

..ReCrim2013..

PROBLEMAS EN LA TRAMITACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2012

Francisco Javier Álvarez García
Catedrático de Derecho penal
Universidad Carlos III de Madrid

informe preceptivo — ley penal — procedimiento legislativo
mandatory report — criminal law — legislative procedure

Las modificaciones operadas en 2013 sobre el Anteproyecto de reforma del Código penal de 2012 dan lugar a que se haya omitido el preceptivo informe previo del Consejo General del Poder Judicial sobre importantes cuestiones. Se analizan las consecuencias de este extremo.

As a consequence of modifications operated in 2013 on the Preliminary Draft of Reform of the Penal Code of 2012, the mandatory prior report of the General Council of the Judiciary has been omitted on important matters. Implications of this situation are analyzed.

Recibido: 15/05/13

Publicado: 16/05/13

© 2013 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/rekrim>

I. Cronología - II. Situación - III. Valoración jurídica - IV. Conclusión

I. Cronología

I. 11 de octubre de 2012: El Consejo de Ministros aprueba el Anteproyecto de Reforma del Código Penal, acordando su remisión a los organismos competentes para la elaboración de los informes preceptivos, entre ellos el del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)¹.

En este Anteproyecto son muy numerosas las reformas proyectadas. La única relativa a los delitos de corrupción pública es la ampliación del concepto de funcionario público del art. 423 CP para incluir dentro de su ámbito de aplicación a los administradores concursales².

¹ http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2012/refc20121011.htm#CodigoPenal
Se efectúa referencia en esta nota únicamente al CGPJ, pero debe tenerse en cuenta también que el Consejo Fiscal en su Informe de fecha 8 de enero de 2013 sobre el mismo Anteproyecto, significaba: “A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal. En tanto el artículo 3 EOMF atribuye al Ministerio Fiscal las funciones de ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (apartado 4) y la de intervenir en el proceso penal (apartado 5), el Anteproyecto incide intensamente en sus funciones”.

² http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/Detalle.html
Todas las referencias http incluidas en la presente contribución se han verificado el día de su publicación.

II. 16 de enero de 2013: El Consejo General del Poder Judicial aprueba el informe sobre el citado Anteproyecto de Reforma del Código Penal, limitado, lógicamente, a los aspectos objeto de dicho Anteproyecto, entre ellos la ampliación del delito de cohecho a los administradores concursales sin hacer ninguna otra consideración en relación con dicho delito³.

III. 26 de febrero de 2013: El Pleno del Congreso de los Diputados, con motivo del debate de la comunicación del Gobierno para el debate de política general en torno al estado de la Nación, acordó, como Resolución núm. 1, relativa a la “*Regeneración democrática y transparencia*”, considerar necesario un acuerdo de las fuerzas políticas que incluyera, entre otras, la iniciativa de

*“e) Reforma del Código Penal para endurecer la sanción de la corrupción. En concreto, se analizará el tratamiento penal de los siguientes delitos existentes en la legislación penal y de nuevos comportamientos que pudieren ser incorporados: prevaricación, cohecho, apropiación indebida, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, delitos urbanísticos, omisión o falsedad deliberada por parte de los partidos políticos de sus cuentas y patrimonio social, financiación ilegal y enriquecimiento injustificado de los cargos públicos electivos. Asimismo se determinará el aumento de los plazos de prescripción para esos delitos”*⁴.

IV. 4 de abril de 2013: Se remite al Consejo de Estado el citado Anteproyecto, como paso previo a su eventual aprobación por el Consejo de Ministros como Proyecto para su envío como iniciativa legislativa del Gobierno al Congreso de los Diputados. En este Anteproyecto se incluye, entre otras cuestiones, una profunda reforma de los delitos de cohecho (arts. 419 a 427 CP) que no estaba prevista en el Anteproyecto remitido, entre otros, al Consejo General del Poder Judicial, ya que supera ampliamente la mera ampliación proyectada del concepto de funcionario público del art. 423 CP para establecer una nueva regulación y sistemática completa del cohecho ajena totalmente al contenido del Anteproyecto remitido al CGPJ⁵.

³http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_a_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal#bottom

⁴ http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-232.PDF

⁵ Hay, desde luego, otras materias en las que se incorpora una regulación novedosa que no estaba (ni directa ni indirectamente) contemplada en el ACP2012. Se ejemplifica en el texto principal con los delitos de cohecho, pero hay otras muchas materias que han sido introducidas *ex novo* por el Ministerio de Justicia en el en ACP2013 que ha sido enviado al Consejo de Estado. Sirvan como mero ejemplo, no excluyente por tanto de otros casos, los siguientes:

-Artículo 138 (homicidio)

-Artículo 142 (homicidio imprudente; reforma especialmente trascendente por los criterios que se introducen para la valoración de la imprudencia)

-Artículo 152 (lesiones imprudentes; debe tenerse en cuenta que si se unen las cifras de lesiones y homicidio imprudente, nos encontramos con que estos tipos son algunos de los de más amplia comisión en referencia a delitos contra las personas)

-Artículo 184 quáter (consentimiento en acoso sexual a menores)

-Artículos 270 y 271 (propiedad intelectual; aunque estaba prevista una modificación de este precepto, lo introducido en el ACP2013 excede con mucho –también en términos de Política Criminal– la modificación alentada por el ACP2012)

-Artículo 276 (propiedad industrial)

-Artículo 286 bis, ter, quáter, quinquies, seis (corrupción entre particulares, donde se introduce una disciplina completamente nueva)

-Nueva rúbrica en el Cap. XI del Título XIII “Del incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas” (supone toda una nueva disciplina con un nuevo precepto: el 286, siete)

-Artículo 288 (Disposiciones comunes al Capítulo XI)

-Artículo 311 bis (“Delitos contra los derechos de los trabajadores”, ese Título –XV– no había sido tocado por el ACP2012)

II. Situación

De la cronología expuesta se deriva que el Ministerio de Justicia ha aprovechado la eventual recepción de las observaciones realizadas en los informes preceptivos para incluir determinados aspectos en el Anteproyecto que estaban ausente de la inicial propuesta y que, por tanto, no han sido sometidos a los informes preceptivos, entre otros, del CGPJ.

III. Valoración jurídica

1. El art. 87.1 CE establece que la iniciativa legislativa corresponde, entre otros, al Gobierno; disponiendo el art. 88 que los

“proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

2. En relación con el ello, el art. 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, regula la iniciativa legislativa del Gobierno, disponiendo en su apartado 3 que

“el titular del Departamento proponente elevará el Anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos”.

3. A este respecto el art. 108.1.e) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada por la Ley Orgánica 16/1994, 8 noviembre, establece que

“El Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente a alguna de las siguientes materias: (...) e) Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”.

4. El interés en que el CGPJ, como órgano constitucional, informe sobre las iniciativas en materia de legislación penal es tal que el art. 109.3 LOPJ, en la redacción dada por la citada LO 16/1994, también se establece que incluso las Cortes Generales, cuando así lo dispongan los Reglamentos de las Cámaras, pueda solicitar informe al CGPJ sobre Propositiones de Ley o enmiendas que versen sobre, entre otras, dichas materias.

5. Estas previsiones legales ponen de manifiesto no sólo la pretensión del legislador de considerar la omisión del informe del CGPJ en esta materia como un vicio en el procedimiento de la iniciativa legislativa de Gobierno en materia de legislación penal, sino el establecer todas las cautelas legislativas para evitar que se eluda la necesidad de informe del CGPJ mediante la excusa de ejercer la iniciativa legislativa a

-Artículos 419 y ss. (se introduce una disciplina totalmente nueva –no contemplada en el ACP2012– del cohecho)

-Artículo 448 (derogan uno de los tipos de prevaricación judicial –“El Juez o Magistrado que se negaren a juzgar...”– e introducen aquí el contenido, con alguna reforma, del vigente 438! (la estafa de funcionario)). Creo que en este caso es una mera chapuza –hay bastantes en el ACP2013–, y se tratará de un error más por ausencia de la “debida diligencia” (posiblemente por defecto de conocimiento).

través del Grupo parlamentario –proposición de ley– o el derecho de ejercicio de enmienda en el marco de la normal tramitación de un Proyecto de Ley.

6. En el presente caso, tal como se acredita con la cronología expuesta, se evidencia que el Ministerio de Justicia está utilizando una iniciativa legislativa de reforma del Código Penal ya en marcha desde octubre de 2012, para incorporar compromisos políticos adquiridos con posterioridad a la solicitud del informe preceptivo del CGPJ, pero eludiendo la exigencia legal de informe sobre la materia del CGPJ, lo que implica no sólo un fraude de ley sino un manifiesto desapoderamiento de competencias de un órgano constitucional como es el CGPJ.

7. Este vicio de procedimiento, además, en el caso de perpetuarse con la aprobación de un Proyecto de ley con un contenido que es en parte ajeno y desconectado de la temática que fue objeto de planteamiento al CGPJ podría determinar, en su caso, la nulidad de una hipotética Ley Orgánica de reforma del CP en estos concretos aspectos no sometidos a informe preceptivo del CGPJ. A esos efectos, cabe recordar la jurisprudencia establecida en la STC 181/1988, de 13 de octubre, en que el Pleno del Tribunal Constitucional, por unanimidad, declaró la nulidad del inciso final del párrafo tercero de la Disposición final primera de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, en cuanto afectaba a los tributos mencionados en el núm. 1 de la Disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña, con el exclusivo argumento de que era una normativa aprobada con un vicio de procedimiento en la iniciativa legislativa del Gobierno⁶.

IV. Conclusión

El Ministerio de Justicia con la remisión al Consejo de Estado, como último órgano informante, del Anteproyecto de reforma del Código Penal, incluyendo aspectos absolutamente novedosos, completamente desconectados de las cuestiones que fueron sometidas, entre otros, al informe preceptivo del CGPJ, está incurriendo en un vicio de procedimiento en la iniciativa legislativa del Gobierno que, en caso de persistir, puede provocar no sólo un conflicto de competencias entre dos órganos constitucionales – Gobierno y CGPJ– sino la nulidad de una eventual Ley de reforma del CP en las concretas materias no sometidas al preceptivo informe del CGPJ.

⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/1988/11/05/pdfs/T00022-00027.pdf>