

TÍTULO PRELIMINAR – DE LAS GARANTÍAS PENALES Y DE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

* Artículos 1 a 9 C.P.

¿DE QUÉ TRATA?

Es la parte del Código Penal que establece las garantías generales para el ciudadano con respecto a la ley penal. Así por ejemplo, determina que sólo pueden considerarse delitos o faltas aquellos que se encuentran incluidos en el Código Penal, que no puede castigarse un delito que no se consideraba como tal cuando se cometió, que la medida de seguridad no puede ser más gravosa para el reo que la pena que pudiera serle impuesta por el hecho cometido, ni durar más tiempo que ésta.

Las medidas de seguridad (tratadas específicamente en otro apartado, págs. 5 y ss.) son prohibiciones u obligaciones que se imponen junto con la pena o sustituyendo a ésta, como por ejemplo lo son la privación del carnet de conducir, internamiento en un centro de desintoxicación, la libertad vigilada o la expulsión del territorio nacional.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

Hay dos únicos cambios, pero son de tremenda relevancia:

- Desaparecen las faltas, que no dejan de ser perseguidas, pero ahora pasan a ser delitos leves o infracciones administrativas.
- Desaparición del límite de duración de las medidas de seguridad.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. La **consideración como delito leve** y no como falta supone un mayor incremento de pena, sin fundamentarse por qué éste tiene lugar. Además, acciones que hasta ahora no tenían tanta importancia (como hacer un graffiti) –y por eso se consideraban mera falta y no delito– desde ahora darán lugar a antecedentes penales.
2. La persecución por **vía administrativa** supone un gran problema: por un lado, la pérdida de garantías procesales que son propias del proceso penal y no están tan presentes en el orden administrativo; por otro lado, para recurrir la sanción en vía contencioso-administrativa, hay que pagar tasas judiciales, lo que limita el acceso a la justicia.
3. **Inexistencia de fundamentación dogmática/práctica real y suficiente**. Hay que señalar que NO HAY MOTIVO ALGUNO que legitime ir contra nuestra tradición jurídica –separar faltas y delitos- para eliminar las faltas y que todo sea delito, grave o leve.
No hay ningún tipo de estudio que acredite la necesidad de castigar ahora como delito lo que hasta ahora eran faltas, como ocurre con el “deslucimiento de un inmueble” (realizar un graffiti).
3. En este punto la reforma del Código penal no sólo es excesivamente severa, sino que además es severa sin justificación alguna y atentando contra tradición jurídica y al principio de necesidad.

4. La reforma deja como resultado un Código penal desproporcionado y descompensado, que no concibe el término medio a la hora de imponer castigo.
5. **Colapso judicial.**- Al considerar como delitos muchas conductas que ahora se consideran faltas y que son muy comunes (insultos, lesiones, amenazas, coacciones, hurtos, daños... siempre y cuando sean de escasa gravedad), la tramitación de los mismos se complica y extiende.
6. Con la reforma se permite que las medidas de seguridad duren más que la pena a la que acompañan, lo que puede dar lugar a que, tras finalizar el cumplimiento de la pena, un toxicómano o un enfermo mental sigan internados en un centro de forma indefinida. (hay un apartado de medidas de seguridad donde se explica más detalladamente)

LIBRO I - TÍTULO III – DE LAS PENAS.
CAPÍTULO I. De las penas, sus clases y efectos.

** Arts. 32 a 60 C.P.*

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

- Se introduce la pena de prisión permanente revisable
- Los condenados a pena de prisión permanente no podrán acceder al tercer grado hasta que no hayan cumplido 20 años de prisión, en el supuesto de delitos cometidos por organizaciones criminales y grupos terroristas, y hasta que no hayan cumplido 15 años de prisión en el resto de los casos.
- Para acceder a permisos de salida, los condenados a pena de prisión permanente tendrán que haber cumplido un mínimo de **12 años** de prisión, en el caso de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales y grupos terroristas, y un mínimo de **8 años** de prisión en el resto de los casos.
- Se elimina la posibilidad de que la Responsabilidad Penal Subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.
- Las prohibiciones como el poder residir en o acudir a determinados lugares, aproximarse y/o comunicarse con la víctima, familiares y otros podrán imponerse por un tiempo máximo de 1 año en el caso de los delitos leves (que es en lo que se transforman algunas faltas con la reforma), mientras que en la actualidad el plazo máximo por el que pueden imponerse estas medidas a quienes hayan cometido una falta es de 6 meses.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. La prisión permanente revisable es una cadena perpetua encubierta.
2. La concesión del tercer grado por razones humanitarias está redactada de tal manera que deja mucho margen a la discrecionalidad del Juez, al introducir elementos subjetivos tales como la peligrosidad o dificultad para delinquir, por lo que es posible que los motivos humanitarios y de dignidad personal sirvan de poco.

3. Uno de los principios que rigen nuestro Derecho Penal es la REINSERCIÓN, sin embargo, con la reforma no se busca la reinserción del delincuente sino apartarlo de la sociedad el mayor tiempo posible.
4. Se elimina la posibilidad de que la Responsabilidad Penal Subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad, lo que implicaría mayor posibilidad de entrar a cumplir pena a prisión cuanto menos dinero se tenga.

LIBRO I - TÍTULO III – DE LAS PENAS.

Capítulo III. De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional

** Arts. 80 a 94 C.P.*

Hay veces en que, si se dan determinadas circunstancias (como que la condena se inferior a dos años, que sea la primera vez que delinques, etc.), se “suspende” la condena, es decir, no se ingresa en prisión. En otras, la pena impuesta se sustituye por una medida diferente, como por ejemplo lo son actualmente la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

- Incrementa el número de aspectos que debe valorar el juez para acordarla: a la peligrosidad criminal del sujeto y la existencia de otros procesos penales contra él se añaden los siguientes requisitos:
 - si es razonable esperar que la mera imposición de la pena resulte suficientemente disuasoria de cometer nuevos delitos
 - las circunstancias del delito, la personalidad del penado, su conducta posterior al hecho (en particular, su esfuerzo por reparar el daño), sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que cabe esperar de la suspensión y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.
- Para acordar la medida hay que satisfacer la responsabilidad civil o comprometerse a hacerlo de manera creíble, sin poder alegar que eres insolvente; en cambio, la exigencia de carecer de antecedentes penales se relativiza, ya que permite al juez no tenerla en cuenta si considera que carece de relevancia para valorar la comisión de delitos futuros.
- Cuando se entienda que no entrar en prisión puede generar desconfianza en la sociedad acerca de la aplicación de que se trate, no se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad superior a un año. Por ejemplo, una persona castigada por un delito de desórdenes públicos, condenada a un año y un día, podrá entrar en prisión si se entiende que la sociedad “lo pide”.
- Para suspender la ejecución de la pena a toxicómanos, ni será obligatorio que el juez solicite un informe del médico forense ni tampoco tendrá que motivar la denegación cuando sea reincidente.
- Se introduce la prohibición de relacionarse con personas que puedan facilitar o inducir a cometer delitos al condenado. Se incluye la obligación del Juzgado de informar de las

medidas prohibitivas a la Policía y la obligación de control de cumplimiento de las medidas formativas a la administración penitenciaria.

- Se introduce la posibilidad de que el juez imponga la obligación de residir en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o de ausentarse temporalmente del mismo sin su autorización.
- Se introducen términos y expresiones indeterminados y sujetos a interpretación, de manera que se aumenta el ámbito de discrecionalidad del juez. P. ej.: “Transcurrido el plazo... y cumplidas de forma suficiente, las reglas de conducta fijadas por el Juez o Tribunal...”; deja en manos del juez considerar qué es suficiente o no.
- Se añade además la prohibición de conducir vehículos a motor que no contengan dispositivos tecnológicos que verifiquen las condiciones físicas del conductor y condicionen su encendido o funcionamiento a ellas.
- Con la redacción del Proyecto, aunque no se diga expresamente, nada impide la expulsión de extranjeros con permiso de residencia condenados a penas de prisión inferior a un año.
- Desaparece la adjetivación “no residente legalmente en España”, de modo que la expulsión se aplica a todos los penados extranjeros, indiscriminadamente y aunque estén residiendo legalmente en España. Los extranjeros condenados a penas superiores a un año de prisión serán expulsados sin ser oídos. El juez puede acordar, además, que antes de ser expulsados cumplan una parte de la pena en España antes de ser expulsados; se establece que esta medida es “excepcional” para las condenas inferiores a 5 años (obligatoria en caso de condenas superiores a 5 años), pero deja mucho margen de discrecionalidad al juez ya que éste puede acordarla “cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”.
- Se aumenta la protección de los extranjeros comunitarios (aunque no de sus familiares) respecto de los extracomunitarios que sólo serán expulsados si representan una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública o en caso de que hayan cometido delitos muy graves.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. Dar la posibilidad al juez de que valore si un antecedente penal tiene trascendencia o no puede parecer positivo pero no lo es, ya que genera mucha inseguridad y le deja mucho margen de discrecionalidad. Este margen también aumenta dada la utilización de términos y expresiones ambiguos e interpretables.
2. El juez no aplicará la medida si no pagas o le propones un plan de pago que le parezca creíble, lo que perjudica a las personas sin recursos frente a las que los tienen o parecen tenerlos, dejando al arbitrio del juez esta consideración. Curiosamente, si después de acordada la medida dejas de pagar, puede mantenerse la suspensión.
3. En definitiva, si tienes o parece que tienes recursos económicos, el juez podrá conceder la suspensión aunque no cumplas las otras dos condiciones para la suspensión; es decir, si el reo tiene capacidad económica se podrá suspender la pena aunque tenga antecedentes

penales y aunque la condena sea de más de dos años (siempre que las penas que se suspendan no excedan los dos años individualmente). En cambio, si se considera que la suspensión de una pena de tan solo un año y un día causa alarma social, no se suspenderá. Como vemos, la cantidad de conceptos indeterminados que introduce el Proyecto genera una enorme inseguridad y permite que el ingreso en prisión se produzca o no en función del sentir popular tal y como lo interprete el Gobierno de turno.

4. Empeora la situación de los toxicómanos, dejando de nuevo en manos del juez la decisión sobre suspenderle la ejecución de la condena o no, eliminando los elementos objetivos tales como un informe forense.
5. Se introduce (¡en el Código Penal!) el concepto de “malas compañías” en la normativa penal, de manera que el juez puede prohibirte ver a una persona de tu entorno o a tus compañeros de colectivo o asociación si considera que puedan facilitar que cometas otro delito.
6. Empeora sustancialmente la situación de los extranjeros no comunitarios, que pueden ser expulsados del país aunque tengan residencia legal y a los que se puede imponer una doble sanción a criterio del juez si les es impuesta una pena de más de un año de prisión (cumplimiento + expulsión)

LIBRO I - TÍTULO IV – DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

* ArtS. 95 a 108 CP

¿QUÉ ES UNA MEDIDA DE SEGURIDAD?

Es una sanción que complementa o sustituye a la pena que te van a imponer, y cuyo objetivo es prevenir la comisión de nuevos delitos. Por ejemplo: si un toxicómano comete un delito se puede acordar como medida de seguridad que se le trate en un centro de desintoxicación.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA? ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE?

- Se establece como criterio determinante a la hora de establecer una medida de seguridad la probabilidad de que se vayan a cometer nuevos delitos. Esto implica que no se está juzgado un hecho concreto (como se hacía hasta ahora), sino que el Juez o Tribunal tiene que adivinar cuál va a ser el desarrollo de esa persona en el futuro.
- Una vez adoptada la medida de seguridad, la misma no sólo deberá ser proporcional al delito cometido, sino que deberá serlo a aquellos que el Juzgador prevea. Implica que la comisión de un delito de escasa relevancia penal puede tener graves consecuencias para alguien que no ha cometido ningún delito grave. Pasa de ser una medida pos-delictual a ser una medida pre-delictual.
- La rehabilitación de la persona deja de ser lo relevante, para tomarse como elemento central la seguridad colectiva y la necesidad de compensar a la sociedad, convirtiéndose en una “venganza preventiva”.

- Entre las medidas de seguridad a adoptar se establece la posibilidad de imponer la expulsión de territorio nacional de extranjeros (con independencia de su situación, pudiendo aplicarse a personas sin permiso de residencia o con dicho permiso, sin necesidad de justificación alguna). Se distingue entre extranjeros no comunitarios y comunitarios, limitando la expulsión de estos últimos a supuestos muy graves.
- La prohibición del derecho a conducir vehículos a motor, la prohibición de la tenencia y porte de armas durante un tiempo y la custodia familiar, pasan a ser obligaciones accesorias, pese a que la última (custodia familiar) es una de las medidas que mejor facilita la adaptación de la persona a la sociedad y que menos coste tiene para el Estado. Tampoco se prevé el internamiento en centro educativo especial.
- Se podrán imponer diversas medidas de seguridad (incluso todas), si se considerase que las mismas son necesarias para prevenir la peligrosidad del sujeto, estableciendo un cheque en blanco, dada la absoluta indeterminación del texto.
- La limitación temporal de la medida de seguridad deja de estar relacionada con la pena que se hubiera podido imponer, por lo que la misma puede ser mucho más grave, dejando de ser proporcional al acto cometido.
- Se establece la posibilidad de prever que una persona va a cometer delitos de “gravedad relevante” (definiendo como tal la mayoría, al establecer el límite en una pena máxima igual o superior a 3 años). Esto implica especiales medidas de seguridad.
- La duración de las medidas de seguridad es ilimitada, estableciéndose en 5 años prorrogables indefinidamente, lo que supone la instauración de la cadena perpetua.
- Se abre la posibilidad de establecer el internamiento en centro de deshabitación (con independencia de la voluntad del individuo), y posibilitando el cumplimiento posterior de la pena (pese a que se haya logrado el objetivo de reinserción social). Esto es totalmente contrario a los principios básicos de nuestro Derecho Penal, al entender el mismo como un elemento plenamente represivo, y establecerlo como medio de venganza de la sociedad, olvidando la reeducación y reinserción.
- Se da al juez la posibilidad de acordar el internamiento en un centro educativo especial de aquellos enfermos mentales que, a causa de la gravedad de su patología, hayan sido declarados exentos de responsabilidad criminal, en aquellos casos en que se haya efectuado una evaluación exhaustiva de la persona y se pueda concluir que es posible que cometa nuevos delitos “y que, por tanto, supone un peligro para la sociedad.” De este modo, se penaliza la enfermedad al referirse a personas que tengan gravemente alterada la conciencia de la realidad, mientras que lo más adecuado no sería el internamiento, sino un tratamiento adecuado a su patología, establecido desde un punto de vista educativo y no penológico.
- Se establece la posibilidad de cumplir la pena antes que la medida de seguridad, para el caso de penas de prisión superiores a 5 años, para posteriormente cumplir la medida de seguridad.

- No se abonaría la totalidad de la medida de seguridad en los casos en que la misma concurre con una pena de prisión, sino que sería hasta las $\frac{3}{4}$ de la misma. Es decir, que $\frac{1}{4}$ parte de dicha medida no sería computada como tiempo de cumplimiento de la pena.

Por lo tanto, como elementos más esenciales de la reforma proyectada, en relación con las medidas de seguridad, deberíamos destacar:

- Se cambia el paradigma en el que se basan las medidas de seguridad, pasando a regularse en base al denominado Derecho Penal de Autor (la personalidad del autor constituye un elemento de la acción jurídicamente reprobada). Implica entender al ser humano desde una perspectiva determinista, afirmando su inexorable destino delictivo prescindiendo de su propia voluntad.

- Se elimina que si la PENA impuesta no fuera privativa de libertad, no se podrán imponer Medidas de Seguridad (MS) privativas de libertad. Se olvida la PROPORCIONALIDAD de la medida en relación con la gravedad del delito, al establecer la posibilidad de aplicar una Medida de Seguridad privativa de libertad cuando la Pena a imponer no lo sería.

- Relaciona la NECESIDAD de la medida en la COMPENSACIÓN de la peligrosidad del autor, partiendo de la premisa de castigar la peligrosidad, lo que equivale a establecer una pena. Si fuera para proteger a la sociedad o reinserir al penado y eliminar esa peligrosidad, no se hablaría de “COMPENSAR”, sino “REDUCIR, ELIMINAR”.

- Se estigmatiza al enfermo mental y al toxicómano, de manera que salen peor parados que aquellos que no sufren ninguna de estas patologías, a pesar de que ellos son inimputables y no han podido controlar sus actos.

- Ya no se limita el tiempo de la medida de seguridad al de la pena privativa de libertad.

En definitiva, el texto parte de la premisa de que un sujeto puede ser más peligroso por lo que va a cometer que por lo que sabemos que ya ha cometido, y por lo tanto, la pena por lo que pudiera hacer en el futuro puede ser superior a la pena por lo que ya ha hecho.

Así, con este nuevo Código Penal, se está realizando un uso desvirtuado de las medidas de seguridad, haciendo que las mismas funcionen, de hecho, como medidas privativas de libertad que pueden llegar a ser indeterminadas en el tiempo (perpetuas), ya que su finalización se puede ver supeditada a la curación definitiva y puede que ésta no se logre nunca o que se considere que alguien nunca está curado. Estamos ante la nueva era del derecho penal de autor en el que las normas penales ya no se limitan a prohibir determinadas conductas que son contrarias a Derecho, sino que va más allá, pretendiendo reformar la personalidad del sujeto, en relación con las posibles actuaciones que el mismo vaya a desarrollar en un futuro (que no tiene que ser inmediato).

Mención especial merece la **libertad condicional**, que con la reforma:

- Pasa a ser un periodo de suspensión de la pena y deja de ser un beneficio penitenciario, de manera que, en caso de que sea revocada, el tiempo transcurrido, no será computable como tiempo de cumplimiento de la condena.

- La nueva regulación es coherente con el que parece ser el objetivo prioritario de la reforma: la consolidación de la pena de prisión como pena reina, y el rigor punitivo aplicado con especial énfasis en los delincuentes considerados peligrosos.
- Se abandonan otras posibilidades tendentes a la reinserción y la reeducación en aras a la privación de libertad el mayor tiempo posible, de forma que la libertad –condicional o total- se convierte en un horizonte inalcanzable para muchos presos.
- La apuesta del Ejecutivo por tratar la delincuencia peligrosa mediante la prolongación de la condena no sólo no se ajusta a los valores constitucionales ni a la normativa internacional, sino que es mucho menos eficaz para los fines de prevención general y especial que la preparación progresiva para la vida en libertad.

LIBRO I - TÍTULO VII – DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y SUS EFECTOS

** Arts. 130 a 136.bis C.P.*

¿QUÉ ES?

Para evitar la inseguridad jurídica que supone que el Estado pueda perseguir perpetuamente a los ciudadanos, que una persona esté toda la vida esperando el castigo de un delito cometido muchos años antes o que sufra el resto de sus días la estigmatización derivada de una condena, impidiéndole reinsertarse adecuadamente en la sociedad, en nuestro Derecho Penal se establecen unos plazos con los que se pretenden evitar estas consecuencias. Por una parte, mediante la prescripción, que se incluye entre las causas que extinguen la responsabilidad penal (como el indulto, la muerte de quien lo cometió o el cumplimiento de la condena); por otra, mediante la cancelación de los antecedentes penales.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

- Aumenta el periodo de prescripción de muchas conductas porque antes se consideraban faltas y ahora son delitos leves. Así, mientras que las faltas prescriben actualmente a los seis meses, con el anteproyecto:
 - Los delitos de injurias, calumnias y en el caso de que el delito leve no contemple una posible pena de prisión, la prescripción es de un año.
 - Si el delito leve sí contempla la posibilidad de imponer pena de prisión, la prescripción se eleva a tres años.
- Aumenta el plazo de prescripción de la pena, ya que dejará de correr mientras se estén cumpliendo otras penas o mientras esté en suspenso la ejecución. Por ejemplo, el plazo de prescripción queda en suspenso mientras se resuelve una solicitud de indulto en que se ha acordado suspender la ejecución de la pena.
- Si bien se elimina la obligación de haber pagado las indemnizaciones que se fijaron en sentencia, de estar en curso de ello o de ser insolvente, se incrementa el plazo para obtener la cancelación de antecedentes penales:

- Penas menos graves inferiores a tres años: tres años (antes se podían cancelar a los tres años todas las penas menos graves, es decir, todas las que fueran inferiores a cinco años de cárcel).
- Penas menos graves entre tres y cinco años: cinco años (antes se podían cancelar a los tres años).
- Penas graves: diez años (antes se podían cancelar a los cinco años).
- Además, se imponen unos plazos especialmente amplios en caso de comisión de delitos “particularmente gravosos”, que antes no existían:
 - 25 años por delitos de terrorismo, delitos que impliquen pena de prisión permanente revisable y delitos imprescriptibles;
 - 20 años por asesinato y homicidio doloso;
 - 15 años por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, por delitos contra la salud pública con pena impuesta superior a cinco años, para penas impuestas por delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, y para penas impuestas por delitos cometidos por una organización criminal.
- Se introduce un plazo para obtener la baja de los antecedentes en el Registro Central de Penados, que asciende a quince años tras la cancelación de los antecedentes o, en todo caso, de setenta años desde la firmeza de la condena.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. La consecuencia fundamental es que el margen de que dispone el Estado para perseguir los delitos, aumenta.
2. Para calcular los plazos de prescripción y cancelación de antecedentes, el Proyecto no atiende al delito concreto por el que el reo es condenado (salvo en delitos contra la salud pública), lo que podría conducir a que delitos muy poco penados (como el acoso sexual o la tenencia de armas de fuego), o casos en que en función de la responsabilidad que se tenga en su comisión (complicidad), o en función del grado en que se hayan cometido (tentativa) o aquellos en que concurren atenuantes y que, por ello, llevaran a penas escasas –incluso sin prisión o de prisión conmutada-, sin embargo el plazo de cancelación fuera extraordinariamente largo.
3. Al incrementarse el plazo para poder cancelar los antecedentes penales, también aumenta el tiempo durante el que mantienen fichadas a las personas condenadas por sentencia firme, lo cual facilita que se pueda aplicar la agravante de reincidencia; o que, al constar los antecedentes, durante más tiempo, la estigmatización social, laboral, policial e, incluso, judicial de una persona, también se prolongue en el tiempo. No olvidemos que en el nuevo Código Penal pretende introducirse el concepto de “peligrosidad”, una de cuyas manifestaciones es tener antecedentes penales.

LIBRO II - TÍTULO XIII – DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIECONÓMICO

Capítulo XI: De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores - Sección 1: De los delitos relativos a la propiedad intelectual

* Arts. 270 a 272 C.P.

¿CUÁL ES LA SITUACIÓN ACTUAL?

Actualmente, las penas previstas en el Código Penal por *“reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual”* se reducen en supuestos como el top manta, ya que:

1.- En determinadas circunstancias se podría imponer solo una multa de 3 a 6 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días. Estas condiciones que tienen que darse para aplicarse esta regulación más atenuada son:

- En casos de distribución al por menor
- Considerando las características del culpable
- Considerando la cuantía del beneficio

2.- Cuando se den las condiciones anteriores y además la cuantía sea menor de 400 euros, no se considerará delito, y será considerado una falta.

En todos los casos del top manta no se llega a la cantidad de 400 euros por lo que actualmente no se consideran delito.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

- La expresión “distribución al por menor” (más genérica) se sustituye por “comercialización ambulante o meramente ocasional”, lo que define claramente a la venta del top manta.
- Desaparece la posibilidad de castigar el top manta como falta, que es lo que ocurre en la actualidad porque el beneficio obtenido es inferior a 400 euros. Con la reforma, siempre será delito, ya que las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico sólo sirven para reducir la pena, si el juez lo estima conveniente, a multa de 1 a 6 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. Es evidente la desproporción de la sanción para la conducta realizada. Se castiga con penas de prisión una conducta que no tiene ningún desvalor social (top manta), únicamente para proteger los intereses de las grandes entidades de gestión de derechos de autor (SGAE, EGEDA).
2. Existe también una gran desproporción entre las penas que se imponen por este tipo de delitos con respecto a las que corresponden a otros mucho más graves.
3. Se vulnera la intervención mínima que debe realizar el Derecho penal en la vida de las personas, así como la proporcionalidad y la subsidiariedad, ya que es evidente que con una sanción administrativa resultan suficientemente sancionadas estas conductas cuando no se exceda de 400 euros (top manta).

4. Al ser siempre delito, la condena por vender en top manta siempre deja antecedentes penales, con las consecuencias que ello conlleva a efectos de poder regularizar la situación en el país, por ejemplo.
5. Además, si la condena es superior a un año, el juez puede acordar la expulsión del país.

LIBRO II - TÍTULO XIV – DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

* Arts. 305 a 310 C.P.

El Proyecto de reforma del Código Penal no modifica la regulación del fraude fiscal, manteniéndose la regulación realizada en la última reforma, producida en diciembre de 2012 mediante Ley Orgánica 7/2012, cuyo objeto –según su propio título- es “la lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social”. Dadas las importantes consecuencias que tuvo esta reforma, vamos a tratarla.

¿EN QUÉ CONSISTIÓ LA REFORMA DE DICIEMBRE DE 2012?

Las principales modificaciones son:

2. Se desdoblan los delitos de fraude contra la Seguridad Social (SS): defraudación en el pago de las cuotas de la SS y la percepción indebida de prestaciones.
3. **A partir del primer euro** defraudado cobrando prestaciones indebidas de la **SS** esta conducta se considera delito, y sin embargo, es necesario defraudar **120.000 Euros** a la **Hacienda Pública (HP)** para que la conducta se considere delito.
4. Para determinar esta cuantía defraudada, **en el caso de la SS se contabilizan las prestaciones indebidamente percibidas en los últimos 4 años y aunque sean de distinta naturaleza**, mientras que en el **fraude a la HP, no se puede sumar lo defraudado en diferentes años ni fraudes de distinta naturaleza (cada tipo tributario es un delito diferente)**.
5. **Solo para el caso del fraude a la HP se prevé una “excusa absolutoria atenuada”,** de forma que si el defraudador reintegra las cantidades defraudadas dos meses después de que sea imputado (no desde que comete los hechos, ni desde que es descubierto, sino desde que se inicia el proceso penal contra él), el juez podrá rebajar en uno o dos grados la pena.

Gráficamente podemos ver el doble rasero:

CUANTÍA DEFRAUDADA	FRAUDE A HP (art 305 CP)	PERCEPCIÓN INDEBIDA DE PRESTACIONES (art 307 ter)	FRAUDE EN EL PAGO DE CUOTAS DE LA SS (art 307 CP)
1 EURO		Delito básico	

50.000 Euros		Delito agravado	Delito básico
120.000 Euros	Delito básico	Delito agravado	Delito agravado
600.000 Euros	Delito agravado	Delito agravado	Delito agravado

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. La regulación de los delitos contra la Seguridad Social es mucho más gravosa que la del fraude fiscal, no solo a la hora de determinar cuándo se comete uno u otro, sino en la cuantía a partir de la cual se considera delito o se agrava el mismo. De esta forma, resulta mucho más fácil cometer un delito contra la Seguridad Social (en el que se incurre desde el primer euro defraudado, y que potencialmente pueden cometer personas en situación de necesidad) que delitos de fraude contra la Hacienda Pública (que exige como mínimo una cuantía defraudada de 120.000 Euros, y que son cometidos por grandes empresas y personas adineradas) Este evidente doble rasero supone el reconocimiento de la tolerancia a la corrupción.
2. Supone una evidente vulneración de los principios de igualdad real y efectiva, y criminaliza la pobreza, haciendo extremadamente fácil la imputación por ciertas conductas que suponen un menor desvalor social (como puede ser hacer algún trabajo adicional mientras se cobra una mísera pensión no contributiva) respecto de la permisividad evidente respecto a los delitos contra la Hacienda Pública, siendo la cuantía mínima muy elevada e incluyendo restricciones a la hora de determinar esta cuantía, ya de por sí bastante alta.
3. Una persona que defrauda 120.000 euros puede ver rebajada la pena si reintegra las cantidades defraudadas dos meses después de que sea imputado, privilegio que no se concede a quien cobra indebidamente un euro de prestación de la SS. Este sistema permite a los defraudadores comprar su impunidad cuando sean descubiertos, pagando su deuda tributaria más una multa ridícula (siempre inferior a la cifra defraudada)
4. Vulneración del principio de intervención mínima del Derecho Penal: ya están sancionadas administrativamente algunas de las conductas de fraude a la SS que ahora se elevan a la calificación de delito.

LIBRO II - TÍTULO XV BIS – DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

* Art. 318 bis C.P.

En el Código Penal hay un título que regula los “*derechos de los ciudadanos extranjeros*”, que se pretende modificar con el Proyecto del Código Penal, de forma que su contenido más que proteger a los ciudadanos extranjeros lo que hace es criminalizar tanto a los ciudadanos extranjeros como a las personas que les ayuden.

¿CUÁL ES LA REGULACIÓN ACTUAL?

En el Código Penal actual la conducta que se castiga es: “Promover, favorecer o facilitar el tráfico ilegal o la inmigración clandestina”, siendo más grave si se realiza con ánimo de lucro.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

En el Proyecto lo que se pretende castigar es:

“El que intencionadamente ayude a una persona a entrar o a transitar por el territorio vulnerando la legislación sobre entrada y tránsito de extranjeros”. En este caso también resulta más grave si se hace con ánimo de lucro.

Esta conducta resulta castigada salvo que se realice por motivos humanitarios, manteniéndose la penalización para los demás casos, haya ánimo de lucro o no.

Cuando los actos de ayuda sean cometidos por una organización o se ponga en peligro la vida del inmigrante o éste pudiera haber sufrido lesiones graves, se impondrá una pena a quienes los cometan de cuatro a ocho años de prisión.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

- La reforma debería haberse centrado en tratar de erradicar el tráfico de personas y los abusos a que son sometidos en muchas ocasiones los extranjeros debido a las mafias que trafican con ellos. Sin embargo, el Proyecto criminaliza tanto a los inmigrantes como a las personas que les **ayudan**, salvo que concurren motivos humanitarios. Al castigarse la ayuda que se presta sin ánimo de lucro si no concurren motivos humanitarios, surge la duda de cuándo se puede entender que estos existen: por ejemplo, ¿puede condenarse a una persona que acoge o ayuda a un amigo de otro país que aún no ha conseguido regularizar su situación?. Es importante recordar que se está castigando penalmente por prestar ayuda a un inmigrante que lo único que ha hecho es incumplir un trámite administrativo (no tener papeles).
- **Es gravísimo que se penalice el ayudar a un inmigrante sin papeles por motivos altruistas.** El Código Penal en este caso está sancionando conductas que carecen de desvalor social, castigando en definitiva la solidaridad de los ciudadanos.
- La interpretación de si concurren motivos humanitarios o no se deja en manos del Fiscal (recordemos que es un órgano que depende del Gobierno), lo que implica que los jueces, que venían considerando no sancionables estas conductas por razones altruistas, van a tener un margen más pequeño, y estas personas solidarias se tendrán que enfrentar a un juicio por ayudar a una persona extranjera si el Fiscal así lo considera.
- La decisión de considerar delictiva o no la ayuda a un inmigrante debe preverse en la ley, y no depender del criterio del Fiscal o de que alguien decida denunciarla. Esto genera una enorme inseguridad jurídica y desconfianza, pues en definitiva la decisión de acusar por ayudar a alguien por motivos altruista dependerá del Gobierno (el Fiscal General del Estado es nombrado por el Gobierno).
- Se considera delito la ayuda a la permanencia del inmigrante sin papeles si se hace con ánimo de lucro, lo que permite castigar comportamientos que carecen de desvalor social como por ejemplo: alquilar una vivienda, llevar al inmigrante en un taxi, admitirle en un

hotel, etc. De nuevo se trata de castigar conductas de solidaridad, que no son siquiera éticamente reprochables.

- Actualmente se sancionan administrativamente algunas conductas concretas de ayuda a inmigrantes con ánimo de lucro, y no existe ninguna justificación para elevar el castigo de estas conductas a la categoría de DELITO.
- Esta reforma olvida que lo que se quiere proteger son “los derechos de los ciudadanos extranjeros”, lo que según los Tribunales va especialmente dirigido “al cuidado y respeto de los derechos de los extranjeros y de su dignidad en tanto seres humanos, evitando que sean tratados como objetos, clandestina y lucrativamente, con clara lesión de su integridad moral “. Pues bien, esta reforma es evidente que se aleja de este objetivo, y priva a los ciudadanos extranjeros de los derechos básicos que les asisten: vida, salud, dignidad,...
- Esta reforma vulnera los principios político-criminales del Derecho Penal: intervención mínima del Derecho Penal, aplicación subsidiaria, proporcionalidad, etc

LIBRO II - TÍTULO XXI – DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

Capítulo IV-Sección 1ª. De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución.

** Arts. 510 a 510.ter C.P.*

¿QUÉ SON?

Son los **delitos de odio**, los que castigan la hostilidad, violencia o discriminación contra un grupo social. Supone limitar los actos de libertad de expresión cuando atenten de forma drástica contra los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y al honor por ser diferente.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

- Aumenta el número de conductas que se castigan.
 - Se busca sancionar todas las actuaciones, desde las menos graves a las que causan un peligro real e inminente.
 - Con la reforma las personas jurídicas y asociaciones sin personalidad jurídica podrán cometer estos delitos.
 - La víctima del delito en el Proyecto no sería sólo el grupo social sino también cada sujeto individual.
- Este delito ya existía antes de la reforma, pero la gran tolerancia hacia la discriminación permitía a todos los procesados salir impunes. Dos ejemplos:
 - en la sentencia 235/237, el Tribunal Supremo interpreta que el Código Penal actual no prohibía como delito la negación del Holocausto.
 - en la sentencia 259/2011 (caso conocido como “la Librería Kalki”), el Tribunal Supremo absuelve a quienes enaltecían el régimen nazi.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. La reforma, consecuencia de la lucha de diferentes movimientos sociales, como el Movimiento contra la intolerancia, es positiva ya que castigará más actos de intolerancia.
2. Se busca una mayor seguridad jurídica: con esta definición el Tribunal Supremo no podrá ignorar que tanto la negación del Holocausto como la apología del genocidio son delitos claramente tipificados.

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.

* Arts. 203 y 550 a 560.bis C.P.

¿QUÉ SON?

Bajo este nombre se engloban los delitos de atentado contra la autoridad, desórdenes públicos, invasión u ocupación de locales, oficinas o establecimientos públicos o privados, sabotajes y las conductas de quienes intentan impedir a otros el ejercicio de sus derechos cívicos.

¿EN QUÉ CONSISTE LA REFORMA?

Ha cambiado la redacción de algunos preceptos, introduciendo conceptos y palabras que antes no estaban, eliminando otros e introduciendo algunos indeterminados. Por ejemplo:

- Antes, sólo si se ejercía resistencia activa se entendía que podías cometer atentado.
- Algunos hechos se consideran más graves si se llevan a cabo “en una manifestación o reunión numerosa”.
- Puede ser condenado por desórdenes públicos o por ocupar un local, oficina, etc., no sólo el integrante de un grupo, sino quien actúe individualmente pero amparado en él.
- En los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, se extiende la protección “al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”.
- Se introduce un artículo que castiga la distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de un delito de alteración del orden público o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo.
- Desaparece el delito por el que se sancionaba específicamente la conducta de quien alteraba el orden público con el fin de no permitir que otros ejerzan derechos fundamentales y es sustituido por: el que castiga la distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de un delito de alteración del orden público o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlo a cabo.

- Para cometer sabotaje ya no es necesario causar daños en las vías férreas, conducciones de agua, gas o electricidad, que obstaculicen el suministro, ni que se destruyan líneas de correspondencia o telecomunicaciones; basta con interrumpir el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones o de transporte público, alterando gravemente la prestación normal del servicio.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA REFORMA?

1. La seguridad jurídica es un principio muy importante de nuestro ordenamiento, ya que permite a los ciudadanos saber qué conductas están penalizadas y cuáles no. La introducción de conceptos y expresiones amplios, ambiguos o interpretables, y la desaparición de términos que concretan el delito, suponen que se aumente la inseguridad jurídica y, con ella, el ámbito de arbitrariedad, ya que cualquier conducta puede caber en el artículo. Así, volviendo a los ejemplos del apartado a) del epígrafe anterior:
2. Al eliminar la palabra “activa” del artículo, se abre la posibilidad de castigar la resistencia pasiva, aunque en la Exposición de Motivos se diga que no se penaliza.
3. ¿Cuándo podemos considerar que una reunión es “numerosa”? ¿Cuándo la integran diez o trescientas personas?
4. Al poderse castigar no sólo al integrante de un grupo que provoca desórdenes públicos, sino también a quien actúa individualmente pero amparado en él, ya no es necesario que haya una concertación previa entre ellos, como exige el concepto de “grupo”, sino que cabe castigar al individuo que nada tiene que ver con éste.
5. Simplemente por manifestar una opinión por un medio de difusión pública, si la misma “refuerza” la decisión de alguien, le conozcas o no, de asistir a una manifestación donde posteriormente se produce una alteración del orden público, se estaría cometiendo el delito. Pero, ¿cuándo puede decirse que se ha “reforzado” la decisión de alguien? Por otro lado, ¿la decisión de quién?
6. Se aumenta el número de conductas penalizables y la discrecionalidad de los jueces a la hora de entender cometido uno de estos delitos.
7. En realidad, la reforma responde a la voluntad del legislador de incluir en el Código Penal todas aquellas acciones en que se ha ido plasmando la protesta ciudadana en los últimos tiempos, para poder castigar todas ellas, incluso las pacíficas y meramente reivindicativas, como la ocupación de sedes de bancos o centros de salud con estos fines, parar el metro o difundir mensajes de teléfono móvil, correos electrónicos, publicarlos en redes sociales, etc.

Este último punto es especialmente grave, ya que además de que puede suponer una intromisión ilegítima de los poderes públicos en las comunicaciones de los ciudadanos, vulnerando así el secreto de las comunicaciones en el caso de mensajes de móvil y correos electrónicos, supone un ataque frontal a la libertad de expresión y castiga las simples opiniones. Se rompe así con un principio básico en todo Estado democrático: “la opinión no delinque”. Además, criminaliza la conducta de alguien que, por dar su opinión o emitir un mensaje lícito, influye en un tercero a quien ni siquiera conoce.

8. En definitiva, se criminalizan la libertad de expresión y el derecho de reunión.