

## LA REFORMA PENAL ESPAÑOLA DE 1983

(Informe)

Dr. JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS\*

Desde la reinstauración de la democracia en España en 1977, se ha considerado necesario en todos los sectores sociales la promulgación de un nuevo Código Penal que sustituya al actualmente vigente, cuyo contenido básico, pese a las sucesivas reformas, data de 1848. Fruto de ese estado de ánimo es el proyecto de Código Penal de 1980, que se sometió a la consideración del Congreso de los Diputados a principios del citado año, pero que, debido a otras prioridades políticas, no pasó de la primera fase (presentación de enmiendas en Comisión) de su tramitación parlamentaria. La victoria en las elecciones de 1982 del Partido Socialista Obrero Español tuvo como consecuencia la retirada del Parlamento del citado proyecto de Código, y la iniciación de los trabajos que han de culminar en un nuevo proyecto que se va a presentar en las Cortes; en noviembre de 1983 el Ministerio de Justicia publicó una propuesta de anteproyecto de Código Penal, elaborada por una comisión de expertos, y que ha sometido a la consideración pública tal propuesta se inspira, aunque modificándolo en puntos sustanciales, en el proyecto de 1980.

Al margen de estos trabajos más generales, desde 1978 se produce una serie de reformas parciales del Código Penal vigente, que intentan satisfacer las exigencias más perentorias de política criminal. De entre todas ellas destaca por su gran importancia la realizada por la ley de 25 de junio de 1983: ante todo, las modificaciones cuantitativas y cualitativas que realiza son de tal entidad que puede decirse que es la reforma más importante de nuestro Código vigente, desde 1870. En segundo lugar, cabe considerarla como un anticipo de lo que ha de ser nuestro futuro Código Penal, pues las modificaciones realizadas están todas ellas inspiradas en propuestas realizadas en el proyecto de 1980. Finalmente, dado que ella se ha ocupado de los preceptos considerados como necesitados de una urgente reforma, es de temer que los trabajos encaminados a elaborar un nuevo Código Penal se realicen ahora con más parsimonia.

Pasamos ahora a mencionar algunas de las modificaciones más significativas de la citada reforma. Y en primer lugar en la *Parte General* del Código.

\* El autor es profesor titular de Derecho Penal en la Universidad de Zaragoza. El presente trabajo ha aparecido en lengua alemana en la prestigiosa revista *Juristen Zeitung*, año 39, junio 15 de 1984, núm. 12, págs. 561 y ss. y ha sido cedido por el Dr. DíEZ RIPOLLÉS para nuestra publicación.

Con la nueva redacción del art. 1º y la supresión de los arts. 8º, num. 8, 64 y 50 se ha logrado por primera vez en nuestra legislación penal eliminar la vigencia general en ella del principio *versari in re illicita*, según el cual quien realizaba un acto ilícito penal respondía a título de dolo de todas las consecuencias de él derivadas, aunque fuesen fortuitas o culposas. Si bien en los últimos años tal principio se interpretaba cada vez más restrictivamente por la jurisprudencia, su eliminación absoluta del Código era exigencia ineludible del principio de culpabilidad. En la misma línea, se ha introducido en el art. 1º una regulación sustancialmente idéntica a la alemana respecto a la exigencia de que el resultado más grave en los delitos calificados por el resultado ha de ser al menos culposo; recientes opiniones doctrinales han estimado que con ello aún se sigue violando el principio de culpabilidad.

De gran significado es igualmente la introducción de reglas sobre el error de tipo y el error de prohibición, este último regulado según la teoría de la culpabilidad (art. 6 bis a). Asimismo se ha penalizado la actuación en nombre de otro, pero de un modo muy limitado pues se abarcan solo actuaciones en nombre de una persona jurídica, lo que contradice la propuesta de regulación contenida en el proyecto de 1980 (art. 15 bis).

El legislador ha considerado igualmente conveniente introducir en nuestro Código de modo explícito la figura del delito continuado (art. 69 bis), que había sido elaborada por la jurisprudencia hacía tiempo, y estaba plenamente aceptada, pues se estimaba que el Código no se oponía a ella. No obstante, se estaban registrando desde hacía cierto tiempo algunas oscilaciones jurisprudenciales relativas a los requisitos precisos para poder hablar de delito continuado, y ha sido el deseo del legislador acabar con ellos, lo que le ha llevado a dar una definición legal, definición que responde a las tesis jurisprudenciales consideradas como más acertadas por la mayoría de la doctrina. En especial se rechaza la necesidad de que la víctima sea la misma en todas las acciones, y que estas no se puedan individualizar; a su vez la unidad de dolo desaparece. En todo caso, se rechaza el delito continuado en bienes eminentemente personales, salvo eventualmente los relativos al honor y honestidad. Las reglas de medición de la pena posibilitan que esta pueda ser más grave que en los casos normales.

En el *sistema de penas* las modificaciones no han sido mayormente importantes. La pena de muerte ya había sido derogada por la Constitución de 1978, excepto en las leyes militares de tiempo de guerra, quedando como máxima pena la privativa de libertad de 20 a 30 años, extensible en casos excepcionales hasta 40. La reforma no solo no ha suprimido la institución de la redención de penas por el trabajo, tal como propone el proyecto de 1980 y presupone la Ley General Penitenciaria de 1979, sino que la ha ampliado al posibilitar su aplicación a los condenados a penas privativas de libertad superiores a un mes, así como a los sometidos a prisión preventiva. Tal institución permite descontar un día de pena por cada dos de trabajo en prisión, cabiendo incluso baremos más beneficiosos. El legislador ha estimado que mientras no se proceda a una revisión general de las penas del Código no puede suprimirse una institución como esta, que palió notablemente la excesiva duración que poseen las penas privativas de libertad en el Código Penal

español. En contra de lo propuesto en el proyecto de 1980, el legislador no se ha decidido a implantar el sistema de días-multa, que lo ha dejado para una futura reforma, contentándose con elevar la cuantía de las multas en todos los preceptos del Código en un 50%. De gran importancia ha sido la introducción de la posibilidad de sustituir la medida de internamiento de los inimputables por un tratamiento ambulatorio u otro tipo de medidas no privativas de libertad, así como del sistema vicarial entre pena y medida, antes inexistente (arts. 8º num. 1 y 3, 9º num. 1, 452 bis c).

En lo que concierne a la *Parte Especial* del Código, el art. 173 posee desde la reforma a la que venimos aludiendo un nuevo numeral 4º, por el que se consideran ilícitas las asociaciones que promueven o incitan a la discriminación racial. Los delitos contra la libertad religiosa han pasado a denominarse delitos contra la libertad de conciencia, y se han reformado de modo que ya no se da un trato expreso y preferente a la religión católica (arts. 205 y ss.). Se ha suprimido el delito de conducción sin permiso, delito de peligro abstracto muy criticado por la doctrina por considerarse un mero ilícito administrativo (art. 340 bis c).

La regulación relativa al tráfico de drogas ha sufrido una modificación sustancial. En primer lugar, se ha establecido una distinción entre las sustancias que causen grave daño a la salud y las que no, siendo notable la diferencia de pena. En segundo lugar, se deja ahora bien claro que solo se castiga el "tráfico", quedando impune no solo el consumo sino también la "tenencia para consumo"; la impunidad de esta tenencia ya venía siendo reconocida por la jurisprudencia, dándole una interpretación restrictiva al tipo anteriormente vigente. En tercer lugar, se establecen nuevos tipos agravados, entre otros casos, para cuando se trafique con menores o en centros docentes, militares o penitenciarios. Importante es asimismo la restricción del ámbito discrecional del juez en la imposición de la pena, ya que, en la regulación derogada, este, a partir de unos puntos de referencia muy vagos, podía imponer penas que iban desde los seis meses hasta los 20 años; ahora las penas van de un mes a 12 años y su imposición está estrictamente condicionada en cada caso a la concurrencia de determinadas circunstancias típicas.

Novedad importante de la reforma es la creación de normas que sancionan los atentados contra el medio ambiente. El art. 347 bis configura un tipo protector de la atmósfera, el suelo y las aguas terrestres y marítimas, siempre que emisiones o vertidos en ellas pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Se establecen tipos agravados en casos de eludimiento de la actividad de control de la Administración, así como si hay un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. A la misma idea fundamental responde la introducción de un nuevo párrafo en el art. 346 con la finalidad de dar una protección más completa a la salud de los consumidores.

De una gran transcendencia es igualmente la introducción de un segundo párrafo en el art. 428. Su primer párrafo señala la irrelevancia del consentimiento en las lesiones. El nuevo párrafo sin embargo exime de responsabilidad penal, siempre que medie un consentimiento libre y expreso, en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a la Ley de Extracción y Trasplante de Órganos de

27 de octubre de 1979, así como en los de esterilización y cirugía transexual realizadas por facultativo. La nueva regulación, sin ir tan lejos como lo propuesto por el proyecto de 1980, de solo sancionar las lesiones consentidas cuando sean socialmente reprobables, y con pena atenuada, supone ya una ruptura del principio, tan cuestionado en nuestra doctrina, de la irrelevancia del consentimiento en las lesiones.

Los delitos contra la propiedad, y singularmente los de hurto, robo y estafa adolecían en nuestra legislación penal de una regulación muy anticuada. De modo especial resultaba muy insatisfactorio que las penas se impusieran en función de la cuantía sustraída, robada o estafada, con diferentes marcos penales a tenor de ella, que iban de un mes a doce años de pena privativa de libertad. La nueva regulación se limita a establecer la cantidad de 30.000 ptas, como límite entre la conducta constitutiva de falta o de delito para los casos de estafa y hurto, graduando la pena en función, no de las cuantías, sino de los modos de realización de la conducta, o de la gran entidad de los perjuicios, no necesariamente económicos, causados. A su vez, restringe la amplitud de la pena susceptible de imponerse en el hurto, dejándola entre un mes y seis años. Asimismo, la regulación de la estafa poseía el defecto adicional de ser extremadamente casuista, faltando además un concepto general de lo que debiera entenderse por estafa. Ambos defectos han sido subsanados por la reforma, introduciendo un tipo básico de estafa, que contiene una definición legal de ella acorde con la defendida por la doctrina y utilizada en buen número de ocasiones por la jurisprudencia. Con todo, la casuística anterior encuentra ahora un paralelo en el excesivo número de circunstancias agravatorias del tipo básico de estafa que se crean. Entre ellas merece especial mención la consideración como estafa agravada de la estafa procesal, si bien con una redacción desafortunada (arts. 505-506, 514-516, 528-529).

Al inicio de la tramitación parlamentaria de los materiales que luego se convertirían en la ley de 25 de junio de 1983 que acabamos de comentar, se desgajó de ellos, para su estudio como proyecto de ley independiente, lo que hacía referencia a una despenalización parcial del aborto a partir del sistema de las indicaciones. Tal propuesta de ley ha seguido una tramitación parlamentaria más lenta, y solo el 6 de diciembre de 1983 fue aprobada por el pleno del Senado, con lo que solo faltaba la sanción por el jefe del Estado y su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* para su entrada en vigor. Sin embargo, con anterioridad a ello el Grupo Parlamentario Popular había presentado un recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que ha tenido como efecto la paralización de la tramitación de la ley hasta que se pronuncie al respecto dicho Tribunal. La ley aprobada por el parlamento establece que el aborto realizado por un médico con el consentimiento de la mujer no será punible, si era necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada, si el embarazo es consecuencia de una violación y el aborto se realiza en las primeras doce semanas y ha sido denunciada la violación; asimismo si es probable que el feto nazca con graves taras físicas o síquicas, siempre que el aborto se realice en las primeras veintidós semanas y el pronóstico desfavorable lo dictaminen dos médicos especialistas distintos del que realice el aborto.