

Un breve análisis de la última Reforma del Código Penal

Extraído de: Todo por hacer #1 (Madrid, 2011)

El 29 de abril de 2010, el Congreso aprobó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 junio, por la cual se reformaron 150 artículos del Código Penal (CP) que entraron en vigor el pasado 23 de diciembre. El 9 de junio, el Senado ratificó esta decisión.

Según un artículo del diario *El País*, el CP español es “uno de los más severos de Europa”, y es llamativo cómo en un país con “casi 77.000 presos; más que en Alemania, que dobla en población a España [...], el Parlamento acaba de endurecerlo más” (*El País*, 10 de junio de 2010).

El proyecto de reforma se aprobó con los votos a favor del PSOE, CIU y ERC (180), la abstención del PP e IU (146) y el voto en contra del PNV (7). “El PP no apoyó esta reforma con sus votos, entre otros motivos, porque no se aceptó su propuesta de incluir la figura de la cadena perpetua revisable” (*El Mundo*, 29 de abril de 2010). El PSOE, por su parte, no consideró necesario introducir la cadena perpetua porque, como explicó el propio Ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba, “el sistema penal español es 'el más duro de Europa'”, puesto “que en España ‘los delitos graves están penados con 40 años de prisión, que se cumplen íntegramente’, mientras que en los países europeos en los que existe la cadena perpetua, ‘ésta es revisable a los 25 años’ y los condenados quedan en libertad si se les considera reinsertados” (*El País*, 25 de enero de 2010). En otras palabras, al existir una cadena perpetua de hecho (que no ha desaparecido con la actual reforma penal), no es necesario crear una *de derecho*.

Las sucesivas reformas del sistema penal que se han ido dando durante los últimos quince años nos permiten apreciar la creación de un nuevo modelo penal: el Derecho penal de la seguridad, cuya función es proteger la seguridad ciudadana sobre todo y establecer la sanción en función de la -supuesta- peligrosidad del “delincuente”, de tal forma que la anticipación de la tutela penal se justifica por la necesidad de reaccionar con estructuras de peligro a las nuevas formas de criminalidad. Se trata, en definitiva, de un Derecho penal cuyas penas pretenden en mayor medida la exclusión (o “inocuidación”) del delincuente que su reinserción social.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 refleja de una forma bastante explícita estas mismas ideas en su punto IV: “Es notorio, sin embargo, que en determinados supuestos de especial gravedad ese efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que ésta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia. La opción inculpidadora, que se traduciría en la prolongación ilimitada y/o indiscriminada de la privación de libertad, choca obviamente con principios elementales del Derecho Penal que la Constitución ampara. Se hace necesario, por tanto, para tales casos de especial gravedad expresamente previstos, contemplar otras soluciones que, sin cejar en el esfuerzo rehabilitador que debe seguir inspirando el tratamiento penitenciario, permitan conciliar las referidas exigencias constitucionales con otros valores ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad.”

Lo que nos preguntamos es cómo y por qué se ha llevado a cabo una reforma del sistema penal que, si bien suaviza algunas penas y para algunos casos genera unas -modestas- mejoras, es por lo general más “duro”, sobre todo si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el propio Rubalcaba, “la tasa de criminalidad del año 2009 es la más baja de la década”, habiendo descendido ésta en un 3,7% respecto del año anterior (ABC, 18 de octubre de 2010).

Sin embargo, el objetivo de este artículo no es tanto dar una respuesta al interrogante de *cómo se ha aprobado semejante reforma*, sino de tratar de informar sobre los aspectos más relevantes de su contenido, con la intención de poder entender hacia dónde se dirige nuestro sistema penal.

Cambios que introduce la Ley Orgánica 5/2010 en el Código Penal

1. En los delitos relacionados con el tráfico de drogas

En materia de delitos por tráfico de drogas se ha visto reforzado el principio de proporcionalidad en tanto que se ha producido una reducción de la pena (inferior en grado) en los supuestos de escasa entidad y en atención a las circunstancias personales del/de la culpable, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 368 CP. En otras palabras, los delitos por tráfico de cuantías poco importantes de drogas “duras” ahora tienen una pena máxima de seis años, mientras que hasta la fecha ésta era de nueve.

Por otro lado, las penas de multa no se han reducido y se mantienen en

la misma extensión en todos los supuestos. Su elevada cuantía podría neutralizar el efecto atenuante de la reforma para personas que dispongan de escasos recursos económicos, ya que en caso de no poder hacer frente al pago de la multa, se podría dictar una pena de cárcel sustitutiva de hasta un año de prisión (art. 53.2º CP).

2. En los delitos contra la propiedad intelectual y el “top-manta” Algo similar ocurre con este tipo de delitos. La Ley Orgánica 5/2010 añade un segundo párrafo al artículo 270 CP, por el cual “en los casos de distribución al por menor [conocidas habitualmente como distribución en top-manta], atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico”, un/a “mantero/a” no ingresaría en prisión (como lo han estado haciendo hasta ahora), sino que se le podría “imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días”. El problema deviene cuando analizamos la realidad social y observamos que los “manteros” y “manteras” suelen ser personas a las que podemos denominar como “pobres”, por lo que, al igual que en el caso anterior, de no poder pagar sus (relativamente elevadas) multas, podrían acabar ingresando en prisión.

3. En lo relacionado con el terrorismo

En primer lugar, se ha redefinido de una forma más ambigua el concepto de *grupo terrorista* (en lugar de organización terrorista), para poder adaptarse a las formas del fenómeno conocido como *terrorismo yihadista*. De esta forma, las dimensiones numéricas de la organización, el uso de siglas y demás factores no son decisivas para su calificación como terrorista.

En segundo lugar, se mencionan como nuevas conductas punibles la *captación*, *adoctrinamiento*, *adiestramiento* o *formación* en el artículo 576.3 CP. Esto trae consigo una grave peligrosidad, puesto que los conceptos son muy vagos, por lo que se puede tornar difícil distinguir entre el *adoctrinamiento*, por ejemplo, y la *provocación*, la cual se encuentra castigada con una pena inferior.

Sin embargo, mayor peligro entraña el delito de propaganda, como así nos hace ver Manuel Cancio Meliá en su artículo “Armas jurídicas contra un nuevo enemigo”, publicado en el diario *El País* el pasado mes de octubre: “La reforma incorpora además un nuevo delito de propaganda, consistente en difundir ‘mensajes o consignas’ dirigidos a ‘provocar, alentar o favorecer’ delitos terroristas, ‘...generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión’. Esta tipificación debe ser calificada como

errada e inconstitucional, y generará también importantes dificultades de aplicación. Se trata de la incriminación de la adhesión ideológica sin más, menos incluso que la apología o la justificación. Si se suman este nuevo delito, la nueva modalidad de colaboración por ‘adoctrinamiento’ y las figuras ya existentes, se obtiene una extensión peligrosa del alcance de los delitos de terrorismo, y una preocupante y confusa batería de posibilidades de intervención. Mediante una tipificación vaporosa -lesiva del principio de legalidad-, se abre la puerta también aquí a interminables confusiones interpretativas y, potencialmente, a efectos contraproducentes en la práctica: ¿‘alienta’ la ‘perpetración’ de delitos terroristas gritar ‘gora ETA militarra’? ¿O es una conducta de exaltación del actual art. 578 CP? ¿Una provocación del art. 579.1 I CP? ¿O implica ‘reclamar públicamente la comisión de acciones violentas’ (art. 170.2 CP)? ¿Favorece el terrorismo llevar una camiseta con la imagen de Osama Bin Laden? ¿Es parte de una política criminal racional detener y procesar como terroristas a quienes incurran en este tipo de manifestaciones? Que el/la legislador/a se rebaje a hablar -en términos tan poco técnicos- del ‘caldo de cultivo’ del terrorismo, indica que hay un riesgo de criminalizar a todo tipo de simpatizantes o supuestos/as simpatizantes: generando un fenómeno de acción-reacción que no por conocido deja de ser promovido por la nueva redacción”.

En otras palabras, el nuevo CP tipificará de una forma vaga una serie de comportamientos relacionados con la colaboración con grupos terroristas (concepto, que a su vez, se ha convertido en uno más laxo) que, por su imprecisión, “puede criminalizar meras actitudes”, según Cancio.

4. En las faltas

La reforma del CP trae consigo dos cambios importantes en lo que se refiere a las faltas: (1) la tipificación como delito el pertenecer a organizaciones que tengan por objeto la comisión reiterada de faltas y (2) la reducción del número de faltas en un año para que se consideren un delito.

En primer lugar, (1) la nueva redacción del artículo 515 incluye entre las organizaciones y los grupos criminales aquellos que buscan cometer reiteradamente faltas. Consecuencia de esto es que sólo con pertenecer a un grupo con estas características, aun cuando no se haya llegado a cometer una sola falta todavía, da lugar a una responsabilidad criminal que puede llegar a penarse con tres a cuatro años y medio de prisión en los casos más graves (y de un año a año y medio en los más leves). De esta forma, se persigue a grupos que se reúnen para cometer pequeños

hurtos (cosa que hacen por su falta de medios), pero también se criminaliza a colectivos críticos con el sistema, cuando para ello se valgan de tácticas como pueden ser realizar pintadas (“graffiti”) en edificios (porque ahora estas acciones se han incluido en el nuevo CP como falta, cuando antes eran simples faltas administrativas), organizar manifestaciones ilegales u ocupar locales vacíos, ya sea para suplir su necesidad de vivienda como para abrir espacios sociales.

Además, entendemos que determinados colectivos críticos pueden sufrir otro tipo de persecución mediante la determinación de su responsabilidad penal como persona jurídica. Esta novedad que trae la reforma -pensada para poder atacar especialmente a empresas que cometan ilícitos pero que se puede extender a otros ámbitos- supone que si una persona (física) comete una falta mientras actúa en el marco de un colectivo, se le puede castigar tanto a él o ella como al grupo (persona jurídica) al que pertenece. Y, además, gracias a la supresión del apartado 2 del artículo 31 CP, la responsabilidad penal se puede declarar para una persona jurídica, “con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física” (punto VII del Preámbulo de la Ley 5/2010).

En segundo lugar –volviendo al tema de la nueva regulación sobre faltas– (2) ya no se requiere la comisión de cuatro faltas de lesiones (617 CP), hurto (623.1 CP) y hurto con uso de vehículos a motor (623.3 CP) en un año para que se consideren un delito, sino que ahora basta con que se cometan tres faltas de este tipo.

5. En lo relativo al ámbito penitenciario

5.1. Libertad vigilada

El artículo 106 CP introduce la libertad vigilada como una nueva medida de seguridad a la que será sometido/a el/la condenado/a una vez cumplida la pena de prisión recaída en sentencia. Esta medida desvirtúa el sentido de la medida de seguridad que, hasta esta reforma, era de aplicación exclusivamente para autores/as de delitos que no debían ser condenados/as a pena alguna al existir causas de inimputabilidad o seminimputabilidad.

La libertad vigilada es definida por el art. 106.1 CP como el “sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento” de alguna de una larga lista de medidas. Esta medida será de aplicación automática para los delitos de terrorismo (art. 579.3 CP) y contra la libertad e indemnidad sexuales (art. 192 CP) (no solo a los graves, sino a todos, incluso a los más leves como el acoso y el

exhibicionismo, con penas de tres a seis meses de cárcel) y tendrá una duración de entre cinco y diez años si el delito es grave (esto es, lleva aparejada un pena de más de cinco años) y de uno a cinco años si el delito es menos grave. Queda una puerta abierta para que el Tribunal no imponga la libertad vigilada en casos de que se haya cometido por un/a delincuente primario/a un solo delito y en atención a la menor peligrosidad del autor/a. Pese al límite de diez años de duración de la libertad vigilada, éste podrá ampliarse enormemente en caso de que se hubieran cometido varios delitos, ya que el art. 106.3 permite el cumplimiento sucesivo de las medidas de seguridad. El Tribunal que dictó la sentencia determinará el contenido de la medida de libertad vigilada, así como la posibilidad de modificación, reducción o supresión, tras el informe del Juez de Vigilancia Penitenciaria y siendo oídos el/la condenado/a, el Ministerio Fiscal y las víctimas del delito aunque no hayan estado personadas en el procedimiento penal. Cada año el Tribunal sentenciador deberá pronunciarse sobre el mantenimiento de la medida. La participación de la víctima a la hora de decidir sobre la medida de libertad vigilada, lejos de promover la justicia reparatoria que pretende un entendimiento mutuo entre el/la condenado/a y la víctima, sirve exclusivamente para exacerbar los ánimos de venganza de ésta, mayores aún en delitos que causan un gran dolor emocional como son los de terrorismo y los sexuales.

Con esta nueva medida, además de reconocer la ineficacia de la cárcel como herramienta resocializadora, se prolonga la condena al preso que ya ha cumplido su pena y podría considerarse una forma más de introducción encubierta de la cadena perpetua.

5.2. Abono de la prisión preventiva

El art. 58 CP es modificado para impedir los efectos introducidos por la STC 57/2008 que permitía la posibilidad de computar doblemente un mismo tiempo de prisión cuando se estaba preso/a como condenado/a y como preventivo a la vez. El art. 58.1 CP establece con la reforma que “en ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

5.3. Cumplimiento de la pena de localización permanente en prisión

El art. 37.1 CP introduce la posibilidad de cumplir la pena de localización permanente en prisión los fines de semana y festivos en casos de reiteración de faltas de hurto del art. 623.1 CP cuando el valor total de lo hurtado no sobrepase los 400€. Esto ocasiona que condenados/as por

meras faltas de hurto de escasa cuantía puedan ingresar en prisión y por ello tener que someterse al régimen disciplinario y sancionador contenido en la LOGP y en su Reglamento.

5.4. Periodo de seguridad

El periodo de seguridad fue introducido por la L.O. 7/2003 que establecía en la modificación del art. 36.2 que los/as condenados/as a más de cinco años de prisión deberían cumplir la mitad de la pena antes de poder acceder al tercer grado. La L.O. 5/2010 establece que ese periodo de seguridad ya no será de aplicación automática por el Juez o Tribunal sentenciador, aunque sí se mantiene su obligatoriedad en los delitos de terrorismo y en los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales y se amplía a los delitos de pederastia y relativos a la prostitución y la corrupción de menores.

5.5. Expulsión penal de condenados sin residencia legal en España

El art. 89 CP se reforma para permitir la expulsión de los/as condenados/as a penas privativas de libertad inferiores a seis años sin residencia legal cuando hayan cumplido las tres cuartas partes de su condena o hayan alcanzado el tercer grado. Antes de la reforma el/la juez debía optar por la expulsión o por el cumplimiento de la pena de prisión.

Esto supone un trato discriminatorio para el/la extranjero /a a quien se le somete a una doble condena, ya que a la pena de prisión se le añade la expulsión del territorio nacional.

Más información en:

- Revista anticarcelaria Punto de Fuga: de la cárcel a la calle,
nº 10 (www.puntodefuga.org)

Rechazo



Distro

rechazodistro.wordpress.com

rechazodistro@gmail.com

C/Las viñas, 63. 48980 Santurtzi (Bizkaia)