

## PRESENTACIÓN

Lo original redacción del Código penal de 1995, todavía vigente a pesar de sus múltiples remiendos cuán traje de mercadillo pobre, concluía la Exposición de Motivos con una justificación en clave de premonición que luego se ha hecho inaudita realidad con el paso de los años: “No se pretende –argumenta el legislador– haber realizado una obra perfecta, sino, simplemente, una obra útil. El Gobierno no tiene aquí la última palabra, sino solamente la primera. Se limita, pues, con este proyecto, a pronunciarla, invitando a todas las fuerzas políticas y a todos los ciudadanos a colaborar en la tarea de su perfeccionamiento. Solamente si todos deseamos tener un Código Penal mejor y contribuimos a conseguirlo podrá lograrse un objetivo cuya importancia para la convivencia y el pacífico disfrute de los derechos y libertades que la Constitución proclama difícilmente podría exagerarse”.

Semejante previsión se ha llevado a cabo con puntualidad espartana, con excesivo celo, con dispersa y, a veces, despistada política criminal cuando no sobre influencias económicas, políticas o mediáticas que han conseguido trasladar al Texto punitivo la protección de sus intereses, sobre el asidero, inconfundible e internacionalizado, de un expansionismo punitivo de no fácil sometimiento a los principios esenciales propios del Estado social y democrático de Derecho que nos rige y que proclama, al menos formalmente, nuestra Constitución. Progresivo olvido de la función última de Derecho Penal dentro del Ordenamiento jurídico, del principio de intervención mínima, de la consecución de soluciones más activas y menos represivas que han de producir políticas solidarias, igualitarias y educativas para conseguir de este modo la verdadera finalidad preventiva en la lucha contra la criminalidad.

Por contra, se ha establecido la idea, fundamentalmente dentro de los aparatos de poder, de que la utilización de las normas penales, mientras más intensa mejor, es una solución fácil, no especialmente costosa, al menos desde perspectivas de presente que adormece la conflictividad social en estas cuestiones, mediatizada una parte de ella, de la sociedad, por la reiterada denuncia de sectores interesados en la inseguridad delincencial de la población y sus escasas respuestas de firmeza y solidez en cuanto al Derecho Penal. Nada más lejos de una realidad que muestra con empecinamiento temporal los altos índices en la proporcionalidad estadística entre la población y los internos en centros penitenciarios, generalmente masificados, y que nos colocan en los primeros puestos de un ranking europeo no especialmente atractivo y la casi silenciada, por el contrario, cuantificación de los delitos cometidos por número de habitantes en los que España se encuentra en los niveles más bajos de la muestra.

En tal situación, se han producido más de treinta reformas de leyes penales –compleja la exacta concreción numérica por su frecuencia, amplitud y afectación a múltiples niveles de la regulación punitiva–. Pero ello, en todo caso, lo que pone de manifiesto es la endeblez de las orientaciones político-criminales del legislador de 1995, su precipitación, su escasa planificación de futuro. Como bien planteo el Consejo Fiscal en el Informe al Anteproyecto de esta Ley, la provisionalidad de la legislación y su cambio casi permanente, altera un sector del ordenamiento –el penal– donde el sosiego jurídico y la sedimentación de los principios es *conditio sine que non* para una mínima seguridad, pues las consecuencias indeseables de las continuas modificaciones en los textos legislativos básicos son la inestabilidad, la falta de certeza en el orden jurídico, la ausencia de previsibilidad de las consecuencias del comportamiento humano, y las correlativa disminución de las garantías y de la seguridad jurídica.

Alrededor de dicho panorama se llega a las reformas de 2015, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995 (BOE 31 de marzo 2015) –entrada en vigor 1 de julio de 2015– y Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, en materia de delitos de terrorismo –BOE y entrada en vigor igual que la anterior–, que son el objeto prioritario de este libro. Obviamente, como ya he comentado, no son las primeras leyes reformadoras del Texto punitivo, pero igual de evidente, o más por la experiencia adquirida, lo es que tampoco van a ser las últimas en hacerlo de mantenerse, como parece inevitable, esta errática política criminal, basada en el oportunismo político y en coyunturas sociales no por relevantes más necesitadas de respuestas penales aisladas.

Desde el inicio de esta reforma penal, en versión de Anteproyecto las críticas han sido especialmente duras en cuanto a su contenido e idoneidad, tanto por los sucesivos informes del Consejo General del Poder Judicial como del Consejo Fiscal así como de la doctrina científica de manera casi unánime. Se le ha tachado de retrotraer al Derecho penal a tiempos anteriores a la Constitución, de ser marcada, en muchos casos, a golpe de titulares mediáticos, de contener una filosofía autoritaria de creciente endurecimiento. Cancio Meliá la ha señalado de frivolidad, desvarío y populismo punitivo.

Para mí presenta, como todas las leyes, luces y sombras, muchas más de estas que de aquellas, como en este libro se valora con intensidad y rigor científico. Hay que decir, no obstante, desde las notas introductorias que redactó, algo que suele ser una extraña excepción cuando, como en este caso, se produce, y es la de que en el trámite parlamentario se han mejorado algunos de sus contenidos, sobre todo entre los más negativos que acogía el Anteproyecto y Proyecto. Valga como ejemplo especialmente destacado la supresión de cualquier referencia modificadora al Título IV del libro primero referido a las medidas de seguridad de complaciente y regresivo expansionismo en el texto del Proyecto que conducía a un sistema más propio de regímenes anteriores en el que se cercenaba gran parte de las previsiones garantistas actuales contenidas en el artículo 6 del Código Penal, se optaba por un deficiente desarrollo dualista y se le daba un protagonismo desme-

surado a la libertad vigilada. Aun así los Textos publicados y con entrada en vigor el 1 de julio de 2015 muestran excesivas carencias, no menos incongruencias e innecesarias repeticiones y lo que es más alarmante una política criminal peligrosamente expansionista, escasamente planificada y dubitativamente aplicada.

Lo primero que llama poderosamente la atención, al menos así es para mí, es la utilización de un Preámbulo, generalmente descriptivo –“Rodeo o digresión antes de entrar en materia o de empezar a decir claramente algo”, según acepción del Diccionario de la Real Academia Española– en lugar de una Exposición de Motivos justificadora y motivadora de los fundamentos esenciales por los que semejantes cambios caminan y que, obvia, en demasiadas ocasiones, no ya una adecuada justificación sino la mera referencia a lo reformado.

De todas formas, la Ley 1/2015, objetivo prioritario que no único de esta valoración, alude de manera muy genérica a la esencia de lo que denomina una completa revisión y actualización del Código Penal asentada en la convicción legislativa de que el transcurrir del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones de las normas penales a lo que une otra exigencia, la de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia por medio de la puesta a disposición de un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Loables pretensiones que se han visto desvirtuadas con la realidad de sus contenidos.

En el primero de los sentidos porque la interpretación legislativa de las exigencias sociales se ha centrado casi en exclusiva en parámetros de incorporación de nuevos tipos penales, de incremento de penas, de ampliación de los espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes que llega, en ocasiones, a una desproporcionada utilización de la pena de prisión, como pueden ser, entre otros, los propios ejemplos citados en el Preámbulo de la Ley, homicidio, asesinato y, sobre todo, detención ilegal o secuestro con desaparición. En este último caso, sobre la base de una presunción de resultado, es indiferente que lo sea de homicidio o asesinato, la pena puede llegar, en el caso agravado del secuestro sin dar razón del paradero, de veinte a veinticinco años de prisión, mayor, incluso, en su límite mínimo que la del asesinato.

Como forma de justificación externa se alude igualmente a la exigencia de dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España, esencialmente con la Unión Europea. Ello es cierto, al menos en parte, pues como refiere la Disposición Final Sexta, mediante esta Ley, LO 1/2015 se incorporan: Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre de 2008 relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal; Directiva 2009/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular; Directiva 2011/93/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 13-11, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y

la explotación sexual de los menores la pornografía infantil; Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas; Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo; Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea; Directiva 2014/62/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación. Dicha incorporación tiene una incidencia notable en muchas de las infracciones delictiva modificadas, cuestión esta de inexcusable cumplimiento. Sucede, no obstante, que nuestro legislador en algunas de ellas va más allá de lo fijado por la propia Unión Europea, en una interpretación expansiva de las bases comunitarias. La LO 2/2015 incorpora propuestas recogidas en la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas.

En la segunda, porque no es fácil de entender que el fortalecimiento de la Administración de Justicia se ha de conseguir a través de discutibles modificaciones sustantivas, aunque bien planteadas pueden ayudar, sino con la búsqueda prioritaria y comprometida de un modelo que consiga una Justicia moderna, responsable ante la ciudadanía, ágil y rápida, bien dotada en personal, en infraestructuras y en medios técnicos, garantista, comprometida y respetuosa, como servicio público, con la dignidad de la persona, con las víctimas y con los más desfavorecidos.

La situación descrita consolida la presencia de las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 directamente modificadoras del Código penal y cuyo estudio y análisis valorativo es el objeto del libro que introduzco. No se trata de unos comentarios al uso, mejor o peor estructurados, sino de unos estudios sistemáticamente organizados como tales, cuya intención es ofrecer al lector, al especialista en la materia, a los agentes jurídicos, al ciudadano interesado en un tema de tanta trascendencia social, a los estudiantes, un instrumento de información, de valoración y de estudio que responde a todas las modificaciones contempladas en las dos Leyes citadas. Asimismo a los gestores políticos y legislativos que tienen como obligación proponer leyes unos y legislar otros, en la idea y la esperanza de que lean lo que aquí se dice, valoren sus contenidos, reflexionen nuevamente sobre el Código reformado por ambas y actúen en consecuencia. Si incluso todo ello les puede llevar en un futuro próximo a tener en cuenta la opinión de las especialistas en estas delicadas materias, la ilusión que ahora embarga mi pluma al introducir el excelente trabajo realizado en este libro se transformará en éxtasis intelectual, en credulidad política y en esperanza científica de estimación.

La obra se estructura en tres bloques, dedicados respectivamente a la Parte General, a la Parte Especial y al Derecho Procesal, en treinta y tres capítulos. Los

contenidos de la LO 2/2015 en materia de terrorismo están analizados en el Bloque segundo capítulo trigésimo segundo, el resto es dedicado a la LO 1/2015 en sus muy diversas y múltiples variables.

Se ha intentado hasta la extenuación construir una obra armónica, no repetitiva, coordinada entre sí, con la dificultad que esto conlleva en un trabajo de tales características de intervención múltiple. Sin embargo, y a pesar, o mejor, junto a su carácter unitario se ha respetado, como no puede ni debe ser de otra manera, los planteamientos y decisiones narrativas de los autores, su libertad de creación y manifestación escrita, lo que en ocasiones puede parecer disfuncional por controvertido en su inicial lectura pero que responde a diferentes ópticas en la apreciación de cuestiones comunes que han sido mantenidas bajo el amplio paraguas de un diseño integral de todo el texto.

Han participado en la elaboración veintiocho autores, todos ellos eminentes especialistas en las materias tratadas que han volcado en los escritos su sabiduría, su rigor científico y la calidad de sus propuestas. A todo ellos mi agradecimiento por su esfuerzo y el trabajo realizado y mis disculpas por la presión que he ejercido para que esta obra sea una realidad en los plazos establecidos. Gratitud igualmente a la Editorial Dykinson que, como siempre, ha mostrado su apoyo y comprensión hacia las publicaciones científicas de calidad, teórica y práctica. Todavía más, si es posible, en este caso en el que el trabajo, la dedicación al libro y su publicación se han hecho en un tiempo record.

Permítaseme finalizar esta breve introducción con la reflexión que D. Víctor Covián y Junco expresaba en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1920: “toda disposición legal no alcanza el apogeo de su fuerza, sino cuando perdura y, por el contrario, si se suceden y reemplazan frecuentemente, pierden, a la par que el respeto que se las debe, su fuerza y autoridad”. Clarividente afirmación que solo ha de tener un añadido, al margen del paso del tiempo y de su incidencia social, por mi parte y no es otro que para que tal cuestión suceda, la de permanencia en el tiempo, la norma base ha de ser lo suficientemente sólida para de esta forma poder evitar la desequilibrante sucesión normativa. El legislador español nos ha abocado, en este sentido, en una difícil encrucijada que ya ha sido ampliamente constatada en relación al Código de 1995 y que se presume con un cien por cien de acierto va a mantenerse incrementada con las leyes modificadoras del texto punitivo que analizamos en este libro.