimismo, el Comité contra la Desaparición Forzada, en sus Observaciones finales al Informe de España de 2013, recomendó lo mismo, en párrs. 9 y 10, disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/ESP/INT_CED_COC_ESP_15780_S.pdf . De otro lado, en igual sentido se manifestó el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas o involuntarias en sus Observaciones Preliminares tras la visita realizada a España el pasado septiembre; véase el apartado de “Marco Legislativo”. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13800&LangID=S> .

¹⁴ *Ídem*.

hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento¹⁵.

- Incluir la **imprescriptibilidad** para el nuevo delito de desaparición forzosa (artículo 131.4 del Código Penal) así como sobre sus respectivas penas (artículo 133.2 del Código Penal).
- De aplicarse un régimen de prescripción, debe establecer que el mismo sólo se cuente efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada. Esto es, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad¹⁶.
- Incorporar una disposición similar al artículo 616 bis para que **no se pueda aplicar la eximente de cumplimiento de un deber** para el delito de desaparición forzosa¹⁷.

3. RECOMENDACIONES SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD Y DE ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO.

3.1 En cuanto al delito de atentado contra la autoridad

La redacción que propone el Proyecto de ley para el artículo 550.1 no sólo no corrige las deficiencias en la actual regulación sino que, por referencia a los estándares internacionales, choca con los requisitos de previsibilidad, claridad y proporcionalidad.¹⁸ Por ello, proponemos lo siguiente:

- Que se elimine la referencia al acometimiento, puesto que resulta redundante al tipificarse ya la agresión.
- Que se **mantengan los adjetivos “grave y activa”** para caracterizar la resistencia a la autoridad, con el fin de evitar que puedan darse supuestos de aplicación de este artículo a comportamientos de mera resistencia pasiva.
- Suprimir el ordinal 4º del artículo 551 que pretende introducir el Proyecto de ley y que prevé la agravación de la pena cuando “los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de alguna de ellas”. Esta agravación carece de justificación y permite pensar que la introducción de esta circunstancia busca únicamente contar con una base legal para aumentar la pena automáticamente en supuestos de manifestaciones o concentraciones.

¹⁵ Artículo 6.1 de la Convención.

¹⁶ Artículo 8.1 b) de la Convención. En este mismo sentido se ha manifestado expresamente el Comité contra la Desaparición Forzada, en sus Observaciones finales al Informe de España de 2013, párr. 12. Disponible en

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/ESP/INT_CED_COC_ESP_15780_S.pdf.

También así ha concluido el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas o involuntarias en sus Observaciones Preliminares tras la visita realizada a España; consúltese el apartado “El derecho a la justicia”. Disponible en

<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13800&LangID=S>.

¹⁷ Artículo 6.2 de la Convención.

¹⁸ Ver Rights International Spain, Series Análisis Jurídicos –SyDH: “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (I): La criminalización de la protesta social en el Anteproyecto” (marzo 2013), disponible en

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/eeacc6f70f85b809b5b3041cd1506b8892ef7d8b.pdf>, páginas 5-6.

3.2 En cuanto al delito de desórdenes públicos

La redacción del Proyecto de ley para el artículo 557 choca con los requisitos de previsibilidad, claridad y proporcionalidad¹⁹. En consecuencia, se propone:

- Mantener la referencia a los **resultados concretos** que habría de provocar la conducta para ser punible, tal y como es el caso en la redacción actualmente vigente; y que se **suprima la expresión “acto de violencia”**, puesto que su **vaguedad e indeterminación** es contraria al principio de legalidad, en la medida en que permite un margen de interpretación excesivamente amplio, siendo imposible determinar *a priori* qué podría llegar a considerarse un “acto de violencia”.
- **Suprimir la autoría individual** que pretende introducir el Anteproyecto (“quienes actuando (...) individualmente pero amparados en [el grupo]”, y se mantenga únicamente la **autoría plural** (“quienes actuando en grupo”), teniendo en cuenta que un acto individual difícilmente podrá tener la entidad suficiente como para alterar efectivamente la paz pública y, por ello, resulta injustificado tipificarlo como delito de desórdenes públicos.
- **Eliminar** la referencia a la **mera amenaza** (“quienes (...) amenazando a otros con llevarlos a cabo”), por cuanto resulta **desproporcionado** tipificar la simple amenaza, previendo para ésta la **misma pena** que para el delito consumado.
- Suprimir el apartado 2 del artículo 557 que el Proyecto de ley pretende introducir (“quienes actuaren sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlos a cabo”). En primer lugar, la redacción es **excesivamente vaga**, no pudiendo determinarse qué comportamientos podrían considerarse de entidad suficiente como para reforzar la disposición de un grupo o sus miembros de llevar a cabo actos de violencia. En segundo lugar, la referencia a las “acciones descritas en el apartado anterior” es equívoca, puesto que en ella **se incluirían las amenazas**, es decir, que se estarían penalizando en este apartado también aquellos comportamientos que pudieran reforzar la decisión de un grupo o sus miembros de amenazar con llevar a cabo actos de violencia. Ello resulta, sin ninguna duda, **excesivamente indeterminado y claramente desproporcionado**. Por todo ello, este apartado 2 del artículo 557 que prevé el Proyecto de ley podría resultar en exceso restrictivo del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.²⁰
- Suprimir el ordinal 1º del apartado 1 del artículo 557bis, que prevé la circunstancia agravante de porte de “arma u otro instrumento peligroso”. Resulta desproporcionado aplicar una agravante por **el simple hecho de portar** un arma o un instrumento peligroso, sin requerir que los mismos hayan sido efectivamente utilizados para cometer el delito. Hay que tener en cuenta también el carácter ambiguo de la expresión “instrumento peligroso”, que permitiría aplicar automáticamente esta circunstancia agravante en supuestos en los que de hecho el instrumento en cuestión no representa **ningún plus de peligrosidad** al no haberse utilizado para la comisión de los actos delictivos, y ello con un efecto de incremento de la pena considerable.

¹⁹ *Ídem*, página 8.

²⁰ *Ídem*, páginas 9-10.

- Suprimir el ordinal 3º del apartado 1 del artículo 557 bis que pretende introducir el Proyecto de ley y que prevé la agravación de la pena cuando “los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de ella”. Dada la redacción del Proyecto de ley, esta circunstancia agravante podría ser potencialmente aplicable no sólo a actos de violencia efectivamente ejecutados, sino también a la simple amenaza de llevar a cabo un “acto de violencia”, lo cual resulta claramente **excesivo** y permite pensar que la introducción de esta circunstancia busca únicamente contar con una base legal para aumentar la pena automáticamente en supuestos de manifestaciones o concentraciones.

3.3 En cuanto al nuevo tipo de difusión de mensajes

Rights International Spain considera que la nueva redacción del artículo 559 que propone el Proyecto de ley es **incompatible con los requisitos de precisión y previsibilidad**, por cuanto permite un margen de interpretación excesivamente amplio en la aplicación de esta disposición. Además, este artículo supone un ataque a la **libertad de expresión y opinión**.²¹ Por ello, proponemos:

- **suprimir el artículo 559 que propone el Proyecto de ley.**
- Mantener la redacción actualmente vigente de esta disposición, en la que se prevé el delito de desórdenes públicos provocados con el fin de **impedir a otro ejercer sus derechos cívicos**, comportamiento que sí ha de merecer un reproche penal en una sociedad democrática y que, sin embargo, el Anteproyecto pretende eliminar totalmente.

3.4 En cuanto al delito de invasión u ocupación de domicilios de personas jurídicas

Rights International Spain propone que **se suprima** el artículo 557 ter que propone la reforma y en el que se tipifica el comportamiento de quienes “actuando en grupo, o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad del titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal”. No escapa a nadie que la introducción de esta disposición en el Código Penal tiene como objetivo **criminalizar formas de protesta pacífica**, ejemplos de ejercicio del derecho fundamental a las libertades de expresión y de reunión.²² Esta intención es todavía más evidente al introducir el prelegislador el apartado 2 en el que se prevé la aplicación de una **circunstancia agravante** en todos aquellos supuestos en los que los hechos hayan tenido lugar “durante una **manifestación o reunión numerosa** o con ocasión de ella”, lo que pone de manifiesto que el pre-legislador considera que toda acción que constituya un ejercicio de las libertades de expresión y reunión debería merecer un mayor reproche penal.

4. RECOMENDACIONES SOBRE LOS DELITOS DE TERRORISMO : EN CUANTO A LAS PENAS

El Proyecto de ley trae también cambios que afectan a las **penas y al régimen de ejecución y cumplimiento de condenas** abundando en un perfil de **dureza** para los delitos de

²¹ *Ídem*, páginas 11-13.

²² *Ídem*, páginas 14-16.

terrorismo sin que se explique su **justificación y necesidad** y su carácter diferenciador con relación a otros delitos²³. Al respecto se propone lo siguiente:

- Suprimir el epígrafe a) del artículo 36. 1 (sobre PPR) manteniendo sólo la regla general de quince años de prisión efectiva.
- Suprimir la 2ª parte del apartado 2 del artículo 78 (relativo a los delitos de terrorismo) en orden a la aplicación del régimen general de cumplimiento. **Nada justifica exigencias específicas** de tiempo, sólo para esos delitos, y aleja el horizonte de acceso al disfrute de beneficios penitenciarios, respecto de los penados por delitos distintos²⁴.
- Por la misma razón, suprimir el nuevo apartado 8º del artículo 90 (sobre suspensión y libertad condicional) y el nuevo apartado 2 del artículo 92 (suspensión de la ejecución de la pena). Además de resultar **vago e indeterminado, nada justifica** que se exija, sólo respecto de estos delitos, el plus de mostrar signos inequívocos de abandono de la actividad criminal para poder beneficiarse de la suspensión.

5. DESAPARICIÓN DE LAS FALTAS

Tradicionalmente, en el Código Penal se ha venido distinguiendo entre dos tipos de infracciones: los delitos y las faltas. El Anteproyecto para la reforma del Código Penal hace desaparecer las faltas, de modo que algunos de esos comportamientos se convierten en “delitos leves”, atendiendo a la pena que lleven aparejada. En cuanto a los comportamientos aparentemente destipificados, en realidad pasarían a ser infracciones administrativas, reguladas en la Ley de Seguridad Ciudadana, que igualmente está siendo objeto de reforma.

En primer lugar, técnicamente no existe motivo alguno que justifique la desaparición de la categoría jurídica de “falta”, ni su sustitución por la de “delito leve”. Por el contrario, la distinción actual, en Libros separados dentro del Código Penal, de estas dos clases de comportamientos traduce perfectamente bien el distinto desvalor social que merecen unos y otros y cumple mejor con el criterio de **previsibilidad** que ha de ser inherente a las normas restrictivas.

En segundo lugar, la transformación de las faltas en infracciones administrativas, lejos de traducir una voluntad despenalizadora, conduce de hecho a una **mayor restricción de derechos** de los ciudadanos y a un aumento del riesgo de arbitrariedad en la aplicación de la norma. La tipificación en vía administrativa tiene las siguientes consecuencias:

²³ Ver Rights International Spain, Series Análisis Jurídicos –SyDH: “Análisis del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal (IV). Una oportunidad perdida de fortalecer el estado de derecho en materia de terrorismo”, enero 2014, páginas 8-10, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/9ca2129bbf6456cb5a2ecb6591b747b081dc0143.pdf>

²⁴ Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación (2003)23 concerniente a la gestión por las administraciones penitenciarias de los condenados a perpetuidad y otros detenidos de larga duración, adoptada en octubre de 2003, en la 855 reunión de los Delegados de los Ministros, Objetivo general nº 2, disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=75267&Site=CM>

- La **potestad sancionadora** pasa a la administración, **sustrayéndola al control del poder judicial**: el enjuiciamiento de las faltas corresponde actualmente a los jueces de instrucción, en el marco de un proceso con todas las garantías aplicables al procedimiento penal.
- Las **garantías aplicables** en el procedimiento administrativo son **muy inferiores** a las que rigen en el procedimiento penal: se reconoce expresamente la presunción de veracidad de los informes policiales, al contrario que en el procedimiento penal en el que los atestados tienen el valor de simple denuncia; la carga de la prueba se invierte, siendo el expedientado quien han de probar su falta de responsabilidad, etc.
- Para que se ejerza un **efectivo control judicial** sobre las sanciones impuestas por la administración es necesario acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa: ello implica el previo pago de unas **tasas judiciales** (mientras que la vía penal está exenta de tasas), cuya cuantía se calcula sumando un porcentaje de la sanción impuesta a una cantidad fija. Esto dificulta aún más el control judicial respecto del respeto de la prohibición de la arbitrariedad en las actuaciones de la administración.