Fundación Internacional de Ciencias Penales

Revista

Foro FICP

(Tribuna y Boletín de la FICP)

2020-3

(ISSN: 2340-2210)

Consejo de Redacción

Director: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. D. Diego-Manuel Luzón Peña
Presidente de honor de la FICP. Catedrático de Derecho penal.
Universidad de Alcalá, Madrid. España.

Coordinadora General: Prof. Dra. D.ª Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz.
Secretraria del Patronato de la FICP. Socia y coordinadora.
Prof. Ayudante Doctora, acred. Prof. Contratada Doctora. Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Coordinación general:
Prof. Dr. Dr. h. c. D. Javier de Vicente Remesal.
Presidente de la FICP. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Vigo. España
Prof. Dr. Dres. h. c. D. Miguel Díaz y García Conlledo.
Patrono fundador de la FICP. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de León. España.
Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón.
Patrono fundador de la FICP. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Oviedo. España.
Prof. Dra. D.ª Raquel Roso Cañadillas.
Patrona de la FICP. Prof. Titular de Derecho penal. Universidad de Alcalá, Madrid. España.
Prof. Dr. D. José-Zamyr Vega Gutiérrez.
Socio de la FICP. Prof. Contratado Doctor acreditado. Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Coordinación técnica:
Prof. D. Enrique F. Luzón Campos.
Abogado. Máster en Derecho. Prof. de Derecho Penal en Master de Acceso a la Abogacía, Univ. Autónoma de Madrid. España.
Prof. Dra. D.ª Lina M.ª Cardona Cardona.
Socia de la FICP. Investigadora de la Univ. Eafit, Medellín, Colombia y de la Univ. de Alcalá, Madrid, España.

Edición: Fundación Internacional de Ciencias Penales. Madrid (España). www.ficp.es

La Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), que ya creó en 2012 su revista Libertas concebida como revista penal de alto nivel científico y abierta a acoger artículos tanto de miembros de la fundación como externos a ella siempre que cumplan el indicado requisito, ha puesto en marcha en 2013 su revista interna, ***Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP)****, dedicada a la participación de sus miembros, los socios y los patronos, así como de los integrantes del Consejo Científico de Redacción de Libertas, y también con carácter de boletín periódico.*

Con el número 2013-0 se ha puesto en funcionamiento Foro FICP como Tribuna/Boletín de la FICP, estando previsto que aparezcan varios números anuales, dependiendo de las posibilidades organizativas y del número de colaboraciones que nos vayan llegando de los socios.

La revista Foro FICP está abierta permanentemente a los miembros de la FICP, muy especialmente a los socios, para acoger por una parte y fundamentalmente todas sus colaboraciones sobre temas penales, de opinión o debate o de artículos y estudios, con independencia de su extensión y de que tengan o no notas y bibliografía, y por otra parte, las noticias que los socios y demás miembros quieran aportar en relación con actividades vinculadas al objeto de las ciencias penales.

Quedan por tanto ***invitados a participar*** *desde el número 2013-1 y siguientes* ***en Foro FICP todos los patronos y socios de la FICP****, o miembros del Consejo internacional científico y de redacción de Libertas, que lo deseen, enviando al correo electrónico contacto@ficp.es* ***estudios o artículos, trabajos cortos de opinión, reflexión o debate y noticias****.*

Se publicarán los originales ***tanto en español como en portugués e italiano****.*

Foro FICP es una revista ***abierta al acceso libre*** *por cualquiera que visite la web www.ficp.es.*

SUMARIO

I. TRIBUNA (para los miembros de la FICP) 6

1. Semblanzas y homenajes 6

Profs. Dres. M.ª Ángeles Rueda Martín y Miguel Ángel Boldova Pasamar 6

Influyente maestro de penalistas. Semblanza en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luis Gracia Martín

2. Opinión 9

Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez 9

Sobre el carácter "obediente y no deliberante" del Ejército de Nicaragua

3. Estudios 21

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Francisco Muñoz Conde 21

Sobre el delito de rebelión. Comentarios a la STS 459/2019, de 14 octubre

Prof. Dr. Manuel Lozano-Higuero Pinto 41

Principios de la orden europea de detención y entrega (Notas a propósito del *caso Puigdemont Schleswig-Holstein*)

Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón 50

Control de los riesgos sanitarios de la COVID-19 mediante la regulación de conductas: enseñanzas del caso español

Prof. Dr. Diego Olivera Zapiola 77

Acerca del juicio de jurados, selección y deliberación

Prof. Dr. Gorgonio Martínez Atienza 92

Acoso sexual

M.ª José Leonís Sánchez 104

¿Se puede esterilizar a un delincuente sexual para evitar la reiteración delictiva?

Cristina Isabel López López 115

La especial vulnerabilidad de la víctima en el delito de asesinato. Análisis de la sentencia del TS 716/2018, de 16 de enero de 2019

Alfonso Olachea Aragón 123

Los estándares probatorios en el proceso penal acusatorio en México y el de más "allá de toda duda razonable"

Yolanda Pardo González 129

Evolución sistemática de la actual jurisprudencia para la definición y diferenciación de los tipos delictivos de pertenencia a grupo y organización criminal y codelincuencia

4. Comentarios de jurisprudencia 148

Alfonso Allué Fuentes 148

Denuncia anónima e instalación de dispositivos de seguimiento y localización en la STS 141/2020, de 13 de mayo

Alfonso Allué Fuentes 153

La dispensa del deber de declarar respecto de los testigos menores de edad en la STS 225/2020, de 25 de mayo

II. LEGISLACIÓN Y CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 160

1. España 160

Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modifica el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 160

Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del Registro de Nombres de Pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves. 162

Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo 192

Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2020, de 22 de octubre de 2020. Cuestión interna de inconstitucionalidad 1231-2020. 252

Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. 265

III. NOTICIAS DE LA FICP 270

1. Publicaciones de la FICP 270

(i) Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario 270

(ii) Libro-Homenaje a Claus Roxin 271

(iii) *Liber-Amicorum* a Jürgen Wolter 272

(iv) Actas de Congresos y Seminarios con ISSN 272

IV. NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP 273

1. Distinciones, galardones; grados académicos 273

(i) Obtención de una Cátedra de Derecho Penal por el Prof. Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller 273

(ii) Obtención del Doctorado por la Prof. Lina M.ª Cardona Cardona 274

2. Publicaciones recientes de los miembros de la FICP 275

(i) Miembros del Patronato 275

(ii) Socios 286

3. Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP 314

(i) Ponencias y conferencias en seminarios, congresos o cursos 314

(ii) Organización de seminarios, congresos y otros proyectos 323

I. TRIBUNA
(para los miembros de la FICP)

1. Semblanzas y homenajes

Profs. Dres. M.ª Ángeles Rueda Martín y Miguel Ángel Boldova Pasamar

Catedráticos de Derecho Penal, Univ. de Zaragoza, Aragón, España. Socios de la FICP.

~Influyente maestro de penalistas. Semblanza en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luis GRACIA MARTÍN[1]~

Luis GRACIA MARTÍN, Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Zaragoza, nació en Zaragoza el 12 de mayo de 1955 y falleció en la misma ciudad el 16 de octubre de 2020.

El Profesor Dr. Dr. h. c. mult. Luis GRACIA MARTÍN, Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Zaragoza desde el 31 de octubre de 1990, nuestro querido maestro, compañero y, sobre todo, amigo, ha fallecido el pasado viernes, 16 de octubre de 2020, a la edad de 65 años. Entre otras cualidades personales, en Luis GRACIA MARTÍN se combinaban una inteligencia extraordinaria, una impresionante capacidad de trabajo que nos dejaba perplejos a cuantos le conocíamos, una dedicación realmente completa y entusiasta a la investigación científica y una absoluta disposición para formar a sus discípulos y a todos los miembros de su grupo de investigación. Su legado científico —por el que recibió diversas condecoraciones y numerosos *Doctorados Honoris Causa* de varias Universidades—, nos ofrece obras imprescindibles en el ámbito de la Dogmática jurídico penal y de la Política criminal, en las que analiza problemas jurídicos complejos y propone soluciones construidas sólidamente con argumentos procedentes de diversas disciplinas científicas. El objeto de estudio central de Luis GRACIA MARTÍN es el poder punitivo y el Derecho que lo regula y limita. Sus investigaciones las realiza magistralmente desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho penal y la Filosofía del Derecho, la Filosofía política o la Antropología cultural

[1] El presente texto, que ha sido publicado igualmente en el diario El Mundo con fecha de 27 de octubre de 2020, se encuentra igualmente disponible de manera permanente en nuestra página web www.ficp.es en la sección de Semblanzas.

(la Escuela de Marvin Harris) para el entendimiento del Derecho en general y del Derecho penal en particular, a partir de un caudaloso conocimiento integral y multidisciplinario, que Luis GRACIA MARTÍN poseía gracias a la muy rica y sólida formación intelectual y cultural de que se hallaba dotado, y que utilizaba y aplicaba con muy positivos y provechosos resultados.

En efecto, Luis GRACIA MARTÍN fue heredero de la excelente formación académica que recibió en el Instituto Goya de la ciudad de Zaragoza y en la Facultad de Derecho de su Universidad durante la década de los años setenta. Él mismo afirmaba que tuvo "la gran suerte de cursar la Licenciatura en Derecho en los momentos álgidos y de mayor esplendor histórico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, de la cual se decía entonces con todo fundamento y razón que era, si no la mejor, sin duda sí una de las mejores del país". En la Universidad de Zaragoza Luis GRACIA MARTÍN tuvo la inmensa suerte de recibir las enseñanzas del Profesor Dr. Juan José GIL CREMADES, quien se había formado con el Profesor Dr. Karl ENGISCH en Alemania, y en segundo curso del Profesor Dr. José CEREZO MIR, su querido y venerado maestro, que introdujo en España el sistema finalista del delito tras formarse en Alemania con el Profesor Dr. Hans WELZEL.

Los aspectos más destacados de la obra científica de Luis GRACIA MARTÍN pueden considerarse dos. En primer lugar, profundizó en el dogma epistemológico de la doctrina y de la Filosofía del finalismo en el marco de la teoría general del delito de acuerdo con el modelo welzeniano puro que le transmitió su maestro ejemplar José CEREZO MIR, y lo enriqueció considerablemente con sus conocimientos de la Filosofía política. En segundo lugar, fundamentó de tal forma la necesidad de modernizar y expandir el Derecho penal, particularmente a favor de legitimar el Derecho penal económico, que sus propuestas han servido de modelo no solo para la Ciencia del Derecho penal española, sino también para la alemana. Luis GRACIA MARTÍN expuso convincentes argumentos contra "el discurso de resistencia" a dicha modernización y expansión desde la Filosofía griega hasta el presente con el centro de gravedad en LOCKE, ROUSSEAU, KANT y sobre todo FOUCAULT, como ha reconocido el Profesor Dr. Bernd SCHÜNEMANN. Planteó un "criticismo dogmático filosófico" de un modo completamente novedoso para la Ciencia jurídica con la pretensión de configurar el sistema del Derecho penal como un instrumento político al servicio de la realización de los objetivos del Estado social y democrático de Derecho.

Por otra parte, la formación de sus alumnas y alumnos fue otra constante en la vida de Luis GRACIA MARTÍN, tanto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza durante algo más de cuarenta años, como en los diversos foros académicos en los que participaba en España, en Alemania o en "nuestros países hermanos del otro lado del Océano Atlántico", como le gustaba resaltar. Muchas generaciones de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza hemos ensalzado el carácter magistral de sus clases y su esfuerzo para que comprendiéramos las bases de la Parte General del Derecho penal y los delitos de la Parte Especial.

Pero Luis GRACIA MARTÍN no solo destacó en la Ciencia del Derecho penal. En sus tiempos juveniles —entre sus 13 y 18 años—, desarrolló una carrera deportiva como atleta que también fue fructífera. Logró ser campeón juvenil de Exathlon de Aragón en dos ocasiones y en 1974 en los Juegos Escolares nacionales que se celebraron en Reus (Sector Noreste: Cataluña, Aragón, La Rioja, Navarra y Valencia). La prueba en la que se sentía más a gusto fue la de salto con pértiga y en 1978 batió el record "juvenil" de Aragón en 3,80 metros, cuando estaba hasta entonces en 3.20 metros, consiguiendo una de las mejores marcas nacionales juveniles de España en aquel año. Sin embargo, tuvo que abandonar esta práctica deportiva porque sufrió una lesión grave en unos campeonatos de España en Tolosa (Guipúzcoa). Por desgracia, y ahora definitivamente, la actividad investigadora y docente de Luis GRACIA MARTÍN se ha visto interrumpida tempranamente, dejando inconclusos varios proyectos de investigación cuando, por su vitalidad y entusiasmo por el trabajo, parecía que le quedaban todavía muchos años de plenitud intelectual y personal.

Todos los que compartimos experiencias académicas con Luis GRACIA MARTÍN tenemos un recuerdo bonito e imperecedero del camino que realizamos con su elevado magisterio y grata compañía. Ello supone algo parecido a un consuelo ante la partida del maestro, compañero y ante todo amigo, querido Luis. Descansa en paz.

* * * * * *

2. Opinión

Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez

Prof. Contratado Doctor acred., Univ. de Alcalá, Madrid, España. Socio de la FICP.

~Sobre el carácter "obediente y no deliberante" del Ejército de Nicaragua~

I. EL ESCENARIO: PARAPOLICIAS COMO "GENDARMES" DE LA DEMOCRACIA

A pesar de que el pueblo nicaragüense todavía no se recupera de la tragedia ocasionada por la torpe gestión gubernamental de la crisis socio-política iniciada en abril de 2018, siguen apareciendo los grupos parapoliciales que –en nombre de la autoridad o de la mano de esta– imponen el terror y asumen funciones que sólo están encomendadas a la Policía o, en su caso, al Ejército. En efecto, los miembros de estas hordas realizan detenciones, disuelven manifestaciones pacíficas, intimidan a la población y utilizan armas de alto calibre para lograr su aparente cometido: la defensa de la institucionalidad y la democracia. ¡Vaya paradoja: un grupo ilegal defendiendo la legalidad!

Mientras tanto, el ejecutivo y los altos mandos del Ejército se aferran al carácter "obediente y no deliberante" de las fuerzas armadas para justificar su pasividad frente a la actuación impune de estos grupos criminales y, por si fuera poco, algunos fiscales se jactan de actuar con objetividad al redactar diligentemente acusaciones sólo contra los supuestos terroristas de los tranques, pero no contra los miembros de los grupos parapoliciales que han causado muertes, daños y graves lesiones a la ciudadanía. Es de suponer que esto es así porque habrán asumido la tesis oficial de que se trata de policías voluntarios, afirmación que –como veremos– tampoco legitima la actuación violenta de tales grupos sobre la población desarmada.

En este escenario, surge el debate respecto de si legalmente el Ejército está obligado o no a intervenir para desarticular los grupos parapoliciales. Al respecto, quienes se han pronunciado sobre esta cuestión están de acuerdo en la ilegalidad de las fuerzas de choque y en la necesidad de disolverlos; sin embargo, las posiciones se dividen cuando se analiza la naturaleza y carácter de las fuerzas militares nicaragüenses. Así, por un lado, algunos especialistas en temas militares afirman que el carácter "no

deliberante" del Ejército impide su intervención *motu proprio* en el conflicto que ha causado más de trescientas víctimas mortales y, por otro lado, hay quienes invocando justamente el carácter apartidista y no deliberante del Ejército exigen su intervención de conformidad con la Constitución y las leyes de la materia. Entonces, la cuestión a resolver es si el carácter "obediente y no deliberante" de las fuerzas castrenses impide, sin más, que dicho cuerpo militar pueda ejecutar –con o sin órdenes expresas del Presidente de la República– acciones en el marco de la Constitución Política y de las leyes. La tarea no es sencilla, entre otras razones, porque en este breve espacio no es posible explayarse en los distintos argumentos que –a nuestro juicio– avalan la tesis de la obligada intervención del Ejército en esta grave crisis. Por tanto, sin perjuicio de la futura publicación de un trabajo más exhaustivo sobre el tema, intentaré esbozar algunas consideraciones.

II. NO DEBER DE OBEDIENCIA A ÓRDENES ILÍCITAS

1. En primer lugar, debemos tener en cuenta el marco legal del cuerpo militar nicaragüense. Así, al referirse a la naturaleza y carácter del Ejército de Nicaragua, el art. 93 de la Constitución Política señala que el mismo "es una institución nacional, de carácter profesional, apartidista, apolítica, obediente y no deliberante" y, además, la ley prescribe que el Ejército "estará sometido a la autoridad civil que será ejercida directamente por el Presidente de la República en su carácter de Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua" (art. 95 Cn). Al respecto, conviene tener en cuenta –de cara al posterior análisis del contenido de estas disposiciones– que el antecedente inmediato del dogma de la subordinación de las Fuerzas Armadas al Poder civil se encuentra en la teoría de la división de poderes de MONTESQUIEU, a partir de la cual dicho dogma se incorpora en el proceso constitucional francés y se extiende con el tiempo a otros países, que asumieron como normas esenciales las siguientes, a saber: a) que las Fuerzas Armadas deben estar subordinadas y prestar obediencia al Poder civil, siendo el Jefe de Estado el Jefe Supremo de los cuerpos militares y, b) que las Fuerzas Armadas deben ser un cuerpo no deliberante y apolítico.

2. De igual manera, desde el punto de vista constitucional también se indica que la actuación del Ejército se regirá por la Constitución Política –a la que guardará respeto y obediencia– y que en Nicaragua no pueden existir más cuerpos armados que los establecidos en la Constitución (art. 95 Cn). Las disposiciones antes citadas han sido invocadas por quienes defienden la legítima intervención del cuerpo militar contra los

grupos parapoliciales; no obstante, hay quienes –pese a su posición crítica frente a lo que denominan "silencio cómplice" del Ejército– sostienen que hay una restricción constitucional para que el mismo pueda actuar por iniciativa propia, lo que a juicio del Sr. Roberto CAJINA se deduce del art. 92 párr. 2º Cn que recoge el **carácter excepcional** de la intervención del Ejército en apoyo de la Policía Nacional, previa orden del Presidente, cuando la estabilidad de la República estuviere seriamente amenazada por "grandes desórdenes internos, calamidades o desastres naturales".

Así, a partir de esta disposición, el citado autor llega a la conclusión de que, aunque es indudable que Nicaragua se encuentra en una situación excepcional, dejando entrever así que la intervención del Ejército estaría legalmente justificada, la ausencia de una orden expresa del Presidente impide la intervención militar contra los grupos parapoliciales. En definitiva, al igual que el Comandante Jaime WHEELOCK y en contra de lo sugerido por el Comandante Luis CARRIÓN, el Sr. CAJINA sostiene que el Ejército no puede "actuar de oficio, es decir, por su cuenta", y añade que "constitucionalmente no está obligado a hacerlo". El análisis de esta última afirmación es, a nuestro juicio, la piedra angular para solucionar el debate, ya que –como hemos mencionado *supra*– la ley también señala que la actuación del Ejército se rige por la Constitución, a la que debe respeto y obediencia, por lo que –desde esta perspectiva– puede plantearse una **colisión de deberes,** esto es, el deber de respetar la autoridad del Presidente *vs.* el deber de defender la seguridad interior de la nación.

En este escenario, el Sr. CAJINA se decanta por la sujeción del Ejército a la autoridad del Presidente, sin cuya orden la institución castrense no puede –a su juicio– intervenir en el conflicto; sin embargo, consideramos que en una situación como la que atraviesa Nicaragua, con hordas delictivas campando a sus anchas y provocando el terror, el respeto a la autoridad del Presidente como Jefe Supremo del Ejército **cede** ante el deber del cuerpo militar de resguardar la seguridad interior y lo que de ella se deriva, pues admitir lo contrario implicaría llegar a resultados insatisfactorios cuando, por ejemplo, frente a una grave epidemia o un terremoto de gran magnitud el Ejército no interviene porque –por las razones que sean– el Presidente no ha emitido una orden expresa en ese sentido.

Hay que destacar que, en una entrevista concedida a la Revista Envío, el Sr. CAJINA plantea otras razones –no estrictamente jurídicas, sino de conveniencia, oportunidad y eficacia– para negar la intervención de las Fuerzas Armadas en el

conflicto, a saber: a) que al desarmar a los parapolicias también tendría que desarmar a la policía que actúa en contubernio con estos, b) que al desmantelar a estas fuerzas de choque, el Ejército asumiría el poder político, habida cuenta de que en ese escenario el régimen quedaría desarmado y sin poder, c) que la democracia estaría sometida a la voluntad de los militares. Por tanto, sobre la base de las anteriores consideraciones, el citado autor sostiene que el camino a seguir por el Ejército es "condenar la represión criminal, pero sin intervenir en la solución de la crisis", lo que les aseguraría el reconocimiento del pueblo nicaragüense y la recuperación del monopolio de la fuerza. A nuestro juicio, que el pueblo de Nicaragua se conforme con una actitud neutral del Ejército es más que dudoso, máxime porque –como hemos mencionado– nuestro país se enfrenta a una situación en la que la intervención del Ejército, para garantizar la estabilidad y seguridad nacional, es preceptiva de conformidad con la Constitución y las leyes.

3. Siguiendo mi línea argumentativa, también es posible recurrir a otra categoría que justificaría la intervención del Ejército en el conflicto, esto es, el **no deber (o ausencia de deber) de obediencia** a órdenes –expresas o tácitas– ostensiblemente ilícitas. Así, como hemos señalado en otros trabajos, la obediencia debida se presenta cuando existe un deber de obediencia a órdenes obligatorias. Al respecto, hay que tener en cuenta que en la obediencia debida la orden o mandato emana de la ley, pero se transmite al inferior jerárquico a través de un intermediario, sea una autoridad o un superior jerárquico, que en nuestro caso sería el Presidente de la República.

Hasta aquí se pone en evidencia que la tesis de la no intervención del Ejército para desarmar a los grupos parapoliciales es defendida en virtud de dos argumentos –distintos, aunque íntimamente relacionados–; así, por un lado, se alude al carácter "no deliberante" del Ejército y, por otro lado, se invoca la excepcionalidad de la intervención militar –previa autorización del Presidente– en el ámbito de la seguridad interior. En este sentido, pues, en el punto anterior hemos replicado este segundo argumento, por lo que en lo sucesivo centraremos nuestros esfuerzos en desmontar la tesis de que el carácter "obediente y no deliberante" del Ejército impide su actuación contra los grupos parapoliciales.

III. OBEDIENCIA A LA INSTITUCIONALIDAD, NO OBEDIENCIA POLÍTICA

1. En consonancia con las disposiciones constitucionales, el art. 1 del Código de organización, jurisdicción y previsión social militar utiliza idéntica fórmula para referirse a la naturaleza y carácter del Ejército, esto es, que dicha institución "es indivisible y tiene carácter nacional, patriótico, apartidista, apolítico, profesional, obediente y no deliberante". De esta forma, es notable la similitud de dicha formulación con las legislaciones militares, vigentes o no, de otros países latinoamericanos, como es el caso de Bolivia, Chile, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, República Dominicana o Venezuela, países en los que –en mayor o menor medida– la doctrina civil y militar se ha pronunciado sobre el alcance de la expresión "no deliberante" y las consecuencias que se derivan de dicho término.

2. En el caso del Perú, por ejemplo, donde las Fuerzas Armadas se han convertido en los principales actores políticos en distintos momentos de la historia, los legisladores han incorporado –para evitar nuevas intervenciones militares en la conducción del país– la cláusula constitucional que declara el carácter "no deliberante" de las Fuerzas Armadas (art. 169); no obstante, la polémica se presenta cuando se intenta determinar el alcance de dicha expresión. Así, para un sector esta cláusula implica que el Ejército tiene prohibido intervenir y pronunciarse sobre temas políticos, pero que tal interdicción no impide que este actúe frente a cualquier situación vinculada a la defensa y la seguridad nacional. Otro sector minoritario, en cambio, sostiene que el carácter no deliberante supone una absoluta prohibición para que el Ejército emita pronunciamiento sobre cualquier materia, incluso de su competencia, por lo que –desde esta perspectiva– se adopta un modelo militar sumiso u obediente: "un militar acata las órdenes sin dudas ni murmuraciones", "la Fuerza Armada no tiene opinión", "el Ejército opina lo mismo que el superior jerárquico", son algunas de las expresiones emitidas por los defensores de esta segunda tesis que, por cierto, coinciden con las de algún jurista francés en sus comentarios a la regulación constitucional del Ejército de 1875.

En efecto, algún autor ha señalado que DUGUIT calificaba al Ejército como una **"fuerza material inconsciente"** al servicio del Gobierno, lo que a su juicio excluía la posibilidad de que los altos mandos de la Fuerzas Armadas se pudieran rehusar a obedecer las órdenes del Gobierno, pues en ese caso faltarían al primero de sus deberes militares: la obediencia; en consecuencia, no le competía al Jefe del Ejército apreciar si

las órdenes emitidas eran o no conforme a la ley. Y así, DUGUIT identificaba al Ejército con una máquina inconsciente que el Gobierno podía poner en movimiento con sólo "apretar un botón eléctrico". Otros, partiendo del carácter apolítico del Ejército, llegaron a calificarlo como "coloso inmóvil y mudo". Lo anterior es una muestra de la visión que se tenía de las Fuerzas Armadas en el s. XIX y que, desde luego, no refleja la concepción moderna del mismo en torno a su naturaleza y sus funciones.

3. A este respecto, son interesantes las aportaciones de la doctrina chilena en torno al carácter no deliberante y obediente de sus Fuerzas Armadas, ya que se ha llegado a señalar que de las actas oficiales de la Comisión de estudios de la Constitución Política de 1980, se desprende que la obediencia debe entenderse en el sentido de una **obediencia a la institucionalidad**, esto es, una **obediencia no política**, mientras que la expresión "no deliberante" fue considerada inapropiada en la medida en que las Fuerzas Armadas tienen que deliberar en sus funciones, por lo que hubo quienes optaron por aclarar que el Ejército era no deliberante, salvo en el desempeño de sus funciones específicas.

IV. EJÉRCITO OBEDIENTE Y NO DELIBERANTE: ¿EJÉRCITO AUTÓMATA?

1. Luego de exponer brevemente el estado de la cuestión, intentaremos dejar sentada una posición al respecto. Ciertamente, cualquier intento por determinar el contenido y alcance del carácter "no deliberante" del Ejército pasa por recurrir a los criterios tradicionales de interpretación de las normas, de manera que en este ámbito conviene acudir esencialmente a la interpretación histórica, gramatical y teleológica, ya que esta metodología nos permitirá alcanzar conclusiones lo más ajustadas posibles al espíritu de la norma. En tal sentido, desde una perspectiva histórica, lo ideal sería partir de los debates parlamentarios surgidos durante la aprobación del marco regulador del Ejército nicaragüense; sin embargo, esta posibilidad está –de momento– fuera de nuestro alcance por varias razones, aunque –de cara a este ejercicio interpretativo– conviene tener en cuenta lo planteado por el legislador chileno en el sentido de que el Ejército está sujeto a una obediencia institucional –no política– y que sí tiene un carácter deliberante en el ámbito propio de sus funciones, lo que –a nuestro juicio– conecta directamente con las ideas que expondremos a continuación.

2. Desde una perspectiva gramatical, a los efectos que aquí interesan, la expresión deliberar, en la primera acepción propuesta por la RAE, significa "considerar atenta y

detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión antes de adoptarla y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos". Y, en un sentido etimológico, la palabra deliberar proviene del latín *deliberare*, y este de *de-* y *librare* ("sopesar"), de *libra* ("balanza"); por tanto, implica pesar, sopesar, ponderar en los platillos de la balanza los argumentos a favor y en contra, ventajas e inconvenientes de algo.

Así, en principio podría admitirse que –en atención a su regulación– el Ejército no tiene como misión deliberar y discutir, probablemente sobre los grandes fines u objetivos, sino que debe limitarse a reflexionar, deliberar y discutir sobre los **medios concretos** para alcanzar los fines que tenga asignados bien por la ley y la Constitución, o bien por **órdenes legítimas** (no manifiestamente antijurídicas) del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas. Siguiendo esta línea, consideramos que la misión institucional del Ejército no es desde luego deliberar o discutir, ni tampoco decidir o resolver sobre las grandes cuestiones políticas o de Estado, sino que su misión es ejecutiva: realizar o cumplir los cometidos que les asigna la Constitución y la ley, y las **órdenes legítimas** de los poderes o autoridades superiores competentes. Sólo en este sentido se puede comprender el carácter "no deliberante" de las Fuerzas Armadas que, sin embargo, puede reflexionar o deliberar sobre el modo más adecuado de ejecutar sus facultades o deberes en el caso concreto: cumplir su finalidad de preservar la defensa y seguridad nacional.

3. Atendiendo a la interpretación sistemática y teleológica, esto es, a la unidad del ordenamiento jurídico y a la voluntad objetiva de la norma, también se puede llegar a defender que el carácter "no deliberante" del Ejército no implica –como se ha dicho– que no pueda tomar decisiones en torno a los medios a utilizar para el cumplimiento de sus funciones, y que su obediencia tampoco implica una absoluta sumisión a los designios del Presidente de la República, sobre todo cuando se está frente a órdenes ilícitas, como la orden expresa o tácita de no intervenir para desarticular a los grupos parapoliciales que ilícitamente han asumido las funciones de gendarmes de la democracia y en su nombre han cometido los más atroces atropellos contra el pueblo de Nicaragua.

De esta forma, hay que tener en cuenta que entre las funciones del Ejército nicaragüense recogidas en el art. 2 del Código de organización, jurisdicción y previsión social militar, destacan por su importancia: a) Coadyuvar en caso de suma necesidad, según lo determine el Presidente de la República en Consejo de Ministros, dentro de las

responsabilidades que le señale la Ley, en el mantenimiento de la paz y el orden público de la nación (inc. 2.º) y b) Disponer de sus fuerzas y medios para combatir las amenazas a la seguridad y defensa nacional, y cualquier actividad ilícita que pongan en peligro la existencia del Estado nicaragüense, sus instituciones y los principios fundamentales de la nación (inc. 5.º).

Pues bien, a mi juicio, ambos preceptos son de aplicación al escenario planteado por la existencia de grupos parapoliciales, veamos: si bien el citado inciso 2.º del art. 2 Código militar condiciona la intervención del Ejército a la autorización del Presidente, lo cierto es que tal exigencia declina si el Jefe Supremo del Ejército no orienta la intervención de las Fuerzas Armadas cuando la paz y el orden público de la nación están seriamente comprometidos por la actuación –abiertamente ilícita– de grupos armados. Aquí estaríamos, como ya hemos apuntado, ante un supuesto de **no deber de obediencia** a órdenes ostensiblemente antijurídicas, lo que implica que el Ejército puede intervenir en el conflicto aun frente a la negativa del Presidente, por lo que su pasividad no estaría amparada por la eximente de obediencia debida recogida en el art. 34.11 CP. Pero incluso si no se admite la tesis antes planteada, el inciso 5.º del art. 2 Código militar deja abierta la posibilidad de que las Fuerzas Armadas intervengan –sin necesidad de autorización presidencial– en defensa de la seguridad nacional o para contrarrestar cualquier actividad ilícita contra las instituciones del Estado nicaragüense. En efecto, cuando el legislador ha querido supeditar la actuación militar a la autorización del Jefe Supremo del Ejército así lo ha hecho constar expresamente, cosa que no ocurre en el art. 2, 5.º Código militar.

4. Como hemos podido comprobar, el carácter "no deliberante" del Ejército se enfrenta a serios problemas de interpretación, razón por la que el legislador dominicano ha optado por recurrir a la **interpretación auténtica** del término, de forma tal que ha señalado expresamente su significado en la ley, y así, indica que la expresión no deliberante "implica que el militar se mantiene ajeno al debate político y en virtud de ello, apegado al cumplimiento del ordenamiento constitucional vigente y que los órganos militares no toman decisiones políticas". Esta solución legislativa tiene la ventaja de que el legislador plasma en la ley misma el auténtico sentido que quiere dar a un concepto y que, por tanto, tiene carácter vinculante. Como es evidente, la legislación dominicana ha venido a plasmar en la ley la tesis –defendida desde una interpretación

doctrinal– que apuesta por identificar el carácter no deliberante del Ejército con la no intervención del mismo en temas políticos.

5. De cualquier forma, lo cierto es que, tanto si se legisla en este u otro sentido, habrá que identificar cuándo estamos o no frente a asuntos meramente políticos que impiden la intervención del Ejército. En este sentido, conviene tener en cuenta el caso propuesto por el Sr. Cajina, quien en una entrevista hizo referencia –como ejemplo de la no intervención del Ejército en asuntos políticos– a la crisis de 1994/1995 en el marco de las reformas constitucionales, cuando varios políticos solicitaron apoyo a la comandancia general del Ejército que, por medio del General Joaquín Cuadra, denegó dicha colaboración por considerar que se trataba de un problema político en el que las Fuerzas Armadas no podían intervenir.

6. A nuestro juicio, ese es un claro ejemplo del carácter "no deliberante" del Ejército, ya que el debate jurídico-político en torno a unas reformas constitucionales no está dentro de la esfera de actuación de las fuerzas militares, sino que es una cuestión que involucra a las organizaciones con representación política en la Asamblea Nacional. Sin embargo, la existencia de parapolicías, haciendo las veces de guardianes de la democracia, no es en absoluto un asunto de naturaleza eminentemente política, y así lo reconoce el propio Sr. Cajina, quien se refiere a este fenómeno como una situación límite, pese a lo cual sostiene –como hemos visto– que el Ejército no puede intervenir sin una orden presidencial que lo habilite, habida cuenta del carácter "obediente y no deliberante" de las Fuerzas Armadas. A mi entender, hemos podido demostrar con distintos argumentos de peso que en este escenario el Ejército puede y debe desarticular –en nombre de la paz y de la institucionalidad, con o sin la autorización del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas– a las fuerzas parapoliciales que infunden el terror en la población, sin que esto suponga que el Ejército actúe de forma deliberante, en el sentido de involucrarse en asuntos políticos.

V. LAS TESIS PRESIDENCIALES SOBRE LOS GRUPOS PARAPOLICIALES

1. Por último, dejando a un lado el tema que motiva este trabajo, considero necesario hacer una breve referencia a las distintas tesis asumidas por el Presidente Ortega en torno a la identidad de las fuerzas parapoliciales, no sin antes dejar constancia de la perplejidad que causa el hecho de que el Presidente de una Nación no prepare un discurso coherente, máxime cuando concede entrevistas a medios internacionales. En

efecto, respecto de las hordas el Sr. Ortega ha dicho: a) que son fuerzas irregulares que pertenecen a los partidos políticos con representación en la Asamblea Nacional, b) que son fuerzas irregulares compuestas, presuntamente, por simpatizantes de ambos bandos, es decir que se trata de una suerte de **riña mutuamente aceptada**, c) que son fuerzas de autodefensa, compuestas por simpatizantes sandinistas que se defienden de los ataques terroristas y, por último, d) la laureada tesis de que se trata de policías voluntarios.

2. La valoración que, a mi juicio, merecen las distintas tesis planteadas respecto de los grupos parapoliciales es la siguiente: a) Nadie ha podido demostrar que las hordas con capuchas y banderas rojinegras estén siendo financiadas por los grupos parlamentarios o por los Estados Unidos, sino que más bien parece tratarse del manido discurso antiimperialista del Presidente. b) Si en verdad se trata de enfrentamientos armados entre simpatizantes del gobierno y opositores, entonces la cuestión es simple: estaríamos frente a una **riña mutuamente aceptada** en la que no cabría la legítima defensa por parte de ninguno de los bandos, de manera que en dicho escenario la intervención de la Policía o, en su caso, del Ejército sería obligatoria, pero no para apoyar –como lo han venido haciendo– a los simpatizantes sandinistas, sino para defender el orden jurídico e institucional, lo que implica que debería someter a ambos grupos a la acción de la justicia. c) Tampoco es viable la tesis de que los encapuchados son grupos de autodefensa sandinistas que, motivos por la agresión ilegítima de terceros, se han visto obligados a armarse y defenderse. Si esto fuera así –cosa que a todas luces es improbable por la evidente desproporción de armas (tiradoras o morteros *vs*. armamento militar)– tampoco podría afirmarse la existencia de una legítima defensa completa por parte de los simpatizantes sandinistas, ya que teniendo en cuenta no sólo sus medios mucho más peligrosos y lesivos, sino además la continua presencia policial –incluso garantizando protección a los "grupos de autodefensa"– hay que negar la **necesidad del medio concreto** para repeler la supuesta agresión que proviene de unos jóvenes vandálicos. d) Por último, frente a la "ingeniosa" tesis de que los encapuchados son **policías voluntarios** hay que destacar dos aspectos:

d.1) Que las funciones de la policía voluntaria, recogidas en el art. 25 de la Ley nº 872, de la Policía Nacional, se limitan a la realización de tareas de apoyo en labores de prevención, tales como: vigilancia, patrullaje, regulación del tráfico o actuación frente a desastres naturales, aunque también puede intervenir de forma muy limitada frente a hechos delictivos: preservar el lugar, prestar ayuda a las víctimas o dar parte de las

autoridades, pero en ningún caso la ley transfiere a la policía voluntaria las funciones propias de la policía profesional. Además, la ley exige que, para el cumplimiento de sus funciones, la policía voluntaria esté debidamente identificada con uniforme y distintivos propios, cosa que evidentemente no se cumple.

d.2) Que, para justificar las muertes, detenciones y lesiones causadas por la supuesta policía voluntaria, algún asesor presidencial –de esos que abundan pero que atinan poco o nada en sus formulaciones jurídicas– ha invocado el art. 26 de la Ley nº 872, en virtud del cual el Director General de la Policía **puede dictar normas específicas** relativas a la organización y funcionamiento de la policía voluntaria, por lo que –a juicio de tales asesores– existe la posibilidad de que el Director de la institución asigne mayores funciones, como las recogidas en el art. 7 Ley nº 872, a los policías voluntarios. Según esta tesis, por tanto, los policías voluntarios podrían, por ejemplo, por delegación: mantener o restablecer el orden público o la seguridad ciudadana, o prevenir y perseguir el crimen organizado y el terrorismo.

A mi juicio, la anterior interpretación no se ajusta a la finalidad objetiva de la norma respecto de la actuación de la policía voluntaria, sobre todo si tenemos en cuenta que las funciones de la policía profesional han sido plasmadas en una Ley debidamente aprobada por la Asamblea Nacional, de manera que –desde esta perspectiva– no parece posible que las mismas funciones de la policía profesional puedan ser transferidas, sin más, a la policía voluntaria por órdenes del Director General. Pero, incluso, aunque diéramos la razón a quienes defienden la tesis de la transferibilidad de funciones a la policía voluntaria, lo cierto es que el art. 25 Ley nº 872, establece que en su actuar están sujetos a los principios fundamentales de actuación de la institución, de manera que, si esto es así, el uso de la fuerza o de armas de fuego por parte de la policía voluntaria estaría sometida a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, lo que desde luego les impide recurrir al uso excesivo de la fuerza cuando se está frente a manifestaciones pacíficas.

VI. CONCLUSIÓN

Luego de este ejercicio interpretativo respecto del carácter "obediente y no deliberante" del Ejército de Nicaragua, como obstáculo para su intervención contra los grupos parapoliciales que en nombre de la democracia causas graves afectaciones a bienes jurídicos, conviene reiterar nuestras conclusiones:

1. Que, por disposición legal, el Ejército debe **obediencia** al Presidente de la República como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, pero que tal obediencia no se proyecta al cumplimiento de órdenes ostensiblemente antijurídicas, como la orden –expresa o tácita– de no intervenir en el conflicto "entre privados", esto es, entre simpatizantes sandinistas y opositores. Por tanto, de la pasividad del Ejército podrían surgir responsabilidades, incluso penales, por no estar amparada su actuación –en este caso su omisión de cumplir sus deberes de garante último de la constitucionalidad y la seguridad nacional– en la eximente de obediencia debida (art. 34.11º CP).

2. Que, en general, el carácter **"no deliberante"** del Ejército hace referencia a la imposibilidad de reflexionar o decidir sobre fines u objetivos políticos, lo que en ningún caso abarca la posibilidad de que intervenga ante cualquier problema íntimamente vinculado con la defensa y seguridad nacional. Dicho de otra forma: las Fuerzas Armadas pueden deliberar y discutir sobre temas de su competencia, y en la medida en que ello le permita cumplir con su cometido, esto es, preservar la defensa y la seguridad nacional, incluso contra la voluntad expresa del Presidente de la República. En consecuencia, es obligación del Ejército desarmar a las fuerzas parapoliciales sean o no opositores o grupos afines al Gobierno.

* * * * * *

3. Estudios

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Francisco Muñoz Conde

Catedrático de Derecho Penal. Socio de la FICP.

~Sobre el delito de rebelión. Comentarios a la STS 459/2019, de 14 octubre[1] ~

Resumen.- La STS 14 octubre 2019, 459/2019, Ponente: Excmo.Sr. D. Manuel Marchena Gómez), se ha ocupado, a la hora de juzgar los hechos relacionados con el llamado procés independentista catalán, entre otros delitos, y como una cuestión principal, del delito de rebelión, rechazando expresamente que en esos hechos existiera tal delito. En este artículo se comenta la referida sentencia sólo en relación con el delito de rebelión.

Palabras claves.- Proceso independentista catalán, rebelión, Sentencia del Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión principal que se ha planteado en el juicio celebrado en el primer semestre de 2019 en la Sala 2ª del Tribunal Supremo («juicio del *procés*») para juzgar a quienes se consideran responsables principales de las manifestaciones y actos de protesta masivos en relación al referéndum y la declaración de independencia de 2017 en la Comunidad autónoma catalana, es la de si el comportamiento de nueve de los procesados por estos hechos (algunos cargos políticos en las instituciones catalanas, otros dirigentes de movimientos sociales de dicha Comunidad) constituye, entre otros delitos, el delito de rebelión del que les acusaban el Ministerio fiscal y la Acusación popular.

El Tribunal Supremo, en la referida sentencia, tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio y de los alegatos presentados por acusación y defensas, considera que no existe este delito, sino, entre otros, el de sedición, del que responden los nueve acusados que durante todo el tiempo de tramitación de la causa han estado en prisión provisional e inhabilitados cautelarmente de las funciones públicas que estaban ejerciendo o pudieran ejercer, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 386 bis de la LECrim, para los acusados de este delito o del de integración en banda armada y terrorismo.

[1] Publicada en Teoría&Derecho: revista de pensamiento jurídico, diciembre nº 26, 2019. Una versión de este artículo con el título "¿Rebelión o sedición?", se ha publicado también en el Libro Homenaje a Diego M. Luzón Peña, 2020, a quien con todo afecto dedico estas páginas.

Durante todo el tiempo que ha durado la sustanciación de este proceso, desde el auto de procesamiento hasta la sentencia final, y en los posteriores comentarios a la misma, la discusión en el ámbito doctrinal, en la opinión pública y entre los actores del proceso en relación con el tema que nos ocupa, ha oscilado entre las siguientes posturas:

- La negación de que en los hechos enjuiciados haya habido delito alguno, sino sólo el ejercicio de derechos democráticos, como el de expresión o manifestación (postura mantenida principalmente por los abogados defensores de los acusados y gran parte de la opinión pública catalana);
- La negación de la existencia de un delito de rebelión, pero sí de uno de sedición (postura del Abogado del Estado, acogida en la referida sentencia);
- La afirmación de que existe el delito de rebelión (postura del Ministerio fiscal y de la Acusación popular ejercida por los representantes del Partido político VOX).

En lo que sigue me ocuparé exclusivamente del delito de rebelión.

II. LA OPINIÓN MANTENIDA EN LA 22.ª EDICIÓN DE MI DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL.

Por las razones que ya expuse en la 22ª edición de mi Parte especial, que trascribo literalmente en el párrafo siguiente, mi postura es más afín con la mantenida por la Abogacía del Estado y con la decisión final de TS, en el sentido de que en los hechos enjuiciados en esta sentencia puede haber, en algunos casos, un delito de sedición, pero no uno de rebelión.

Con alguna matización que expondré más adelante, estoy de acuerdo con esta sentencia en lo que se refiere a la exclusión del delito de rebelión. La rebelión encabeza el Título XXI (Capítulo I); es decir, el Título dedicado a los Delitos contra la Constitución demostrando así que su principal característica es que constituye un atentado a las bases del propio sistema constitucional y ciertamente el más grave de todos por cuanto supone un ataque armado, con levantamiento de tropas, alzamiento público y violento, capaz de generar una guerra civil. Pero la rebelión supone, al mismo tiempo, un atentado a la paz pública y con ello al orden público, lo que le da un paralelismo estructural evidente con el delito de sedición, y la distingue de otros delitos contra la Constitución en los que no se da esa lesión de la paz pública. De ahí que en un plano puramente dogmático la distinción entre uno y otro delito sea difícil de fijar a priori, hasta el punto de que también se llame al delito de sedición como una “rebelión

en pequeño", o como una rebelión de menor relevancia social y política, pero de estructura similar al verdadero delito de rebelión.

En mi opinión, independientemente de la valoración política que dichos hechos merezcan, y de las otras posibles calificaciones jurídicas que se puedan hacer de los mismos en base a otro tipo delitos, considero que, con una interpretación histórica, gramatical, sistemática y teleológica de los preceptos legales que tipifican el delito de rebelión en el Código penal vigente, la decisión que del TS de excluir la calificación de rebelión, es jurídicamente correcta, y coincide con la opinión que ya expuse cuando en junio del 2019, tras la terminación de la vista oral que se llevó a cabo durante todo el primer semestre de ese año, y antes, por tanto, de conocer el contenido de la STS, escribí el siguiente texto para la actualización de la 22ª edición de mi Parte especial, que ahora trascribo en cursiva literalmente aquí[2]:

> *"Históricamente, el delito de rebelión se refiere fundamentalmente a los Golpes de Estado tan frecuentes en nuestra historia, organizados y planeados por altos cargos militares con acompañamiento de fuerza armada y posibilidad, por tanto, de enfrentamiento armado con las fuerzas leales al régimen contra el que se rebelan; capaces, por tanto, no sólo de modificar o destruir el régimen constitucional vigente y sustituirlo por otro, sino incluso de provocar una guerra civil. Así sucedió, por ejemplo, con el Golpe de Estado del 18 de julio de 1936 planeado por altos cargos militares contra el Régimen legítimo republicano que tras ser derrotado en cruel Guerra civil (1936/1939) fue suplantado por una Dictadura militar que gobernó España durante casi cuarenta años. Ya en la etapa democrática hubo otro intento de Golpe de Estado el 23 de febrero de 1981 cuando un grupo bastante numeroso de Guardias civiles al mando de un Teniente coronel ocupó el Congreso de los Diputados, secuestrando durante varias horas a todos los Diputados y miembros del Gobierno allí presentes, todo ello perfectamente planeado en relación con altos cargos militares, que simultáneamente en otros lugares y ciudades del país llegaron a sacar tropas y tanques a la calle y ocupar algunos centros políticos relevantes. Dicho intento, muy parecido al anterior del 18 de julio de 1936, no tuvo, sin embargo, éxito y algunos de sus principales responsables fueron condenados por el delito de rebelión a largas penas de prisión (véase STS de 22 de abril de 1983 y comentario a la misma en mi Derecho penal, Parte especial, 5ª ed., 1983).*
>
> *En la redacción del actual Código penal de 1995 se tuvieron naturalmente en cuenta estos precedentes inmediatos y en numerosos preceptos del Capítulo I del Título XXI se*

[2] MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, 22ª edición, actualizada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín, Valencia 2019, pp. 719/720.

hacen continuas referencias a un alzamiento público y violento armado; así, por ejemplo, cuando se habla de «esgrimir armas» o de « combates» entre las fuerzas rebeldes y las leales (art. 473.2), o de que se «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión» (art. 475); o cuando se emplean términos que aluden directamente a las fuerzas armadas, como «militar» (art. 476) o «jefes principales» y «mandos subalternos» (art. 473.1), etc.

También se suprimió en el Código penal de 1995 el delito de «rebelión impropia» (art. 217 del anterior Código penal), que hacía referencia a que se quisieran conseguir los fines de la rebelión sin utilizar violencia armada, lo que refuerza la interpretación de que el actual delito de rebelión se refiere sólo a la rebelión «propia», es decir a aquélla en la que para la consecución de los fines se emplea violencia armada.

Otra prueba de ello es el art. 479, cuando dispone que no será necesaria la intimación de los sublevados por parte de la autoridad gubernativa «desde el momento en que los rebeldes rompan el fuego», y la atenuación de pena que prevé el apartado 2 del art. 480.2 respecto a «los meros ejecutores que depongan las armas antes de haber hecho uso de ellas» …..

Todas estas referencias demuestran que el alzamiento «público y violento» al que se refiere el art. 472 cuando describe la acción típica del delito de rebelión es el que se lleva a cabo por fuerzas militares armadas dispuestas a enfrentarse y a entrar en combate con las fuerzas militares que se mantienen fieles al régimen constitucional. En efecto, a la vista de lo que disponen estos preceptos es difícil considerar en nuestro Ordenamiento jurídico que existe un delito de rebelión cuando el «alzamiento público y violento» no sea uno armado planificado, organizado y ejecutado, en todo o en parte, por miembros de las fuerzas armadas en sus distintos niveles jerárquicos que van desde los «jefes principales» hasta los «meros ejecutores», pasando por los «mandos subalternos», lo que da lugar a la figura de la «autoría mediata por control de un aparato de poder»….. Por otra parte, al ser la rebelión un delito contra la Constitución, con cuya tipificación comienza el Título XXI bajo la rúbrica de «Delitos contra la Constitución», el alzamiento público y violento ha de tener al menos una posibilidad objetiva de que los que se alzan consigan su propósito, por ejemplo el de lograr la independencia de una parte del territorio nacional, poniendo en peligro seriamente la integridad del mismo y el régimen constitucional que la fundamenta. Una mera declaración puramente simbólica de independencia, aunque vaya acompañada de manifestaciones, actos de protesta callejera, desobediencia, desórdenes públicos, etc., frente a un régimen constitucional estatal que tiene el control de las fuerzas militares y demás institutos armados, sin que haya constancia de que por parte de los independentistas hubiera fuerzas armadas

militares o paramilitares con capacidad para enfrentarse a las fuerzas armadas del Gobierno del Estado central, difícilmente puede tener esta idoneidad para poner seriamente en peligro la integridad territorial del Estado. La inclusión de los hechos que motivaron el enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo de algunos políticos y dirigentes catalanes en el delito de rebelión supone, por tanto, a nuestro juicio, una desnaturalización del concepto de rebelión tal como se le configura en el vigente Código penal y, con ello, una infracción del principio de legalidad".

III. LA TESIS DEL TS

A la vista de que la STS mantiene en sus líneas esenciales respecto al delito de rebelión la opinión que ya expuse en la 22ª edición de mi Parte especial, que he trascrito literalmente en el párrafo anterior, poco más tendría que decir respecto a este tema. Sin embargo, el TS llega a la misma conclusión con argumentos en parte diferentes a los que acabo de exponer. Por tanto, me parece conveniente mostrar cuáles son los puntos en los que discrepo de los argumentos que ofrece el TS para fundamentar su decisión en este tema en el epígrafe 3.-: Los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión, del apartado B) JUICIO DE TIPICIDAD, p. 263 ss., de la referida sentencia.

Antes de exponer las razones por las que excluye la existencia de un delito de rebelión, el TS hace en el epígrafe 1 del apartado B una serie de consideraciones sobre lo que llama "Delimitación progresiva del objeto del proceso" (p.254 a 263), en las que advierte que al ser "el objeto del proceso penal de cristalización progresiva", "lo que en la fase de instrucción se presenta como un relato fáctico construido a partir de los indicios que arrojan las diligencias de investigación, va dejando paso a un juicio histórico que, en último término, se proclama, no ya con las limitaciones propias de la primera fase de investigación, sino con la plenitud probatoria que permiten los actos de prueba que se desarrollan en el plenario" (p. 254). Con ello no hace más que resaltar el valor puramente indiciario de los fines del proceso que tiene la fase instructora o de investigación, tal como prescribe el art. 299 de la LECrim (que la STS cita expresamente), y la separación, consustancial al proceso penal acusatorio, entre la fase instructora y la fase enjuiciadora y sentenciadora que corresponde un tribunal diferente. No deja de ser, por tanto, sorprendente que el TS insista tanto (nueve páginas) en este primer acercamiento a la calificación típica de los hechos que está enjuiciando, ya que es evidente que la calificación provisional que haya hecho el Juez de Instrucción en la fase sumarial no vincula al tribunal sentenciador. Pero dado que el Juez Instructor

aceptaba en su auto de procesamiento la posibilidad de que en los hechos que estaba investigando hubiera un delito de rebelión (también alternativamente admitía uno de sedición), el TS quiere dejar sentado desde un primer momento que dicha calificación (provisional) no le vincula en absoluto a la hora de llevar a cabo una la calificación definitiva en la sentencia.

Es evidente que dado el carácter secuencial, o de "cristalización progresiva" como se dice en la STS, que tienen las distintas fases del proceso, la secuencia última y decisiva es la que se lleva a cabo en la sentencia tras el correspondiente juicio oral. El problema es que de la calificación (provisional) como rebelión que hace el Juez de Instrucción se derivaron la adopción de algunas medidas cautelares, entre las que destacan la prisión provisional y la suspensión para cargo público, que, conforme a lo que dispone el art. 384 bis de la LECrim[3], la Sala de Apelaciones del TS mantuvo durante toda la tramitación de la causa frente a los recursos que presentaron los abogados defensores. Por tanto, no se puede decir que la calificación de los hechos como un posible delito de rebelión en el auto de procesamiento, por más que no vinculara luego al tribunal sentenciador, fuera totalmente inocua y sin mayores consecuencias. Es más, uno tiene la impresión de que la insistencia en la calificación como delito de rebelión que mantuvo hasta su Informe final el Ministerio fiscal, sin siquiera proponer la alternativa de que hubiera una delito de sedición, y la de algunos articulistas que también mantuvieron esta calificación con toda energía durante toda la tramitación del proceso, tenían como objetivo principal fortalecer la adopción de estas medidas cautelares que permitían la prisión provisional de los acusados y la suspensión de la función o cargo público que estaban ostentando mientras dure la situación de prisión.

También quiere el TS dejar claro en este epígrafe que sólo se ocupa de enjuiciar los hechos y las personas que han sido objeto de investigación en este concreto proceso, y no de otros hechos que igualmente pueden ser penalmente relevantes, o de otras personas que pueden ser responsables de esos o de los hechos que se investigan en este proceso pero que, por diversas razones, bien por distinta competencia jurisdiccional (caso del Jefe de los Mossos de Escuadra, Trapero, juzgado por la Audiencia Nacional),

[3] "Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión".

bien por encontrarse en situación rebeldía (caso del Expresidente Puigdemont y alguno de sus colaboradores), no han sido incorporadas al mismo.

Una vez aclarado este extremo, el TS, tras un breve epígrafe 2, en el que el que sucintamente se refiere a "la subsunción jurídica de los hechos como desenlace de las pruebas debatidas en el juicio oral", pasa en el epígrafe 3 a explicar por qué "los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión", rebatiendo con contundentes argumentos los argumentos del Ministerio público en favor de ese delito. En este epígrafe, distinguiendo nítidamente entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo del delito en cuestión[4], analiza los distintos elementos que configuran la tipicidad de este delito y explica por qué los hechos que está juzgando no pueden ser subsumidos en el mismo. De ello nos ocuparemos en los epígrafes siguientes.

1. El concepto de violencia y las particularidades de la misma en el proceso independentista catalán.

Por lo que al tipo objetivo se refiere, el TS centra su atención en el concepto de "violencia", elemento fundamental del delito de rebelión que se define en el pfo. 1 del art. 472 del Código penal como un alzamiento "violento" ("los que se alzaren violenta y públicamente", dice literalmente el citado precepto). El TS es consciente de la amplitud con la que se viene interpretando jurisprudencialmente el término "violencia" en los distintos delitos en cuya descripción típica se emplea ese término, hasta el punto de que, por ejemplo, en el delito de coacciones se llega a considerar como violencia la "*vis in rebus*", es decir, la fuerza en las cosas, y no sólo a la que se ejerce sobre las personas. Sin llegar tan lejos en este caso, el TS considera que, de todos modos, por violencia se entiende también la "intimidación", aunque, como sucede en la descripción típica del delito de rebelión, a diferencia de lo que sucede en otros delitos, como la agresión sexual o el robo, no se mencione expresamente la intimidación, es decir, la amenaza de violencia. Pero no llega hasta el punto de considerar como tal los hechos que, según el Ministerio Fiscal, venía sucediéndose desde el 2012, en diversas

[4] La exposición de la tipicidad del delito, distinguiendo entre el *tipo objetivo* y el *tipo subjetivo* del delito en cuestión, se ha ido imponiendo ya desde hace tiempo en la doctrina penal española, tanto en los libros de texto, Manuales y Tratados de Derecho penal, como en los artículos y monografías que se ocupan de la Parte especial del Derecho penal y del estudio de concretos delitos. Dicha sistemática fue acogida por mí ya en mi tesis doctoral El delito de alzamiento de bienes (1ª edición, Barcelona 1971, 2ª ed. Barcelona 1999) y en la exposición completa de la Parte especial desde la primera edición de mi Manual (Derecho penal, Parte especial, Sevilla 1975/76), siguiendo el sistema, no la fundamentación teórica, de la *teoría final de la acción*. Es por tanto motivo de satisfacción que, por lo menos en este punto, exista coincidencia entre la doctrina y la praxis jurisprudencial y que el TS acoja también esta sistemática en la exposición de los Fundamentos de Derecho de sus decisiones.

manifestaciones independentistas, sino los que sucedieron principalmente el 20 de septiembre del 2017, cuando diversas movilizaciones multitudinarias impidieron el traslado de algunos detenidos al lugar donde iban a practicarse, por orden judicial, la entrada y registro; o provocaron la necesidad de una protección física de los funcionarios comisionados por el Juez de Instrucción num.13 de Barcelona, asumida en el caso de los incidentes ante la Consejería de Economía por los Mossos (p.266). También se hace referencia como hechos violentos a los incidentes que tuvieron lugar el 1 de octubre del mismo año en diversos lugares de la geografía catalana, cuando con motivo de la celebración del referéndum declarado ilegal, hubo enfrentamientos entre ciudadanos y agentes de la autoridad que derivaron en "lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa" (p. 267).

No obstante, y dando por probados hechos que indudablemente constituyeron actos de violencia (también en su vertiente intimidatoria), el TS considera que "no basta la constatación de indiscutibles episodios de violencia para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión. Resolver el juicio de tipicidad respondiendo con un monosílabo a la pregunta de su hubo o no violencia, supone incurrir en un reduccionismo analítico que esta Sala…. no puede suscribir. La violencia tiene que ser que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes" (p. 267).

Y como argumento fundamental en el que apoya esta interpretación para delimitar el concepto de violencia recurre al criterio del bien jurídico protegido por el art. 472 del Código penal. Si se trata de un delito contra la Constitución, sólo los actos que puedan lesionar o poner realmente en peligro el sistema constitucional, en este caso, la integridad del territorio nacional, pueden constituir la violencia que funcionalmente puede alcanzar la categoría de un delito de rebelión. "La violencia penalmente relevante del delito de rebelión - dice expresamente la STS - es solamente aquella que se vincula al tiempo que producirse directamente con el objetivo que constituye la finalidad típica….. Lo que correlativamente supone la exclusión de la relevancia penal en los casos, si no de ineficiencia, sí de inidoneidad o ineficacia considerable, ya *ex ante*, que impediría afirmar que se ha colmado la exigencia típica de dar principio a la ejecución (p. 269)".

No deja de ser interesante resaltar que en ningún momento para delimitar el nivel de la violencia requerida por el delito de rebelión, el TS aluda a la inexistencia de lucha

o de confrontación armada, o a que no han intervenido en los sucesos ocurridos el 20 de septiembre y el 1 de octubre del 2017 fuerzas armadas, militares o de seguridad, que se enfrentaran o resistieran la actuación de las Fuerzas armadas estatales (Policía nacional o Guardia civil). La actuación de los Mossos de Escuadra, cuerpo policial de seguridad dependiente de la Generalitat catalana, se limitó a proteger o garantizar la seguridad de la funcionaria que estaba realizando una tarea judicial en la Consejería de Economía el 20 de septiembre, y a desempeñar un papel pasivo, o simplemente a comunicar a los votantes en el referéndum del 1 de octubre la declaración de ilegalidad del mismo que había hecho el Tribunal constitucional, sin hacer nada por impedir dicha votación; pero ni por parte de estos Mossos, ni por parte de los manifestantes y votantes hubo exhibición o uso de armas de fuego, ni resistencia armada a las Fuerzas de seguridad del Estado. Es verdad que hubo empujones, insultos, actos de desobediencia, resistencia pasiva, sentadas, utilización de vallas, etc., pero en ningún caso empleo de violencia armada y aún menos una organización paramilitar o militar que la empleara. Si se comparan estas manifestaciones multitudinarias con las habidas recientemente a raíz de la publicación de la STS que comentamos en octubre del 2019, sobre todo en Barcelona, pero también en otras ciudades de Cataluña, con actos de vandalismo, desórdenes públicos, daños a la propiedad pública y privada, bloqueo del Aeropuerto del Prat, y de calles con barricadas incendiadas, enfrentamientos con las Fuerzas de seguridad (Policía nacional y Mossos de Escuadra), que intentaban restablecer el orden, se puede ver claramente la diferencia entre lo que es una violencia de resistencia pasiva que más bien reflejaba una desobediencia civil generalizada, y lo que es una violencia en la que se empleó verdadera fuerza física e intimidatoria contra los agentes de la autoridad, con destrucción de material urbano, bienes de propiedad pública y privada, etc. Pero ni siquiera en este último caso se puede hablar que por parte de los manifestantes violentos y demás personas que llevaron a cabo tales actos de violencia se utilizaran armas de fuego y material militar suficiente como para enfrentarse con posibilidades de éxito con las Fuerzas de seguridad; y desde luego en ningún caso hubieran sido suficientes para poder establecer una conexión causal entre esos actos de protesta por la STS y su aspiración de conseguir por esta vía la independencia del territorio de Cataluña. Estos actos de protesta se podrán, por tanto, calificar penalmente de muchas maneras (desobediencia, resistencia, atentados, desordenes públicos, daños, etc.), pero en ningún caso de rebelión. La razón fundamental para ello es, a mi juicio, que ni en septiembre/octubre del 2017 (ni en octubre del 2019) hubo un levantamiento

armado planificado, organizado y ejecutado, en todo o en parte, por miembros de las fuerzas armadas en sus distintos niveles jerárquicos que van desde los «jefes principales» hasta los «meros ejecutores», pasando por los «mandos subalternos», etc., que son los supuestos a los que continuamente hacen referencia los artículos que tipifican el delito de rebelión. Basta con leer algunos de esos artículos para darse cuenta de que hasta qué punto es inherente al delito de rebelión el choque violento entre fuerzas armadas; así, por ejemplo, cuando se habla de «esgrimir armas» o de « combates» entre las fuerzas rebeldes y las leales en el art. 473.2; o de que se «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión», en el art. 475; o cuando se emplean términos que aluden directamente a las fuerzas armadas, como «militar» (art. 476) o «jefes principales» y «mandos subalternos» (art. 473.1), etc.). Desde luego, en la Historia de nuestro país, no creo que haya habido ningún Golpe de Estado, con o sin éxito, en el que los rebeldes, Generales y Jefes, mandos subalternos y soldados, miembros todos de las Fuerzas armadas, no hayan hecho uso de las armas llegando a enfrentamientos armados con las fuerzas gubernamentales hasta el punto incluso, en algún caso, de llegar a la Guerra civil (18 julio 1936), o al menos a la ocupación de edificios, instituciones como el Congreso de los Diputados, tanques en las calles, publicación de mandos militares, etc. (23 febrero 1981). No sé, por tanto, a qué delito de rebelión se refieren los que prescinden completamente del uso de la violencia o intimidación armada como elemento conceptual de la tipicidad del delito de rebelión, o todo lo más lo admiten como una cualificación o agravación del mismo.

Es justamente por eso, por lo que el TS puede decir en su sentencia que “la inviabilidad de los actos concebidos para hacer realidad la prometida independencia era manifiesta” y que “el Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza militar, policial, jurisdiccional o incluso social” (p. 271). “Es claro - dice también - que los alzados no disponían de los más elementales medios para, si eso fuera lo que pretendían, doblegar al Estado pertrechado con instrumentos jurídicos y materiales suficientes para, sin especiales esfuerzos, convertir en inocuas las asonadas que se describen en el hecho probado” (p. 272).

Esto es más o menos lo que unos meses antes de la publicación de la STS escribí para la actualización de la 22ª edición de mi Parte especial y que de nuevo vuelvo a reproducir aquí:

> "*Al ser la rebelión un delito contra la Constitución, con cuya tipificación comienza el Título XXI bajo la rúbrica de «Delitos contra la Constitución», el alzamiento público y violento ha de tener al menos una posibilidad objetiva de que los que se alzan consigan su propósito, por ejemplo el de lograr la independencia de una parte del territorio nacional, poniendo en peligro seriamente la integridad del mismo y el régimen constitucional que la fundamenta. Una mera declaración puramente simbólica de independencia, aunque vaya acompañada de manifestaciones, actos de protesta callejera, desobediencia, desórdenes públicos, etc., frente a un régimen constitucional estatal que tiene el control de las fuerzas militares y demás institutos armados, sin que haya constancia de que por parte de los independentistas hubiera fuerzas armadas militares o paramilitares con capacidad para enfrentarse a las fuerzas armadas del Gobierno del Estado central, difícilmente puede tener esta idoneidad para poner seriamente en peligro la integridad territorial del Estado. La inclusión de los hechos que motivaron el enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo de algunos políticos y dirigentes catalanes en el delito de rebelión supone, por tanto, a nuestro juicio, una desnaturalización del concepto de rebelión tal como se le configura en el vigente Código penal y, con ello, una infracción del principio de legalidad".*

Ello se deriva simplemente de la aplicación de la teoría de la imputación objetiva que viene proponiendo desde los años 70 en la dogmática alemana Claus ROXIN, y que hoy es absolutamente dominante en la doctrina y en parte de la jurisprudencia española. Pues solo la creación o incremento ilegal de un riesgo relevante de que se produzca la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico puede constituir el tipo objetivo de un hecho delictivo. Obviamente, en el caso juzgado por la STS, y en atención a los hechos que en la misma se dan por probados, y no a los hechos que algunos comentaristas se sacan de la manga o de su imaginación, a su antojo o su conveniencia, al no haberse dado supuestos de violencia armada en las manifestaciones de septiembre y octubre del 2017, el TS no tenía por qué referirse a ellos, pero, a mi juicio, al omitir cualquier referencia a este extremo, ha perdido una buena ocasión para dejar más claramente delimitado el delito de rebelión y diferenciarlo del de sedición, cuyo tipo objetivo, sin referencia al enfrentamiento armado entre fuerzas militares, coincide, en la interpretación que hace el TS y de los autores que prescinden de la violencia armada como elemento típico del delito de rebelión (cfr. infra 4), prácticamente con el de rebelión, salvo en lo que se refiere a la finalidad de conseguir la independencia de parte del territorio nacional, extremo este al que se refiere expresamente en el epígrafe 3.3., y del que nos vamos a ocupar seguidamente.

2. Especial consideración del tipo subjetivo: La finalidad de conseguir la independencia de Cataluña como "ensoñación" y "engaño"

El TS no basa su decisión de excluir el delito de rebelión solo en base a la inexistencia de los elementos que fundamentan el tipo objetivo de este delito, ("por si sola suficiente para excluir esa calificación jurídica", dice literalmente al comienzo del apartado 3,3, p. 271), sino que igualmente afirma su inexistencia "tras el examen del tipo subjetivo" (lug.u.cit.). En este punto, discrepo de la fundamentación que da el TS para excluir, también por esta vía, la existencia de un delito de rebelión. Puede ser que, efectivamente, los acusados supieran desde un primer momento que su intento de conseguir la independencia por la vía de "una declaración unilateral de independencia", por más que estuviera basada en la declaraciones y decisiones efectuadas en este sentido en la sede parlamentaria catalana, los días 6/7 septiembre 2017, y tras el referéndum celebrado, ilegalmente y sin garantías, el 1 de octubre del mismo año, estuviera destinado al fracaso. Pero esto no excluye que su propósito ("declarar la independencia del territorio catalán") coincida con el tipo subjetivo del delito de rebelión, en este caso con el fin previsto en el num.5ª del art. 472 del vigente Código penal: "Declarar la independencia de una parte del territorio nacional".

En base a los hechos declarados probados en esta STS, no puede negarse que éste fuera el propósito de los acusados, por más que carecieran de una base objetiva para conseguirlo. La referencia a la ausencia del tipo subjetivo para negar la existencia del delito de rebelión, cuando ya se ha rechazado la existencia del tipo objetivo del mismo, me parece, por tanto, superflua, además de que complica la decisión con un argumento harto discutible. La prueba del tipo subjetivo de cualquier delito es casi siempre problemática. Los elementos consistentes en una disposición o tendencia anímica no son accesibles a través de una prueba directa de su contenido espiritual, sino a través de una serie de indicios objetivos de los que se puede deducir con mayor o menor exactitud su existencia[5]. Como tiene establecido el mismo Tribunal Supremo en relación con otros muchos delitos, los elementos subjetivos se pueden deducir de los objetivos, pero

[5] En este sentido, véase HASSEMER, Fundamentos del Derecho penal, traducción de Luis Arroyo Zapatero y Francisco Muñoz Conde, Barcelona 1985, p. 227 ss.; también y en relación directa con la prueba del dolo EL MISMO, Los elementos característicos del dolo, en Persona, mundo y responsabilidad, Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal, traducción María del Mar Díaz Pita y Francisco Muñoz Conde, Valencia 1999, p.119 ss.

nunca probarse directamente, pues obviamente nadie puede saber exactamente lo que una persona piensa y quiere en el interior de su mente[6].

En definitiva, para excluir el delito de rebelión en este caso, no hacía falta recurrir a una especie de ausencia de propósito de conseguir la independencia, considerando que eso todo lo más era producto de una especie de "ensoñación" de los acusados, sin un propósito real de conseguirla. Este argumento podría tener alguna validez si realmente existiera base suficiente en los hechos probados para estimar que se daba el tipo objetivo del delito de rebelión, y que sólo la falta de intención de conseguir la independencia de una parte del territorio de nacional excluiría el tipo subjetivo de este delito, y por tanto el delito mismo. Pero desde el momento en que se niega la existencia del tipo objetivo del delito en cuestión, parece innecesario ocuparse de si se dio o no el tipo subjetivo de ese delito.

El recurso a la ausencia del tipo subjetivo de un delito, en este caso, del dolo típico del delito de rebelión (el propósito de conseguir la independencia de una parte del territorio nacional), es siempre un recurso problemático que nos remite a algo difícil, por no decir imposible de probar: constatar lo que sucede en la mente de una persona. Es verdad, que a la vista de lo sucedido a partir del 6/7 de septiembre 2017 en el Parlament catalán y del referéndum del 1 de octubre, se puede decir que ese propósito fue más un deseo o una ilusión que una realidad, pues era difícil que sólo por este tipo de actos simbólicos, sin ninguna validez jurídica desde el punto de vista del ordenamiento jurídico del Estado del que se querían independizar, pudiera conseguirse unilateralmente la independencia. Pero está claro, que aunque "a toro pasado", o como se diría más técnicamente "ex post", ese propósito era de difícil realización, no por ello era inexistente. Las declaraciones de independencia eran diáfanas y revelaban un propósito claramente independentista. Y así se le hizo creer a buena parte de los ciudadanos ("El engaño mensaje de que el resultado de su participación seria vinculante para la vanamente prometida independencia", dice literalmente la STS, p273). Pero como tantas veces sucede, una cosa es lo que se quiere conseguir, y otra distinta lo que se puede conseguir en la realidad. El impotente puede querer violar a una mujer, pero no puede conseguirla porque el tipo objetivo de ese delito requiere la penetración, y en el

[6] Así, por ejemplo, sucede con las diferencias entre dolo eventual e imprudencia consciente en el homicidio, o entre dolo de matar y dolo de lesionar, que dan lugar a la compleja construcción del llamado "homicidio preterintencional" y a la difícil distinción entre un delito consumado de lesiones y la tentativa de un homicidio o asesinato (sobre ello me remito a MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, 22.ª 2019, pp. 37 s., y 43).

caso de tentativa por lo menos la posibilidad objetiva de poder llevarla a cabo. El que quiere matar con una pistola de fogueo o sin balas a su enemigo, puede que sea responsable de un delito de amenazas, pero en la medida en que sepa que la pistola no puede disparar, no puede ser acusado ni siquiera de una tentativa de homicidio. Ya decían los clásicos que "los pensamientos no delinquen", pero tampoco "los deseos" por malos que sean, cuando no tienen ninguna posibilidad de realizarse. De ahí que, a mi juicio, es mejor basarse en la inexistencia del tipo objetivo, y concretamente en la práctica imposibilidad objetivamente demostrable de que los acusados no podían conseguir su propósito, que en la afirmación, bastante discutible, de que su propósito no era realmente el de conseguir la independencia. Entre el deseo y la realidad hay casi siempre diferencias notables. En casi todas las exposiciones que se hacen en los Manuales Tratados de Derecho penal sobre el concepto de dolo, se suele distinguir entre el dolo referido exclusivamente al tipo objetivo de un delito (por ejemplo, en el homicidio la intención de matar) y el deseo ulterior que el sujeto pretende alcanzar con la realización del delito (por ejemplo, heredar a la víctima) que generalmente es penalmente irrelevante o todo lo más constituiría un elemento subjetivo del injusto que iría más allá del concepto de dolo. Del mismo modo, se considera que por muy clara que sea la intención o voluntad del sujeto de conseguir el resultado típico, cuando éste es de imposible realización, bien por inidoneidad de los medios o del sujeto, la tentativa, absolutamente inidónea, deja de ser punible por más que el sujeto pretenda conseguir con ello el resultado típico de un delito. Intentar matar con una pistola de fogueo o descargada, cuando el sujeto sabe que no puede producir el resultado muerte, es un hecho penalmente irrelevante. Si la intención se queda en el mero deseo, el hecho deja de ser penalmente relevante en base al tipo delictivo que se pretendía realizar, no porque falte la intención, sino por la inidoneidad del medio utilizado para conseguir la realización del dolo típico. Por tanto, tiene razón, en parte, el TS cuando afirma que el tipo subjetivo del delito de rebelión no se daba en los responsables del *procés*, pero no tanto porque su intención no fuera la de conseguir la "independencia del territorio de la Comunidad autónoma catalana", sino porque esta intención, mirada objetivamente desde el punto de vista de un tercero imparcial, no tenía posibilidades de realizarse en la forma en que se pretendía conseguir, por la inidoneidad y la falta de peligrosidad objetiva de los medios elegidos para conseguir sus fines, deviniendo así en una mera "ilusión" o "ensoñación" penalmente irrelevante. Lo que el TS viene a decir, en definitiva, es algo que recuerda a lo que jocosamente dice el trovador al comienzo de la

famosa comedia de Pedro Muñoz Seca, "La venganza de Don Mendo", que "para asaltar torreones, cuatro Quiñones son pocos, hacen falta más Quiñones". Y ante eso poco más cabe decir. El TS opta por calificar la intentona separatista como una especie de delito imposible de rebelión; aunque, dogmáticamente, más bien parece una tentativa absolutamente inidónea por la escasa, por no decir, ausencia de posibilidad objetiva de conseguir su propósito. Una tentativa que, en todo caso, no sería punible dada la estructura de delito de consumación anticipada que tiene el delito de rebelión, cuya consumación material supondría el triunfo de los rebeldes, e incluso, como sucedió tras el Golpe de Estado contra el Gobierno legítimo de la República, el 18 de julio de 1936, que los rebeldes se constituyeran en poder "de facto", e instituyeran un nuevo régimen político, en forma de dictadura, que se prolongó hasta la muerte del dictador durante casi cuarenta años.

Tampoco viene en consideración la conspiración para el delito de rebelión prevista expresamente como delito en el art. 477 del Código penal, ya que si se niega la existencia del delito principal de rebelión, con mucha mayor razón se tiene que excluir la conspiración para dicho delito.

IV. OTRAS INTERPRETACIONES JURÍDICO PENALES DEL LLAMADO *PROCÉS*

Aunque, por falta de espacio y de tiempo, no es objeto de este comentario entrar en polémica con otras interpretaciones que se han dado sobre el contenido del delito de rebelión, me parece necesario hacer referencias a algunas de las opiniones vertidas principalmente en artículos de opinión publicados en algunos medios de comunicación y también de un modo más genérico en Manuales y Comentarios[7], discrepantes de la

[7] En lo que alcanzo a ver, el único trabajo monográfico publicado poco antes (agosto del 2019) de la publicación de la STS sobre el *procés*, pero referido expresamente a los hechos que motivaron la misma es el de LLABRÉS FUSTER, El concepto de violencia en el delito de rebelión (art. 472 CP), en Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología, RECPC 21-08-2019. Este autor, tras una exhaustiva exposición de la bibliografía y de los argumentos existentes en contra y a favor de la existencia de un delito de rebelión, llega también a la conclusión de que en los hechos enjuiciados en esta STS no existió tal delito. Carmen GÓMEZ RIVERO, Revueltas, multitudes y Derecho penal, Valencia 2019, p. 230, también antes de que se llegara a pronunciar la STS sobre el *procés*, considera que "a la espera de lo que falle nuestro Tribunal Supremo, entiendo que tales circunstancias empañan la apreciación de la relación directa e inminente entre los actos de violencia llevados a cabo y la efectiva declaración de independencia, requisito irrenunciable en el tipo de rebelión si se quiere asegurar su aplicación dentro de los parámetros que marcan los principios de legalidad y última ratio del orden penal, también aplicables a los delitos de máxima gravedad como el que nos ocupa"; si bien esta autora mantiene en las páginas anteriores, a mi juicio contradictoriamente con esta afirmación, que no es requisito conceptual del delito de rebelión la violencia "armada". Tanto esta autora, como LLABRÉS FUSTER, ofrecen en sus trabajos

STS y, por tanto, de la que acabo de exponer y que ya, de forma más resumida, expuse en la 22ª edición de mi Parte especial (cfr. supra 1.3). Tanto en los comentarios que ha suscitado esta sentencia, como aun antes de pronunciarse la misma durante todos los meses anteriores que ha durado la sustanciación de este proceso desde la fase inicial en la instrucción, se ha mantenido que, en base a una interpretación extensiva, incluso analógica del concepto de violencia, también cabe en el actual delito de rebelión el empleo o utilización de cualquier tipo de violencia, entendida ésta en un sentido amplio, como forma de expresar el sentimiento, deseo o propósito de conseguir la independencia y, por lo tanto, cualquier acto de violencia realizado con este propósito constituiría un delito de rebelión.

Así, por ejemplo, algunos consideran que cualquier delito que se realice con la finalidad de declarar la independencia de una parte del territorio nacional es ya de por si constitutivo de rebelión. Este argumento excede, a mi juicio, en mucho del sentido literal posible del concepto de "violencia" que obviamente solo puede aplicarse en aquellos casos en los que se aplica contra otras personas la fuerza física, la vis absoluta, o su sucedáneo psicológico la "intimidación", como ocurre en el delito de agresión sexual o en el robo con violencia o intimidación. No hace falta saber mucho Derecho penal para entender que hay otros muchos delitos en los que por definición su núcleo fundamental consiste en que para su realización se emplea el engaño o el fraude, como son, en mayor o menor medida, todos los delitos patrimoniales que suelen exponerse sistemáticamente como "fraudes", o delitos fraudulentos, en los que, por definición, está presente en su realización el engaño que es precisamente lo opuesto a la violencia, haciendo así valer la definición que ya en su día expuso Cicerón "*duobus modus fit iniuria, aut vi, aut fraude*". Esta diferencia, fundamental entre ambas formas de realización de un hecho criminal es tan evidente que no hace falta siquiera comentarla. Además de que la realización violenta (o intimidatoria) de un hecho es siempre constitutiva de un delito, mientras que la fraudulenta, salvo en algunos delitos patrimoniales y económicos, no es constitutiva de un delito, siendo suficiente muchas veces con las sanciones civiles o administrativas. Decir, por tanto, que basta con la realización de cualquier delito para que se pueda hablar de violencia supone una "perversión" del lenguaje coloquial y jurídico, que sólo como una imagen metafórica puede emplearse.

monográficos una amplia información sobre la bibliografía existente en relación con el delito de rebelión y su aplicación a los hechos del *procés*, de la que aquí por razones de espacio no puedo ocuparme.

Un argumento a favor de esta última interpretación podría mantenerse, sin embargo, si se pudiera invocar el art. 217 del Código penal anterior a 1995, que castigaba como "*como rebeldes* (cursivas del autor), con la pena de prisión mayor (de seis años y un día a doce años), 1º) Los que sin alzarse contra el Gobierno, cometieren con astucia o por cualquier otro medio contrario a las leyes, algunos de los delitos comprendidos en el artículo 214" (es decir, los constitutivos de la rebelión propiamente dicha); o en el apartado 3º) del mismo artículo 217, "los que en forma diversa en la prevista en el Capítulo I, Título I de este Libro atentaren contra la integridad de la Nación española o la independencia de todo o parte del territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal nación". Pero este precepto, llamado "rebelión impropia" (véase el texto, sin más comentario, en mi Parte Especial, hasta la 10ª edición de la misma, 1995, p.730 s.), fue suprimido en el Código penal de 1995 y creo que nunca fue aplicado a lo largo de su historia. De todas formas, este delito tenía un pena sensiblemente inferior a la de la rebelión propiamente dicha del art. 214, que tenía una pena de reclusión mayor (de veinte años y un día a treinta años; y antes de su supresión en la Constitución, incluso la pena de muerte), e incluso inferior a la de la sedición que en el art. 219, 1º) del anterior Código penal tenía una pena también de reclusión mayor; por lo que deja de ser paradójico que algunos de los que actualmente consideran que en el llamado *procés* independentista catalán hubo verdadera rebelión y no sedición, preconicen ahora la reintroducción en el Código penal del delito de "rebelión impropia" del anterior Código penal, por el que los dirigentes catalanes tendrían que ser condenados con una pena inferior a la que se les ha impuesto por el delito de sedición.

Es verdad que, en la nueva configuración del delito de terrorismo, sobre todo a partir de la reforma del Código penal en el 2015, se considera que prácticamente todo delito cometido para llevar a cabo cualquiera de las siguientes finalidades mencionadas en el art. 573, entre otras "subvertir el orden constitucional", puede calificarse como delito de terrorismo. Pero independientemente de las críticas que merezca esta configuración del delito de terrorismo, y de la diferente naturaleza y penalidad de uno y otro delito[8], no puede decirse que todos los delitos mencionados en el art. 573. entre los

[8] Como ya he advertido en la 22ª edición de mi Parte especial, 2019, pp. 721 s., a partir de la reforma del Código penal en el 2015, "las finalidades de la rebelión coinciden en gran medida con las finalidades que, según el apartado 1, 1º del art. 573, convierten un delito común en un delito terrorista". En este caso, propongo "para evitar el *bis in idem*, si una conducta es típica de ambos delitos (por ejemplo, miembros de una organización terrorista que se alzan violeta y públicamente para subvertir el orden constitucional,

que se mencionan, por ejemplo, los delitos contra el "patrimonio" sean en sí mismos delitos "violentos", por más que puedan emplearse para conseguir los fines a que se refiere el art. 573, y en todo caso la aplicación de este precepto sólo sería posible en la medida en que se considerara que los responsables del *proces* formaran una organización criminal terrorista, algo que ni siquiera la acusación popular llegó a mantener, aunque sí mantuviera (contradictoriamente, a mi juicio) la calificación de organización criminal, que el Tribunal Supremo rechazó, alegando que este tipo delictivo de extraña configuración[9], carece de autonomía cuando es consustancial como elemento comisivo del delito de sedición, que están, dice literalmente el TS, en una "previsible relación de consunción, propias del concurso de normas, que puede existir entre el delito de organización criminal y un delito de sedición que en su descripción típica incluye un tratamiento penal singularizado para quienes hayan "…. *dirigido la sedición o aparecieran en ella como sus principales autores*" (cursivas en el original) (cfr. apartado 7 de la STS, p.296.).

Una interpretación similar a la anterior es la que considera que en el delito de rebelión no es esencial el empleo de la violencia "armada", sino cualquier otro delito en el que se emplee la violencia o la intimidación, como puede suceder en algunos delitos contra el orden público, bien sea la propia sedición, los desórdenes públicos, las coacciones y amenazas, la resistencia y atentados a las fuerzas de orden público, realizados sin armas u otros medios peligrosos. Para los que defienden esta postura, el empleo de armas y de fuerzas armadas, a las que se refieren expresamente algunos de los artículos que regulan el delito de rebelión en el Código penal vigente, son elementos de un tipo cualificado o agravado de uno básico, que es el contenido en el art. 472, que sólo se refiere a "los que se alzaren violenta y públicamente", sin aludir para nada al empleo de armas, que sí se menciona, en cambio, en otros preceptos. Esta interpretación, a la que de algún modo da motivo el TS, al no referirse al empleo de la "violencia armada" como elemento constitutivo del delito de rebelión, iguala el tipo objetivo de la rebelión con el de sedición, que, tal como se describe en el art. 544 del Código penal, es un tipo subsidiario del de rebelión ("sin estar comprendidos en el delito de rebelión"), pero en el que el alzamiento público y tumultuario, incluso "por la

---

habrá que castigar sólo por el delito del art. 573 bis 4, salvo que los hechos puedan ser castigados con penas más graves (lo que ocurrirá si por ejemplo se causa en ese alzamiento la muerte de una persona: prisión permanente revisable".

[9] Cfr. art. 570 bis y ss. del Código penal, y lo que dicho al respecto en MUÑOZ CONDE, Parte especial, 22ª ed. 2019, a.cit., p. 814.

fuerza", se lleva a cabo sin ningún tipo de "violencia armada", a la que no alude ninguno de los preceptos que regulan la sedición. Con la interpretación que proponen los que consideran que tampoco en el delito de rebelión es necesaria la "violencia armada", se confunden a mi juicio ambos delitos, que tienen asignadas penas de diferente gravedad, haciendo recaer la diferencia únicamente en algo tan etéreo y difícil de probar siempre como es el tipo subjetivo de cualquier delito. Según esta interpretación la rebelión sería en el tipo objetivo exactamente igual que la sedición, sólo que con las finalidades que se mencionan en el art. 477. Todas las referencias, antes señaladas, que se hacen en la configuración del delito de rebelión a la "violencia armada" (*«esgrimir armas» o de « combates» entre las fuerzas rebeldes y las leales (art. 473.2); se «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión» (art. 475); o cuando se emplean términos que aluden directamente a las fuerzas armadas, como «militar» (art. 476) o «jefes principales» y «mandos subalternos» (art. 473.1), etc)*, serían meras cualificaciones o tipos agravados de un tipo básico de rebelión, el tipificado en el art. 477, en el que la "violencia armada" no sería elemento de su tipicidad. Por las razones ya dichas anteriormente al comentar la STS, creo que esta interpretación ignora el sentido y fin del delito de rebelión como delito autónomo contra la Constitución, que no es otro que evitar la guerra civil, el enfrentamiento armado que, obviamente, como ha quedado demostrado precisamente con el fracaso del llamado *procés*, hoy por hoy sería la única posibilidad de que los llamados rebeldes pudieran conseguir el fin que pretendían con su declaración unilateral de independencia.

Igualmente rechazables, por incompatibles con el sentido literal posible de la actual regulación del delito de rebelión, sería incluir en el mismo otro tipo de "guerra", como la llamada "guerra cibernética", que obviamente no pudo estar en la mente del legislador decimonónico, que se enfrentó por primera vez en la época de los pronunciamientos militares con la configuración típica del delito de rebelión, ni tampoco en los redactores del Código penal de 1995, en una época en la que la llamada "guerra cibernética" era una entelequia, apenas imaginable. Evidentemente, no se le puede reprochar a Napoleón no haber hecho uso de la aviación en la batalla de Waterloo. Incluso hoy en día en que los delitos informáticos pueden provocar graves alteraciones en el funcionamiento de las instituciones del Estado, la posibilidad de que a través de ellos puedan, por si sola, conseguirse los fines previstos en el art. 472, parece

más bien ciencia ficción, y en todo caso, obligaría a una nueva regulación de este delito que lo asemejaría, peligrosamente, a la que actualmente existe del delito de terrorismo en el art. 473, 2 del Código penal, en el que se considera "igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter, y 264 a 264 quater, cuando los hechos se cometan con algunas de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior". Algo que en relación con el delito de rebelión puede ser discutible en el plano de la "*lege ferenda*", pero que es absolutamente rechazable en el de la "*lege lata*", salvo qu e se admita como fuente del Derecho penal también la analogía "*in malam parten*", que, no hace falta decirlo, es completamente contraria al principio de legalidad y a los principios del Estado de Derecho, que precisamente queremos defender frente a los que quieren atacarlo.

V. CONCLUSIÓN

Mientras los penalistas discutimos hasta la extenuación si en los hechos del procés hubo rebelión o sedición, como los conejos de la fábula de Samaniego sobre si los perros que los perseguían eran galgos o podencos, el problema separatista catalán seguirá adelante sin que nadie sepa muy bien cómo solucionarlo. El TS ha cumplido con su misión, e independientemente de los matices y discrepancias que pueden hacerse a su sentencia, más no se le puede pedir. Ahora son otros, otras instancias, otras instituciones, a través de sus representantes, los que tienen que enfrentarse con el problema, al que no se le ve una solución o salida fácil. Lo que empezó con proclamas e himnos patrióticos, de uno y otro signo, votaciones simbólicas en cajas de cartón, sonrisas, ramos de flores, canticos, y cajitas de bombones, puede ir a mayores y terminar, si no se encuentra una solución rápida, como el "rosario de la aurora", con "duelos y quebrantos"[10], para ambas partes del conflicto. Como dice el protagonista principal de la obra de Bertold BRECHT "El hombre bueno de Sechuan", el final debe ser un final bueno, quizás con otros dioses o mejor con ninguno.

* * * * * *

[10] No en el sentido gastronómico que se le da a esta expresión en El Quijote del gran Miguel de Cervantes, al que por cierto algunos asignan un origen catalán, sino en el más moderno de "graves penalidades y sufrimientos".

Prof. Dr. Manuel Lozano-Higuero Pinto
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Cantabria. Socio de la FICP.

~Principios de la orden europea de detención y entrega (Notas a propósito del *caso Puigdemont Schleswig-Holstein)*~

I. PRINCIPIOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Entre las cuestiones jurídicas de actualidad que he ponderado a la hora de publicar en los últimos tiempos, me parecían relevantes las que giran alrededor de la cuestión suscitada por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, número 38/2018, de 20 de marzo, del caso denominado de *la manada*, que ha suscitado una unanimidad de las asociaciones judiciales en el rechazo a las lamentables declaraciones del Sr. Ministro de Justicia. Al respecto, y en particular sobre el quehacer del Magistrado autor de voto particular y la necesidad de reformar tanto las leyes sustantivas como procesales, estas declaraciones ministeriales en las que se reitera con un particular *sostenella y no enmendalla*, se unen al coro de la casi mayoritaria opinión social y mediática, que formula criterios peyorativos sobre la resolución y en especial sobre su voto particular, así como sobre los posibles términos poco adecuados empleados en la misma. Confieso que, a diferencia de la mayoría de opinadores profesionales y sociales, he leído y releído la sentencia y, con independencia de un posible reparo del propio Tribunal Supremo formulado respecto de la regulación sustantiva de los eventuales delitos en presencia, no entiendo la crítica acerba que ha suscitado la misma, que me hace dudar de si en verdad esos opinadores han leído dicha resolución y, respecto a las tachas que formulan sobre expresiones de la misma, si han visto las páginas 243, 244 y 245 de la sentencia. Me parece una resolución meditada que valora las pruebas reflexivamente y el voto particular, sosegado, minucioso y normalmente garantista, con independencia de su acierto o no, pues obviamente no he visionado las pruebas ni asistido a las sesiones del juicio. En todo caso, se debe huir como ha puesto de relieve MUÑOZ CONDE de legislar al calor de opiniones populares que pueden estar manipuladas y mal informadas, que nos podían llevar a situaciones rayanas en dictaduras de carácter *pseudonazis* o del *feminariado*.

Otra cuestión de actualidad se refiere al papel del Tribunal Constitucional y su

expansión competencial de incremento de los poderes jurisdiccional-constitucionales en sentido oficioso a raíz de la reforma por la Novela de 2015, en la que me ocupé anteriormente[1]. Tema en sí candente y no cerrado, pues dimana del llamado *procés* de independencia de Cataluña. Al respecto, también he manifestado mi opinión que consta en el denominado Manifiesto de los procesalistas sobre el asunto, firmado por relevantes compañeros y de redacción inicial mía y de publicación en *Abc*[2] y *El Mundo*[3]. Expresada queda mi opinión, aunque susceptible de profundizar y matizar, pues creo que el Tribunal Constitucional se ha visto colocado en una situación de excesivo protagonismo que no es lo más conveniente ni aconsejable para un tribunal de tal orden, quedando siempre a salvo que la culpa de tal situación no es suya, sino que la responsabilidad se ha de buscar en quienes han prendido la mecha de este barril cargado de dinamita política.

Un aspecto colateral del denominado *procés*, que con cuasi paronomasia con el título de una película cinematográfica llamada *El Caso Slevin* (Paul MCGUIGAN, 2006), voy a abordar aquí y que podríamos llamar el *caso Schleswig-Holstein y Puigdemont contra España*, ha dado lugar a una auténtica sorpresa y a una oleada de comentarios[4] periodísticos, jurídicos y políticos sobre los mimbres del cesto de la Unión Europea y más particularmente sobre los caracteres y naturaleza de la Euroorden u Orden Europea de Detención y Entrega. De la resolución de 5 de abril de 2018 del *Oberlandesgericht* de Schleswig-Holstein (OLG SH, en adelante), que desecha la entrega por el delito de rebelión del art. 472 CP y su posible

[1] Cfr. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., La reforma de la justicia constitucional en 2015 (Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre), en RODRÍGUEZ TIRADO, A. M., Cuestiones actuales de Derecho Procesal, Tirant, Valencia, 2017, pp. 102-127.

[2] Vid. Expertos en Derecho procesal: No es posible contraponer legalidad a una supuesta legitimidad, en ABC España, 11 de octubre de 2017, http://www.abc.es/espana/abci-expertos-derecho-procesal-no-posible-contraponer-legalidad-supuesta-legitimidad-201710110024_noticia.html [última visita, 15 de mayo de 2018].

[3] Cfr. Catedráticos de Derecho Procesal avisan de que el 1-O no debe usarse en provecho político, en El Mundo, 16 de octubre de 2017, http:\\goo.gl/1MYuV3 [última visita, 15 de mayo de 2018].

[4] Así, GIMBERNAT, E., ¿Rebelión, sedición o ninguna de las dos?, El Mundo, 12 de diciembre de 2017 http://www.elmundo.es/opinion/2017/12/12/5a2e845c268e3e92068b4589.html [última visita, 15 de mayo de 2018]. Se muestra sumamente reticente ante la subsunción en esos tipos del Código Penal de las conductas del *procés* de independencia que, dígase ya sin eufemismos, tapujos de cortesía o fórmulas de hipocresía, un auténtico intento de golpe de estado a cámara lenta o golpe de fuerza antijurídica.

Comparto la posición de CACHÓN CADENAS, M., Lo que importa son los hechos imputados, El País, 10 de abril de 2018, https://elpais.com/elpais/2018/04/09/opinion/1523295766_851062.html [última visita, 15 de mayo de 2018].

Finalmente, está la posición de NIEVA FENOLL, J., Candidatos en prisión, El Periódico, 4 de diciembre de 2018, https://www.elperiodico.com/es/opinion/20171204/candidatos-en-prision-articulo-jordi-nieva-6473844 [última visita, 15 de mayo de 2018], del que discrepamos, pero que anticipa el resultado ante el OLG SH..

equiparación al § 81 StGB alemán, ha conducido a una degradación del concepto, naturaleza, alcance, requisitos, finalidad y, sobre todo, espíritu de la Euroorden. Parece, pues, oportuno un estudio somero de dicha institución jurídica a fin de poder argumentar, como es mi conclusión, que la decisión del OLG SH es errónea, no ya desde el punto de vista del propio Derecho alemán, como magníficamente ha demostrado GIMBERNAT, sino desde los propios fundamentos genéticos y teleológicos de la Euroorden, so pena de quedar convertida la misma en papel mojado. Para abordar esto, me parece oportuno acudir a la técnica de carácter propedéutico, dogmático y pedagógico de los principios, cuyo carácter sistemático es absolutamente necesario más allá de la agudeza, pero filosóficamente *cuanti minoris*, de la obra de VIEWEGH[5].

La institución de la Euroorden, como sabemos, obedece a una Decisión Marco del Consejo (2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados Miembros), y parte de que El mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembro (Considerando 10 de la Decisión Marco). Ciertamente, en la normativa al respecto, solo se recogen *nominatim* como principios, el de *reconocimiento mutuo* de las resoluciones penales art. 82.2 del Tratado de la Unión Europea y párrafo 1 de la Exposición de Motivos de las Leyes 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, y 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que derogó la primera, así como el principio de *especialidad*, regulado en los arts. 24 y 60 de las Leyes 3/2003 y 23/2014, que establece que «el consentimiento o autorización para el enjuiciamiento, condena o detención con vistas a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, por toda infracción cometida antes de la entrega de una persona y que sea distinta de la que motivó dicha entrega al Estado español, se presumirá que existe siempre que el Estado de la autoridad judicial de ejecución haya notificado a la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea su disposición favorable al respecto, salvo que en

[5] Respecto a la validez del método de las *prozessmaximen*, también rectifico mi postulación de 1990, siendo más acorde afirmar que no se puede hacer ciencia sin sistema y sin unos principios que vertebren este. Sobre el valor, necesidad y feracidad de los principios para la ciencia, BUNGE, M., La ciencia, su método y su filosofía, Buenos Aires, 1985, pp. 26, 30 y 35. En general, sobre la técnica principialista, LOZANO- HIGUERO, Introducción al Derecho procesal, Madrid, 1990, pp. 165 ss.; CARNELUTTI, F., Diritto e processo, Napoli, 1958, págs. VIII, texto y nota. "la dogmática es la búsqueda de los principios […] y los principios son las leyes de las leyes.

un caso particular la autoridad judicial de ejecución declare lo contrario en su resolución de entrega». También se regula el principio de la doble incriminación, aunque no se utilice este rubro.

Dicho esto, por mi parte, creo que el principio fundamental informador del que se derivan una serie de subprincipios y se deducen varias presunciones, debe ser, a semejanza del que regulan las leyes de régimen jurídico de las administraciones públicas, como ocurría en la Ley 30/92 y en su sucesora, la Ley 39/2011, el *principio de confianza legítima y lealtad institucional* [art. 3.e) Ley 39/2011] y que, como he apuntado, en lo preciso, en cuanto a su inspiración y su filosofía debe ser extrapolado e informar todo el sistema de la Euroorden. Esto es, deberá ser la máxima fundamental reguladora de la institución que nos ocupa, con las peculiaridades de adaptación propias al Derecho transnacional.

Asimismo, y sin que el catálogo que vengo enunciando tenga carácter exhaustivo, sino únicamente, como he dicho, naturaleza dogmática y propedeútica, se puede sentar otra serie de principios que creo que enmarcan y vertebran toda la materia. En este sentido, el *principio de jurisdiccionalidad*, que excluye la intervención de las autoridades administrativas o políticas y por tanto la intervención gubernativa en la gestión y tramitación de este instrumento de auxilio judicial e institucional.

El principio de *aceleración, simplificación o concentración temporal*. La ley habla de dos plazos de 10 días y 60 días. 10 días en el caso de que la persona sometida a la Euroorden acepte la misma y 60 para el supuesto contrario, aunque estos plazos pueden verse dilatados en la práctca al no tomar en cuenta la realidad y los posibles tiempos muertos.

El principio de *doble incriminación restringida*. Pues, por una parte, se establece una lista tasada de 32 delitos tanto en el art. 2 de la DM como en el art. 20.1 de la Ley 23/2014, respecto a los que no hace falta comprobación ni filtro de control para valuar la procedencia de la entrega por el tribunal ejecutor al tribunal emisor. Sin embargo, en el 47.2 de la Ley 23/2014, se establecen unos motivos de denegación limitados: En los restantes supuestos no contemplados en el apartado anterior, siempre que estén castigados en el Estado de emisión con una pena o medida de seguridad privativa de libertad o con una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses o, cuando la reclamación

tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden europea de detención y entrega sean constitutivos de un delito conforme a la legislación española, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo».

De tal manera que aquí se establece un principio de *facultatividad* cuando se dice que la entrega *podrá* supeditarseal requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden europea sean constitutivos de un delito conforme a la legislación española, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo, no obstante, la ausencia de su inclusión en la lista de 32 supuestos que pueden dar lugar a la entrega sin control de la doble tipificación. Una interpretación literal, conforme al sentido propio de las palabras, pero también sistemática, conforme al art. 3.1 del Código Civil, establece que puede accederse a la entrega toda vez que en el art. 48 de la Ley 23/2014, respecto de las causas de denegación, señala que la autoridad judicial *denegará*, mientras que en el art. 49 se establece que la autoridad *podrá denegar*. De esta hermeneusis concluimos que, aun no existiendo doble incriminación o que el tipo penal no coincida exactamente con lo establecido en la lista, puede concederse la extradición, lo que no ha llevado a cabo el OLG SH. El artículo 49 antes citado que establece el principio de doble incriminación atenuado utiliza una terminología referente a que los hechos que justifiquen la entrega no sean constitutivos de delito conforme a la legislación del país de ejecución (lo que lleva a concluir, que una interpretación sistemática a Cachón Cadenas, conforme a un subyacente principio de exclusión o de residualidad fáctico-punitiva, que la entrega solo puede ser denegada si aquellos hechos no son constitutivos de delito en el estado que pide la entrega, el estado emisor[6]). Terminando el precepto, todo ello con idenpendencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo, si bien no tengo muy seguro si la dicción del precepto es estrictamente técnica o más bien contiene fórmula de estilo. Por elemento constitutivo se ha de entender dogmáticamente como aquellos componentes que el precepto punitivo establece en su delimitación, frente a figuras afines respecto a la forma, modo y requisitos de una hipótesis punitiva. Esto, con mayor precisión

[6] Vid. CACHÓN CADENAS, M., Lo que importa son los hechos imputados, El País, 10-4-2018.

dogmática, se referiría a: a) acción, b) tipicidad, c) antijuridicidad, d) culpabilidad[7]. En cuanto a la calificación de la que dice el inciso final del art. 47.2 Ley 23/2014, más bien parece orientarse a la operación de encuadramiento, encaje o subsunción del *factum* en el *titulus condenationis*, esto es, del acaecimiento en el *tatbestand* para anudarle la *rechstfolge* o consecuencia jurídica, o también podría entenderse que se refiere a la indiciaria y progresiva operación de acomodamiento, según va avanzando el proceso y desarrollándose escalonadamente el mismo en algún tipo penal determinado. Siempre tomando en cuenta que, en nuestro sistema continental, el objeto se forma progresivamente de forma escalonada y lo relevante para no infringir los principios acusatorio y de defensa es el *factum*, hecho individualizado considerado como delito o falta, y no el *titulus condenationis*[8].

Se establece también en la norma de la OEDE unos motivos de denegación limitados. Por un lado, obligatorios, que se refieren al *ne bis in ídem*, a la minoridad del sujeto pasivo, a la amnistía. Por otro, los facultativos u opcionales, y así, no exhaustivamente, a) la ausencia de doble tipificación, pero que este motivo queda matizado extraordinariamente por los principios antedichos y las conclusiones establedidas que comparto con CACHÓN y que aquí acabo de desarrollar *ut supra*; b) competencia territorial del tribunal ejecuto; c) proceso penal pendiente en la jurisdicción del tribunal del estado ejecutor y d) la prescripción.

Así pues, hechos que revistan o tengan caracteres de delitos en la dicción de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal o que justifiquen la emisión de la orden y sean constitutivos de un delito, cualesquiera que este sea, conforme a la legislación del país ejecutor. Pero estos hechos que han de ser calificados si quiera indiciariamente, han de ser ponderados y apreciados conforme al principio de *inmediación espacial*, con el cual me quiero referir a que la valoración fáctica, siempre como regla y obedeciendo a esa pauta de inmediación o más cercanía por el juez natural al lugar de la comisión, debe ser presumido como más valida y certera (aplicando así aquí el principio de confianza legítima y lealtad institucional a este subprincipio) cuando es realizada por el juez de la tierra, *iudex loci comissi delicti*. En el presente caso el juez emisor es nada menos que el de máximo rango en el orden

[7] Cfr. LUZÓN, D. M., Curso de Derecho Penal. Parte General I, Madrid, 1996, pp. 225 ss.

[8] Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, E., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria, t. II, vol. I, Barcelona, 1951, p. 286.

judicial español, el del Tribunal Supremo. Así, nos encontraríamos con que, por encima del subyacente motivo de supuesta superioridad del tribunal germano respecto a los europeos del sur, aquí es el juez más cercano a los hechos es además el de mayor superioridad y preparación técnica, como es el Tribunal Supremo. Ello hace más sangrante aun la resolución del OLG SH, que de una manera clara ha procedido aquí con una clara desviación y exceso interpretativo *ultra vires.*

II. OBSERVACIÓN SOBRE LA VIOLENCIA CONCRETA DEL CASO.

Sentados estos principios, que como consecuencia de ese general de confianza legítima y reciproca y lealtad institucional derivan de los subprincipios antes enunciados y las presunciones establecidas favorables al tribunal emisor: tipicidad/legalidad; regularidad procedimental; *in dubio pro excutione* o entrega, cumple ahora abordar sucintamente algún problema material y sustantivo.

Como una especie de matraca que se ha venido insistiendo política y mediáticamente desde los ámbitos independentistas o incluso de los autoentendidos, explícita o implícitamente, equidistantes, se ha venido sosteniendo que los actos del *procés* estaban ayunos de violencia y todos eran expresiones pacíficas de la libre manifestación y expresión o intento de concreción del sedicente e inexistente derecho a decidir, que es lo que mantienen también las defensas de los sujetos pasivos de las actuaciones penales en curso[9].

Del curso de las investigaciones, la Guardia Civil ha acreditado ante el Tribunal Supremo, el 28 de febrero de este año, 404 actos de violencia de diversa entidad. Por su parte los Mossos reducen, ante este mismo órgano jurisdiccional, en concreto ante el magistrado instructor Llarena, esa cifra a 259. Así pues, de pacíficos solamente el voluntarismo expresivo de sus entusiastas. La realidad es otra. Ahora bien, ¿es el acaecer fáctico que se enjuicia, la violencia indubitada, elemento lo suficientemente relevante como para cumplir el tipo del art. 472 CP o en su caso del art. 81 StGB? La respuesta del OLG SH, ya sabemos que es negativa en lo que se refiere al tipo penal alemán. Hago gracia de ulterior comentario pues los

[9] Cfr. NIEVA FENOLL, J., En Alemania, alta traición; en España, rebelión, en Hoy, 29 de marzo de 2018, http://www.hoy.es/nacional/alemania-alta-traicion-20180330215457-nt.html [última consulta, 15 de mayo de 2018].

argumentos de Gimbernat al respecto son contundentes[10]. Asimismo, el propio auto de la Sala 2ª, de apelaciones, de 17 de abril de 2018, causa especial 20907/2007, en el FJ 4, pág. 27 contradice los argumentos del tribunal alemán:

> «por consiguiente, como era totalmente previsible e inevitable hubo violencia y hubo enfrentamientos físicos, centrándose ahora el debate en los tribunales en la intensidad de la violencia y en su integración como elemento objetivo del tipo penal de la rebelión».

En verdad, que deba de tratarse como violencia relevante en lo, es cuestión que hay que ir con argumentos puramente léxicos que nos da el Diccionario de la Real Academia Española (violencia, en su tercera acepción es «acción violenta o contra el natural modo de proceder»; violento, también en su tercera acepción es «que implica el uso de la fuerza, física o moral»). En su inicio judicial, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 solo apreció el delito de sedición por faltar el requisito del alzamiento público y violento del tipo del art. 472. Fue ulteriormente el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, 5 enero 2018, el que en su fundamento jurídico PRIMERO, apartado 4, y SEGUNDO, párrafo último, señala ya claramente que «todos los elementos antes mencionados permiten afirmar la existencia de indicios suficientemente consistentes de la comisión de un delito de rebelión, y subsidiariamente, de una conspiración para su comisión (artículo 477 CP), en la medida en la que el plan del recurrente y los demás partícipes necesariamente debía prever que la expulsión del Estado, de sus funcionarios civiles y militares de los lugares donde cumplían sus funciones, amparadas constitucional y legalmente, iba a ser acompañada inevitablemente de actos de violencia». Es decir, el iter en que ha ido progresivamente afirmándose jurisdiccionalmente la existencia de violencia en el denominado *procés* como supuesto que daría lugar el *tatbestand* del delito de rebelión se iniciaría con este auto de 5 enero, continuaría con el auto de 17 de abril ya citado (FJ 4, «con motivo de la celebración del referéndum hubo más de cien enfrentamientos entre algunos de los sujetos que fueron a votar, a sabiendas de la ilegalidad de su conducta, y los funcionarios policiales que defendían la legalidad y cumplimentaban las decisiones del Tribunal Constitucional a través de las órdenes que recibían de los jefes superiores de los cuerpos policiales. Los incidentes se saldaron con un resultado de numerosos heridos leves de un lado y

[10] Vid. GIMBERNAT, E., Alemania, obligada a entregar a Puigdemont por rebelión, El Mundo, 16 de abril de 2018. http://www.elmundo.es/opinion/2018/04/16/5ad34048268e3ee23d8b45d9.html [última consulta, 15 de mayo de 2018].

de otro. Sin embargo, lo más increíble es que, una vez salida a la calle una masa de dos millones de personas, una parte de las cuales ya habían tomado los colegios electorales en los días precedentes, el resultado quedara reducido a un número importante de heridos leves») y culmina, a la hora de cerrar estas líneas con el auto del propio instructor, de 9 de mayo de 2018, fundamento jurídico octavo, en que aprecia y determina la concurrencia de los delitos de rebelión y malversación, si bien es cierto que alternativamente y de modo subsidiario indica la eventualidad de los de conspiración para la rebelión o sedición.

III. CONCLUSIÓN

En suma, de lo aquí argumentado y los principios sentados, en particular los de confianza recíproca, reconocimiento mutuo, confianza legítima y lealtad institucional y los derivados del mismo y la presunción general de regularidad procedimental, legalidad, tipicidad, e *in dubio pro executione*, así como de la interpretación gramatical y hermeneusis teleológica y sistemática de la DM y la Ley 23/2014, se puede colegir para no degradar y dejar vacía de contenido la cooperación institucional en materia judicial penal entre los países firmantes y el Consejo de Tampere, el OLG SH estaba obligado a entregar al sr. Puigdemont al tribunal supremo español a fin de seguir el procedimiento por los delitos indiciariamente establecidos y hechos punitivamente relevantes que dan lugar a la entrega, prima facie e indiciariamente calificados como de sedición/alta traición, malversación/corrupción, ya sea por su encuadramiento subsuntivo directo en la lista del art. 32 bien por la cláusula residual contenida en el apartado II de la DM.

* * * * * *

Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón

Catedrático de Derecho Penal, Univ. de Oviedo, Asturias, España. Patrono de la FICP.

~Control de los riesgos sanitarios de la COVID-19 mediante la regulación de conductas: enseñanzas del caso español~

Sumario.- I. COVID-19 y regulación de conductas. II. Constitucionalidad y justificación de las regulaciones. III. COVID-19 y libertad individual: una cuestión de derechos humanos. IV. Ponderación. V. Evaluación de riesgos. VI. Decidir en situación de ignorancia. VII. Sesgos cognitivos e irracionalidad colectiva. VIII. Remedios conductuales y remedios sanitarios. IX. ¿Eliminar la pandemia o contenerla? X. Regulación de conductas y ciencias sociales. XI. Dificultades para la internalización: normas vagas, profusas y escasamente justificadas. XII. Dificultades para el cumplimiento por habituación: falta de taxatividad y fatiga pandémica. XIII. Dificultades para el cumplimiento coactivo. XIV. El reto: gobernar el riesgo. XV. Conclusión: necesidad de una regulación basada en evidencias.

I. COVID-19 Y REGULACIÓN DE CONDUCTAS

El punto de partida de la siguiente exposición es la constatación de dos hechos:

— El primero es de naturaleza sanitaria: la extensión de la pandemia de COVID-19 (= enfermedad, infecciosa, por coronavirus 19, causada por el síndrome respiratorio agudo grave por coronavirus tipo 2 –SARS-CoV-2) por todo el mundo, con especial incidencia –entre otros países- en España.

— El segundo hace referencia, en cambio, a las políticas públicas y a la utilización del Derecho para llevarlas a cabo: en el caso de España (aunque no solo) resulta particularmente notable la focalización de una parte muy significativa de las políticas públicas para afrontar la pandemia en actuaciones estatales de naturaleza coercitiva, consistentes en prohibiciones de conductas y sanciones, y dirigidas al control de las conductas cotidianas y de la movilidad de grandes grupos de población; en limitaciones de la libertad individual, en suma[1].

Naturalmente, este segundo hecho ha tenido un impacto muy significativo sobre ciertos sectores de nuestro ordenamiento jurídico: señaladamente, sobre partes del Derecho constitucional (libertad de circulación, derecho de reunión, limitación y suspensión de los derechos fundamentales) y del Derecho administrativo (Derecho

El presente artículo se encuentra igualmente disponible de manera permanente en nuestra página web www.ficp.es en la sección de Tribuna de debate.

[1] Pero no ha sido así en todas partes. No lo ha sido, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, donde han predominado abrumadoramente las recomendaciones sobre las normas imperativas: vid. KUGLER, M. B./ OLIVER, M./ CHU, J./ LEE, N.: American Law Enforcement Responses to COVID-19, Journal of Criminal Law and Criminology, en prensa (disponible en https://privpapers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3707087).

sanitario, Derecho policial, Derecho de la seguridad ciudadana, Derecho administrativo sancionador), aunque también –pero en menor medida- del Derecho penal (delitos contra el orden público). Y ello, tanto en el plano de la creación de nuevas normas jurídicas como en el de su aplicación; incluyendo tanto la interpretación por parte del Poder Judicial (y la decisión, en su caso, acerca de su legalidad y/o constitucionalidad) como la aplicación a pie de calle por parte de agentes de la autoridad (personal policial y militar, principalmente).

II. CONSTITUCIONALIDAD Y JUSTIFICACIÓN DE LAS REGULACIONES

Se trata, pues, de analizar cómo han confluido, en el caso español, ambos fenómenos (pandemia y políticas públicas dirigidas a afrontarlas) y cómo ello ha afectado al ordenamiento jurídico. No obstante, es cierto que este análisis puede llevarse a cabo al menos desde dos puntos de vista diferentes:

— Es posible, en primer lugar, adoptar un punto de vista interno al propio ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, se trata de discutir si las normas jurídicas (administrativas, casi todas) que se han ido dictando y que limitan la libertad individual con la justificación de afrontar la pandemia, y los actos –administrativos y judiciales- de aplicación de las mismas, resultan o no compatibles con las normas y principios fundamentales del ordenamiento jurídico español. Este punto de vista (sobre el alcance del estado de alarma, sobre las potestades otorgadas a las autoridades por la legislación sanitaria, sobre la constitucionalidad de toda esa normativa, sobre las competencias respectivas de la Administración central y de las comunidades autónomas…) está ya ampliamente representado en la discusión jurídica española[2], y no será objeto de examen en lo que sigue.

— Sin embargo, también es posible, creo que muy interesante y mucho menos transitado el examen de la respuesta jurídica a la pandemia desde un punto de vista externo: vale decir, desde la perspectiva de la justificación moral, política e instrumental de las normas (y actos de aplicación) en razón de los objetivos que dicen perseguir y de

[2] Vid., entre otros muchos: ARIAS APARICIO, F./ ÁLVAREZ GARCÍA, V./ HERNÁNDEZ DIEZ, E.: Lecciones jurídicas para la lucha contra una epidemia, Iustel, Madrid, 2020; BLANQUER CRIADO, D. (coord.): COVID-19 y Derecho Público, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; LUQUIN BERGARECHE, R. (dtor.): COVID-19: Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos, Bosch, Pamplona, 2020; RODRÍGUEZ AYUSO, J. F./ ATIENZA MACÍAS, E. (dtores.): Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19, La Ley, Pamplona, 2020; así como los trabajos contenidos en los nº 86-87 de El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho.

los efectos colaterales –buscados o no, tanto da- que de hecho acaban por producir, tanto sobre el bienestar social como sobre los derechos individuales.

Pues, en efecto, es claro que una norma jurídica que haya sido dictada para afrontar la pandemia, pero que viole abiertamente la constitución, será una norma inválida. Ocurre, sin embargo, que no es fácil convenir en que exista algún caso así de evidente (y que resulte verdaderamente significativo) en la avalancha de normas que se han dictado desde el pasado mes de marzo: se discuten, sin duda, muchas, pero habrá que reconocer que la tacha de inconstitucionalidad no es en ningún caso obvia (pues en todos los supuestos el resultado a concluir a partir de la ponderación de intereses subyacente resulta, cuando menos, discutible)[3]. Y, de todas formas, podría suceder que haya normas que en principio no son necesariamente inconstitucionales (en la medida en que no vulneran de manera flagrante el contenido esencial de ningún derecho fundamental), pero que, a pesar de ello, carezcan de una justificación (moral, política e instrumental) suficiente; que se trate, pues, de normas injustificadas, que limitan irracionalmente la libertad personal, y que sea precisamente por ello por lo que devengan inconstitucionales (por falta de necesidad).

III. COVID-19 Y LIBERTAD INDIVIDUAL: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En este sentido, me gustaría comenzar trayendo a colación un debate anglosajón (que en España, hasta donde alcanzo a ver, no ha tenido prácticamente eco), porque plantea de forma descarnada cuál es la cuestión radical de fondo[4]. Al hilo de las medidas (restrictivas de libertad) que el Gobierno británico y algunos estados de los USA han ido progresivamente introduciendo para afrontar la pandemia, un sector de la derecha y algunos juristas, apoyándose en una cierta lectura –derechista, individualista- de la teoría política libertaria (que atribuye al estado funciones limitadas y propugna la

[3] Personalmente, yo he apuntado un caso en el que me parece que la inconstitucionalidad es obvia, aunque por razones formales (PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: César Cierco Sieira: Epidemias y Derecho Administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población, Trazos de aprendizaje y de experiencia 11/3/2020 - http://josemanuelparedes.blogspot.com/2020/03/cesar-cierco-sieira-epidemias-y-derecho.html): me refiero a los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, por violación del principio de legalidad. Aunque, desde luego, mi opinión no es en absoluto compartida de forma general…

[4] Me he hecho eco de esta discusión en una entrada en mi blog: PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: Confinamientos por razones de prevención sanitaria y derechos humanos: un debate británico, Trazos de aprendizaje y de experiencia 19/8/2020 (http://josemanuelparedes.blogspot.com/2020/08/confinamientos-por-razones-de.html).

maximización de la libertad individual), han criticado la legitimidad política de (= el deber de obediencia a) dichas decisiones y normas. El argumento es que al estado no le debe ser reconocida la potestad de imponer coercitivamente a ningún ciudadano deberes de conducta contrarios a su libertad personal, cuando la única justificación para ello sea proteger la seguridad del mismo ciudadano. Por ello, sigue el argumento, lo único que el estado podría hacer legítimamente con dicho fin es: a) proporcionarle a la mejor información y el mejor conocimiento técnico disponibles acerca del riesgo existente para su salud, con el fin de que pueda adoptar sus propias decisiones; y b) a lo sumo, instaurar incentivos que refuercen positivamente (*nudges*)[5] las conductas más prudentes. Pero en ningún caso prohibiciones que limiten su capacidad para tomar decisiones autónomas sobre su propio plan de vida, ya que ello constituiría una forma de paternalismo estatal fuerte, políticamente injustificable[6].

Por supuesto, han sido muchas las voces que han venido a oponerse a esta opinión. Algunas desde dentro de la propia teoría política libertaria, señalando que si es función del estado asegurar el disfrute de los derechos individuales, entonces ello puede justificar su intromisión en la libertad individual, con el fin de evitar que las externalidades derivadas de la conducta individual irrestricta cause daños a terceros[7]: provocando (de manera no intencional) contagios, con riesgo para la salud de los terceros[8]. Y otras muchas más, acudiendo a la teoría de los derechos humanos, a tenor de la cual (y de acuerdo con la interpretación que los organismos de los tratados vienen dando) los deberes de los estados en relación con dichos derechos incluyen también obligaciones positivas de actuar de manera diligente en la protección de los derechos (en este caso, de la salud y de la vida) de todas las personas, frente a eventuales

[5] SUNSTEIN, C. R./ THALER, R. H.: Un pequeño empujón. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad, Taurus, Madrid, 2017.

[6] El jurista más cualificado que ha asumido la defensa de esta posición es Jonathan Sumption, ex magistrado de la Corte Suprema del Reino Unido: vid. SUMPTION, J.: Jonathan Sumption: 'You cannot imprison an entire population, The Spectator 17/5/2020 (https://www.spectator.co.uk/article/jonathan-sumption-you-cannot-imprison-an-entire-population-); SUMPTION, J.: Lord Sumption: A Response To My Critics On Lockdown, Law.com International 21/5/2020 (https://www.law.com/international-edition/2020/05/21/jonathan-sumption-a-response-to-my-critics-on-lockdown/); SUMPTION, J.: The virus has taken our liberty. Must it take our humanity as well?, The Telegraph 27/7/2020 (https://www.telegraph.co.uk/news/2020/07/27/virus-has-taken-liberty-must-take-humanity/).

[7] Una externalidad (negativa) es aquel coste de una interacción que es cargado sobre un tercero sin el control ni el consentimiento de éste: BUCHANAN, J. M./ STUBBLEBINE, W. C.: Externality, Economica 29, 1962, p. 372.

[8] Vid., por ejemplo, NIYAZOV, S.: A Libertarian Response to the Coronavirus, Areo 17/4/2020 (https://areomagazine.com/2020/04/17/a-libertarian-response-to-the-coronavirus/); ETZIONI, A.: Why Many Libertarians Don't Agree With Trump On Coronavirus, The National Interest 22/4/2020 (https://nationalinterest.org/blog/coronavirus/why-many-libertarians-dont-agree-trump-coronavirus-146981).

conductas de terceros peligrosas para los mismos. Además, la obligación positiva del estado alcanza también a su deber de hacer efectivamente accesibles para todos, sin discriminación, el disfrute de dichos derechos, por lo que la cuestión de la libertad -sin duda, relevante- no puede desconectarse de la de la igualdad: dado que no todas las personas (por edad, condición laboral, clase social, etc.) están igualmente expuestas al riesgo derivado de la epidemia de COVID-19, puede estar justificado restringir (moderada y proporcionadamente) la libertad de ciertos grupos de población para proteger la salud de los más vulnerables[9].

En todo caso, creo que llamar la atención sobre este debate permite ponernos sobre la pista de cuál es la cuestión decisiva, cuando de lo que se trata es de evaluar la justificación (y no solo la constitucionalidad) de las decisiones y normas jurídicas dictadas para enfrentarse a la pandemia y que limitan la libertad personal: se trata de ponderar si dicha limitación de la libertad es necesaria, idónea y proporcionada para satisfacer los objetivos de protección de la salud y de la vida que en principio se persiguen. Ponderación, este es el término clave: ¿cuánta libertad de acción (qué facetas, con qué intensidad y durante cuánto tiempo), y de quién, es necesario, imprescindible y razonable sacrificar, con el fin de proteger la salud y la vida de todos?

IV. PONDERACIÓN

Y si de lo que se trata es de ponderar, entonces dos condiciones resultan imprescindibles. La primera es atribuir la carga de la argumentación a quien pretende limitar la libertad: en un régimen político y en un ordenamiento jurídico que se inspiren en principios liberales, la pretensión de los poderes públicos de limitar la libertad de acción de los ciudadanos se presupone siempre en principio injustificable, a no ser que pueda argumentarse suficientemente que los objetivos que persigue son encomiables y que la mejor (= menos mala) de los estrategias de actuación para obtenerlos es dicha limitación de libertad; y que, además, dicho precio resulta razonable, proporcionado. Así, afirmar que una determinada prohibición busca proteger la salud de las personas no es suficiente: es preciso demostrar que efectivamente la protege; y, además, que no hay

[9] Vid. AMOS, M.: Human Rights Law and the COVID-19 Pandemic in the United Kingdom (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3576496 y https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3577779); MAVRONICOLA, N.: Positive Obligations in Crisis, Strasbourg Observers 7/4/2020 (https://strasbourgobservers.com/2020/04/07/positive-obligations-in-crisis/); GIANNOULOPOULOS, D.: Anti-lockdown libertarians distract attention from the true human rights challenge, Prospect 7/8/2020 (https://www.prospectmagazine.co.uk/philosophy/human-rights-lockdown-covid-coronavirus).

una alternativa menos lesiva para la libertad, y que el coste en términos de libertad no resulta excesivo. Algo que parecen no tener muy claro (o, cuando menos, muy en cuenta) las administraciones españolas, por lo que luego veremos.

Por otra parte, para ponderar con fundamento es preciso llevar a cabo una evaluación precisa de los riesgos existentes. Pues, en efecto, no importa solamente el resultado temido, que se pretende evitar: igual de relevante es asimismo la probabilidad de que dicho resultado se produzca.

V. EVALUACIÓN DE RIESGOS

Cuando se trata de evaluar riesgos, los datos disponibles resultan obviamente de la máxima importancia. Y aquí tenemos, en España, un problema específico: la escasa calidad –y, por ende, fiabilidad- de las estadísticas disponibles acerca de la pandemia. No es este el lugar, ni yo soy la persona indicada para analizarlo, pero los expertos coinciden en que el problema existe y es grave, y que ello dificulta significativamente la modelización matemática de (los riesgos derivados de) la evolución la pandemia[10].

En todo caso, aquí hemos de prescindir de esta dificultad (por resultar ahora mismo insuperable para nosotros) y dar por buenos los datos disponibles. Sobre esta base, puede hacerse la siguiente evaluación de riesgos:

— El riesgo a evaluar es el de convertirse en portador del virus SARS-COV-2. (La precisión es importante, pues, como es sabido, parece que hasta el 40% de los individuos portadores del virus no desarrollan ningún síntoma de enfermedad[11] –dependiendo esto de causas aún no bien conocidas.)[12]

[10] Los problemas de usar datos del siglo pasado para una pandemia del siglo XXI, El País 21/6/2020 (https://elpais.com/sociedad/crisis-del-coronavirus/2020-06-20/los-problemas-de-usar-datos-del-siglo-pasado-para-una-pandemia-del-siglo-xxi.html); CAO ABAD, R./ TIMÓN G. LONGORIA, A. A.: Algunos problemas con los datos de la pandemia de la covid, El País 2/9/2020 (https://elpais.com/ciencia/2020-09-02/algunos-problemas-con-los-datos-de-la-pandemia-de-la-covid.html); Así fallan los datos oficiales: van con retraso y subestiman los ingresos y las muertes, El País 11/10/2020 (https://elpais.com/sociedad/2020-10-10/1300-muertos-sin-sumar-y-la-mitad-de-ingresos-sanidad-y-comunidades-no-recogen-todo-el-impacto-del-virus.html); BOSCÁ, J. E./ DOMÉNECH, R./FERRI, J.: Datos COVID-19: Actualizaciones, confusiones y estimaciones de contagiados reales, Nada Es Gratis 20/10/2020 (https://nadaesgratis.es/admin/datos-covid-19-actualizaciones-confusiones-y-estimaciones-de-contagiados-reales).

[11] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Transmisión del SARS-CoV-2: repercusiones sobre las precauciones en materia de prevención de infecciones, 2020 (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/333390/WHO-2019-nCoV-Sci_Brief-Transmission_modes-2020.3-spa.pdf), p. 4; CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION: COVID-19 Pandemic Planning Scenarios, 2020 (https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/planning-scenarios.html).

[12] An 'uncoordinated' immune response may explain why COVID-19 strikes some hard, particularly

— De acuerdo con el *Estudio Nacional de Sero-Epidemiología de la Infección por SARS-COV-2 en España*, la tasa media de seroprevalencia (que permite hacer una estimación del porcentaje de personas que se ha visto infectado con SARS-CoV-2 hasta el momento) era, entre los meses de mayo y junio pasado, de alrededor de un 5% de la población (aunque con importantes diferencias geográficas)[13]. Ello incluye tanto a personas que ya no portaban el virus en el momento del estudio como a quienes aún eran portadores; es decir, que al número de portadores debía de ser aún significativamente más bajo.

— La tasa de ataque de la epidemia (porcentaje de personas contagiadas, sobre el total de la población) es en el caso de España (sobre casos identificados efectivamente de contagio) del 1,78%. (Y la tasa de mortalidad es del 4,9% sobre el total de casos identificados –0,06% del total de la población.)[14]

— Aunque la evidencia no es completamente concluyente, parece que el número básico de reproducción, R_0 (número medio de casos esperado de infección causados por un único individuo portador, en ausencia de medidas preventivas), de la epidemia es de 2,63[15].

En resumidas cuentas: al menos el 95% de las personas (más en algunas zonas de España) son susceptibles de contagiarse (aunque, en tal caso, no necesariamente desarrollarían síntomas de la enfermedad: de hecho, un buen porcentaje de ellas no lo harían). Las personas que pueden llegar a contagiar son (si tenemos en cuenta que muy probablemente los casos identificados están muy por debajo del número de portadores reales del virus) entre un 1,7% y un 4% de la población. Cada una de esas personas puede, en ausencia de medidas preventivas, contagiar a otras 2 ó 3 personas (de las cuales, a su vez, solamente algunas desarrollarán la enfermedad). Y de entre quienes la desarrollen, alrededor del 2% es probable que mueran.

---

the elderly, Science 16/9/2020 (https://www.sciencemag.org/news/2020/09/uncoordinated-immune-response-may-explain-why-covid-19-strikes-some-hard-particularly).

[13] MINISTERIO DE SANIDAD: Estudio Nacional de Sero-Epidemiología de la Infección por SARS-COV-2 en España. Informe final, 2020 (https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/ene-covid/docs/ESTUDIO_ENE-COVID19_INFORME_FINAL.pdf), p. 11.

[14] Cifra obtenida a partir de los datos estadísticos disponibles en EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL: Cases deaths and attack rate per country (31/12/2019-8/10/2020), 2020 (https://qap.ecdc.europa.eu/public/single/?appid=f818d019-18c5-41e0-99e6-bd2b7f6f17b5&obj=thDtK&opt=nointeraction&select=clearall).

[15] ARONSON, J. K./ BRASSEY, J./ MAHTANI, K. R.: "When will it be over?": An introduction to viral reproduction numbers, R_0 and R_e, Centre for Evidence-Based Medicine, 2020 (https://www.cebm.net/covid-19/when-will-it-be-over-an-introduction-to-viral-reproduction-numbers-r0-and-re).

Por supuesto, las cifras globales solamente constituyen una aproximación al panorama de la pandemia. Puesto que, obviamente, estas cifras no se distribuyen por igual: ni entre territorios, ni entre franjas de edad, ni entre clases sociales.

Además, es importante una matización acerca de las probabilidades de contagio: aunque evidentemente la condición de portador del virus (y la ausencia de medidas suficientemente eficaces) es condición necesaria para poder contagiar, al parecer no es suficiente; por el contrario, el factor de dispersión del virus SARS-COV-2 (tasa de desagrupación de los casos de contagio secundario en torno a un caso primario) parece ser bastante bajo, por lo que solamente unas muy determinadas circunstancias ambientales (los denominados *"eventos super-contagiadores"*) vuelven probable –con una probabilidad alta- el contagio[16]. Lo que, en definitiva, significa que en muchas otras circunstancias el hecho de ser portador del virus no vuelve suficientemente probable el contagio (aunque, desde luego, el mismo no sea imposible).

VI. DECIDIR EN SITUACIÓN DE IGNORANCIA

Si esta es la situación (la evaluación de riesgos), entonces podemos decir en principio que podríamos encontrarnos ante una epidemia de riesgo no muy alto: pocos (comparativamente) portadores del virus desarrollan síntomas de enfermedad, pocos individuos son portadores del virus y, además, en muchas situaciones la probabilidad de que lleguen a contagiar a alguien es muy baja.

Existen, no obstante, varios factores que obligan a matizar significativamente esta evaluación inicial. El primero de ellos es que, en vista del hecho de que buena parte de los individuos portadores del virus no manifiestan ningún síntoma, añadido al hecho de que el período de incubación en el caso de quienes desarrollan la enfermedad está en torno a los 12 días[17], las decisiones que cada individuo adopta, sobre con quién interactuar y de qué manera, son en todo caso decisiones en situación de ignorancia: ignorancia acerca de quién es y quién no es portador del virus (incluido él mismo); e ignorancia sobre su disposición a desarrollar o no la enfermedad.

[16] Why do some COVID-19 patients infect many others, whereas most don't spread the virus at all?, Science 19/5/2020 (https://www.sciencemag.org/news/2020/05/why-do-some-covid-19-patients-infect-many-others-whereas-most-don-t-spread-virus-all); How 'Superspreading' Events Drive Most COVID-19 Spread, Scientific American 23/6/2020 (https://www.scientificamerican.com/article/how-superspreading-events-drive-most-covid-19-spread1/).

[17] LAUER, S. A./ GRANTZ, K. H./ BI, Q./ JONES, F. K./ ZHENG, Q./ MEREDITH, H. R./ AZMAN, A. S./ REICH, N. G./ LESSLER, J.: The Incubation Period of Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) From Publicly Reported Confirmed Cases: Estimation and Application, Annals of Internal Medicine 172, 2020, pp. 577 ss.

En situaciones de ignorancia, la teoría de la decisión prescribe dos formas de actuar racionalmente. La primera consiste en dejarse guiar por la propia disposición hacia el optimismo o el pesimismo (por la mayor o menor aversión al riesgo) y, considerando el peor posible resultado (= contagio) y el mejor (= interacción sin contagio), elegir aquella alternativa de acción que le resulte a uno más satisfactoria[18]. Según esto, los individuos muy aversos al riesgo tendrían que elegir una interacción muy prudente (que reduzca máximamente la probabilidad de contagio), mientras que los demás elegirían (dada la baja probabilidad de contagio) una interacción menos prudente, pero emocionalmente más satisfactoria.

Así, si todos los individuos actuasen de forma perfectamente racional, en ausencia de regulación lo que podríamos observar sería una gran cantidad de individuos adoptando fuertes medidas de precaución frente al riesgo de contagio, y una cantidad mucho más pequeña de individuos dispuestos a arriesgarse (con plena consciencia) a la eventual (pero baja) probabilidad de contagio, manteniendo aproximadamente sus patrones de conducta habitual, sin adoptar –o casi- precauciones que les resultasen costosas. (De hecho, eso es prácticamente lo que hemos podido observar todos desde el comienzo de la pandemia…)

VII. SESGOS COGNITIVOS E IRRACIONALIDAD COLECTIVA

Pero, por supuesto, lo que la evidencia empírica revela es que en general los individuos estamos muy lejos de comportarnos de forma usual de modo máximamente racional. Y que el grado de irracionalidad se agudiza en situaciones de ignorancia, tensión emocional (miedo, necesidad de afiliación con ciertos individuos,…), falta de tiempo (necesidad de tomar decisiones rápidas: ¿me siento o no contigo a tomar café en el interior del bar?), etc.[19] Por ello, es de esperar (y ello también ha podido ser comprobado en la práctica estos últimos meses) que ningún individuo actúe en todo momento de manera máximamente racional; y que muchos, incluso, no lo hagan casi nunca: estén atenazados por el miedo y no salgan de casa (en un extremo) o salgan a bailar como si no existiese la pandemia (en el otro).

[18] PETERSON, M.: An Introduction to Decision Theory, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 47-49.

[19] Vid. ZAMIR, E./ TEICHMAN, D.: Behavioral Law and Economics, Oxford University Press, New York, 2018, pp. 19 ss.

Así, Pedro Rey Biel ha señalado tres características que dificultan –a veces, hasta llegar a imposibilitar- la adopción de decisiones máximamente racionales por parte de los individuos en la situación de pandemia[20]:

— La ignorancia respecto de datos relevantes de la situación en la que hemos de actuar (¿porto yo el virus, lo porta él?, y, si es así, ¿cómo de probable es que me contagie o le contagie, o de que desarrollemos la enfermedad?) tiende a paralizar nuestra capacidad para razonar adecuadamente en términos probabilísticos.

— Tendemos a adoptar un sesgo presentista, dando preferencia a los resultados inmediatos sobre los futuros: vamos a tomarnos esa copa a la discoteca, luego ya veremos…

— El control del contagio tiene caracteres de bien público (en sentido económico): cada medida individual de cuidado resulta costosa únicamente para el individuo, pero beneficia a todos. De este modo, existe un incentivo para comportarse como un *free-rider*: beneficiarse de las medidas de cuidado adoptadas por los demás, pero sin adoptar uno las propias (ni asumir, por consiguiente, sus costes).

Debido a esta combinación de ignorancia sobre la probabilidad de contagio, de sesgos cognitivos en la toma de decisiones y de incentivos para la adopción de decisiones irracionales desde un punto de vista colectivo, existen buenas razones para adoptar remedios de naturaleza conductual, dirigidos a la regulación de conductas, incentivando conductas más prudentes de las que espontáneamente surgirían y, con ello, el control de los riesgos para la salud derivados de las mismas.

Se trata, en efecto, de incentivar, a través de normas prescriptivas, la segunda de las estrategias de decisión racional en condiciones de ignorancia (regla *Maximin*): ponerse en el peor de los escenarios posibles y, consiguientemente, elegir aquella alternativa de acción (aquí: eligiendo la forma de interacción con terceros) que, suponiendo que las cosas no vayan bien, mejores resultados previsiblemente producirá[21]. En nuestro caso, ello conduce necesariamente a adoptar formas de interacción con terceros guiadas por la idea de precaución: no interactuar de cualquier modo, sino interactuar suponiendo que el otro es portador del virus (aunque de hecho puede que no

[20] REY BIEL, P.: ¿Cómo comportarse (y cómo nos comportamos) ante la epidemia de coronavirus?, Nada Es Gratis 12/3/2020 (https://nadaesgratis.es/pedro-rey-biel/como-comportarse-y-como-nos-comportamos-ante-la-epidemia-de-coronavirus).

[21] PETERSON, Decision Theory, 2009, pp. 43-46.

lo sea); adoptando, pues, al llevar a cabo la interacción, medidas de cuidado que minimicen la probabilidad de que durante la misma tenga lugar un contagio (en el caso de que el otro sea portador del virus).

VIII. REMEDIOS CONDUCTUALES Y REMEDIOS SANITARIOS

Por consiguiente, incluso en un estado ideal, en el que la provisión de recursos sanitarios resultase potencialmente ilimitada, habría buenas razones para adoptar remedios de naturaleza conductual (no sanitarias), dirigidos a la regulación de conductas y al control de los riesgos para la salud derivados de las mismas. Pero, por supuesto, no nos hallamos en un estado ideal. De hecho, estamos lejísimos de estarlo. Primero, porque, como es sabido, actualmente no existe ninguna vacuna que prevenga la infección o el desarrollo de la enfermedad, ni tampoco ningún tratamiento de la misma que resulte plenamente efectivo (hay, sí, tratamientos paliativos, con un éxito limitado).

Pero además, en segundo lugar, porque, en el caso concreto de España, la disponibilidad de recursos sanitarios es bastante limitada: no tanto como en otros países más pobres, desde luego, pero sí bastante por debajo de la media de la Unión Europea y de la que sería deseable, visto el nivel de desarrollo económico del país[22]. Es decir, que en el caso de España incluso la puesta en práctica de aquellas actuaciones sanitarias preventivas que, en el estado actual del conocimiento, sí que son posibles (actuaciones dirigidas a detectar los casos, someterlos a pruebas, aislarlos y atenderlos, y poner en cuarentena a los contactos para controlar la transmisión)[23] se está encontrando con serias dificultades de tipo económico[24]: falta de dinero, de personal, de recursos materiales…[25]

---

[22] Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: La receta equivocada. El impacto de las medidas de austeridad en el derecho a la salud en España, 2018 (http://bit.ly/2Hifq10); AMNISTÍA INTERNACIONAL: La década perdida. Mapa de austeridad del gasto sanitario en España del 2009 al 2018, 2020 (https://bit.ly/38UG0rK).

[23] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Actualización de la estrategia frente a la COVID-19, 2020 (https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020_es.pdf), pp. 7-8.

[24] Además, como es sabido, también la posibilidad de llevar a cabo actuaciones sanitarias de tratamiento han afrontado limitaciones importantes en cuanto a los recursos disponibles: piénsese, si no, en lo que ha sucedido con la desatención a personas institucionalizadas (señaladamente personas ancianas y/o discapacitadas (vid. MÉDICOS SIN FRONTERAS: Poco, tarde y mal. El inaceptable desamparo de los mayores en las residencias durante la COVID-19 en España, 2020 -https://static.msf.es/web/archivos/cov-19/AAFF-MSF-Informe-COVID19-Residencias-BAJA-NOTA.pdf) o con la desprotección del personal sanitario (vid. Es aquí, y es ahora: necesitamos que se refuerce la protección al personal sanitario, Médicos Sin Fronteras 9/4/2020 -https://www.msf.es/actualidad/espana/aqui-y-ahora-necesitamos-que-se-refuerce-la-proteccion-al-personal-sanitario).

[25] Vid., por ejemplo, Falta personal sanitario para frenar la segunda ola de la pandemia, El País 22/9/2020 (https://elpais.com/sociedad/2020-09-21/falta-personal-sanitario-para-frenar-la-segunda-ola-de-la-pandemia.html); Por qué fracasó la nueva normalidad en España, El País 27/9/2020

El resultado queda resumido en dos datos recientes:

1º) A fecha de 21 de octubre de 2020, el Ministerio de Sanidad estimó que el sistema sanitario española solamente es capaz de diagnosticar entre el 60% y el 80% de los casos de contagio[26].

2º) A fecha de 16 de octubre de 2020, el sistema sanitario español solamente era capaz de trazar el origen del 12,4% de los contagios diagnosticados (y, obviamente, ninguno de los no diagnosticados)[27].

Esta importante limitación obliga aún más al Estado español a depender de los remedios conductuales para intentar gobernar la pandemia. El principio es claro: a más recursos sanitarios disponibles, menos necesidad de restringir la libertad de acción de los ciudadanos; y viceversa. Es obvio, por ello, cuál es el camino que han decidido transitar los líderes políticos (estatales y autonómicos) del Estado español: en parte a la fuerza (por falta de dinero y de tiempo para revertir más de una década de recortes en la inversión sanitaria) y en parte voluntariamente (por haber decidido asignar el dinero disponible a otros objetivos), lo cierto es que –aunque con diferencias significativas entre comunidades autónomas- el patrón general está siendo hacer recaer el coste de la crisis sanitaria de manera muy importante sobre la ciudadanía; restringiendo significativamente su libertad en todos los casos (muchísimo, en el caso de ciertos grupos de personas institucionalizadas –reclusos, ancianos, enfermos, discapacitados) y cargando incluso buena parte de los costes económicos (equipos de protección, reducción de ingresos, etc.), aun con riesgo para su salud (en el caso de personal sanitario[28] y de *"servicios esenciales"*).

Así, cuando –como es el caso- los recursos sanitarios son extremadamente limitados, las necesidades de protección de la salud pública (en tanto que bien jurídico

---

(https://elpais.com/sociedad/2020-09-27/espana-se-enfrenta-al-fracaso-de-la-nueva-normalidad.html); La falta de personal sigue lastrando los datos del covid: "Tenemos las infraestructuras de Salud Pública más débiles de Europa", Infolibre 19/10/2020 (https://www.infolibre.es/noticias/politica/2020/10/30/los_datos_del_covid_siguen_cuestion_siete_meses_despues_del_estallido_retrasos_por_falta_personal_manipulacion_cocina_112131_1012.html).

[26] España supera el millón de casos, El País 21/10/2020 (https://elpais.com/sociedad/2020-10-21/espana-llega-al-millon-de-casos.html).

[27] Casi un tercio de los brotes se producen en ámbitos sociales, El País 16/10/2020 (https://elpais.com/sociedad/2020-10-16/casi-un-tercio-de-los-brotes-se-producen-en-ambitos-sociales.html).

[28] Los profesionales sanitarios contagiados de COVID-19 superan los 66.000, 1.450 en la última semana, Noticias Radiotelevisión Española 15/10/2020 (https://www.rtve.es/noticias/20201015/profesionales-sanitarios-contagiados-covid-19-superan-50000/2014047.shtml).

intermedio, orientado a crear unas condiciones sociales generales suficientemente seguras para la salud de cada ciudadano)[29] tienden a divergir de las necesidades de protección de la salud individual: puede que el riesgo de contagio del SARS-CoV-2 y de desarrollo de la enfermedad COVID-19 (y de que la enfermedad sea grave o mortal) no sean muy altos; pero, dada la incapacidad del sistema sanitario español para proveer de todos los servicios sanitarios necesarios (de prevención y de tratamiento) a todas las personas que potencialmente podrían llegar a contagiarse, el recurso a medidas de índole conductual más estrictas resulta imprescindible.

Pero no hay que engañarse: dados los elevados costes de los remedios conductuales (de todos ellos, pero muy especialmente de los más seguros: confinamientos, cierres perimetrales, clausura de actividades y negocios, etc.), y teniendo en cuenta las dificultades existentes, por razones psico-sociales, para mantenerlos de forma prolongada en el tiempo[30], no cabe esperar que este tipo de remedios –aunque puedan producir ciertos efectos preventivos- sean capaces de sustituir satisfactoriamente a unas actuaciones sanitarias suficientes. Lo que, en definitiva, significa que, aun con los mejores remedios conductuales y con el nivel más elevado posible de cumplimiento de los mismos, habría que esperar la persistencia de los contagios (aunque en menor número), que seguirían necesitando de actuaciones sanitarias. De tratamientos paliativos, por supuesto, pero sobre todo, por lo que hace al control de la pandemia, de actuaciones preventivas (de identificación de portadores, su aislamiento y el trazado de sus contactos) inmediatas y eficaces.

Si dichas actuaciones preventivas no existen o son insuficientes, difícilmente los remedios conductuales ordinarios (sin un confinamiento total) serán capaces de evitar el surgimiento de fenómenos de transmisión comunitaria. (Y, claro, el confinamiento total, que es muy eficaz para prevenir los contagios, en el medio y largo plazo resulta insostenible, tanto por sus efectos sociales –colapso de la interacción social y de la economía- como individual –sufrimiento psíquico[31]. El confinamiento, en suma, puede

[29] Me he ocupado de este concepto en PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: Los delitos de peligro como técnica de incriminación en Derecho Penal económico: bases político-criminales, Revista de Derecho Penal y Criminología 11, 2003, pp. 134-142.

[30] JEFFERSON, T./ DEL MAR, C. B./ DOOLEY, L./ FERRONI, E./ AL-ANSARY, L.A./ BAWAZEER, G. A./ VAN DRIEL, M. L./ NAIR, N. S./ JONES, M. A./ THORNING, S./ CONLY, J.M.: Physical interventions to interrupt or reduce the spread of respiratory viruses, Cochrane Database of Systematic Reviews 2011: 7: CD006207, p. 13.

[31] New Thinking on Covid Lockdowns: They're Overly Blunt and Costly, The Wall Street Journal 24/8/2020 (https://www.wsj.com/articles/covid-lockdowns-economy-pandemic-recession-business-shutdown-sweden-coronavirus-11598281419).

constituir una medida conductual de emergencia: una respuesta urgente y temporal, que intenta controlar el número de contagios, ante la ausencia o ineficacia de medidas sanitarias, estructurales y conductuales menos intrusivas, durante el tiempo suficiente para introducir o replantear dichas medidas[32]. Pero en ningún caso puede ser una estrategia de largo recorrido, dados sus costes[33].)

Algo que parecen ignorar, o querer olvidar, los líderes políticos españoles, que, un día sí y otro también, nos atiborran con regulaciones, mensajes de miedo y represión[34], consejos e imágenes de policías y de soldados *"luchando contra el virus"*, mientras la aplicación de medidas sanitarias verdaderamente efectivas sigue resultando claramente insuficiente…[35]

IX. ¿ELIMINAR LA PANDEMIA O CONTENERLA?

Todo lo anterior, desde luego, no significa desconocer el valor de las actuaciones dirigidas a la modificación conductual como parte de la estrategia de prevención de contagios. Pero sí que contribuye a poner dichas actuaciones en su contexto, a acotar qué es lo que podemos esperar de ellas y a guiarnos a la hora de determinar qué actuaciones pueden ser más eficaces y más eficientes.

En este sentido, la primera cuestión que se suscita es estratégica, acerca del objetivo de las medidas: ¿se trata de acabar con los contagios o más bien de reducirlos a una cantidad que resulte manejable por el sistema sanitario? Porque la estrategia de regulación de conductas no puede ser igual en un caso y en el otro: si se trata de reducir a cero (o casi) los contagios, entonces las actuaciones deben ser más radicales, pero también temporalmente limitadas (porque a largo plazo resultan insostenibles); en cambio, si se trata únicamente de reducir el número de contagios a magnitudes manejables, es fundamental tomar en consideración el análisis coste/ beneficio (porque, aun en el caso de actuaciones son eficaces, si tienen costes muy altos, no son sostenibles a medio plazo) y el umbral temporal de las actuaciones (para asegurar su sostenibilidad

[32] Why countries are resorting to pandemic lockdowns again, The Washington Post 22/10/2020 (https://www.washingtonpost.com/world/2020/10/22/second-lockdown-ireland-europe-coronavirus/).

[33] REDONDO, J. L.: Los confinamientos de la impotencia, Hay Derecho 19/10/2020 (https://hayderecho.expansion.com/2020/10/19/los-confinamientos-de-la-impotencia/).

[34] Vid. AMBOS, K.: En contra de penas más severas: una buena política social es la mejor política contra el coronavirus, Almacén de Derecho 18/8/2020 (https://almacendederecho.org/en-contra-de-penas-mas-severas-una-buena-politica-social-es-la-mejor-politica-contra-el-coronavirus).

[35] Vid. CONDE, F.: En defensa de la política y de la salud pública, Público 15/10/2020 (https://blogs.publico.es/dominiopublico/34787/en-defensa-de-la-politica-y-de-la-salud-publica/).

en el tiempo). No solo las medidas, sino también su comunicación a la ciudadanía, tienen que ser distintas en un caso y en el otro[36].

En mi opinión, el segundo gran error del Estado español a la hora de afrontar la pandemia (el primero ha sido no disponer de un sistema sanitario adecuadamente preparado para afrontar emergencias sanitarias de naturaleza masiva)[37] es, precisamente, elegir la estrategia equivocada: eliminación (¿recuerdan la campaña publicitaria *"Salimos más fuertes"* y todos los mensajes subsiguientes en la misma línea?)[38], en vez de contención. Un error clamoroso en la evaluación de los riesgos, al sustituir el análisis racional por el voluntarismo y el pensamiento desiderativo, negando la realidad. Negación de la realidad que se vio favorecida tanto por la ausencia de una cultura política consociativa (que hizo que las políticas públicas en la materia hayan sido objeto de fuerte polémica, politización y desconfianza) como por la conciencia de la gravedad de las violaciones de derechos humanos (mucho personal sanitario y muchas personas particularmente vulnerables abandonadas a su suerte, con miles de muertes) que se habían producido durante la *"primera ola"* de la pandemia, a consecuencia del incumplimiento por parte del Estado español de su obligación de proteger diligentemente la salud y la vida (con el consiguiente trauma colectivo y el surgimiento de movimientos para exigir responsabilidades): ambos factores, unidos al desprecio hacia el conocimiento experto por parte de los líderes políticos[39], condujo a estos a dar por buena la narrativa –racionalmente indefendible- de que, aunque habíamos pasado un momento de crisis (y ciertamente *"se habían cometido algunos errores"*), todo ello era ya cosa del pasado y ahora había que *"pasar página"*[40].

En todo caso, este error de evaluación y de estrategia ha tenido consecuencias importantes a la hora de configurar las medidas dirigidas a controlar los riesgos de

[36] SANDBU, M.: Strategic indecisiveness is fatal in a pandemic, Financial Times 24/9/2020 (https://www.ft.com/content/71805906-e8fa-486b-8de7-35f571682617).

[37] Vid. KATZ, R./ BANASKI, J.: Essentials of Public Health Preparedness and Emergency Management, 2ª ed., Jones & Barlett, Burlington, 2019.

[38] Sánchez lanza una campaña de márketing bajo el lema "Salimos más fuertes" pese a los 29.000 muertos, La Política Online 25/5/2020 (https://www.lapoliticaonline.es/nota/84551-sanchez-lanza-una-campana-de-marketing-bajo-el-lema-salimos-mas-fuertes-pese-a-los-29-000-muertos/).

[39] ESTEVE PARDO, J.: La apelación a la ciencia en la crisis del COVID-19, Revista de Derecho Público 2, 2020.

[40] Vid, por ejemplo, Sánchez pide a los españoles "no tener miedo" a los rebrotes y "salir a la calle" para "reactivar la economía", El Mundo 4/7/2020 (https://www.elmundo.es/espana/2020/07/04/5f004c9ffc6c8355428b4691.html).

contagio: tanto a las de índole sanitaria como a las de naturaleza conductual[41]. En concreto, por lo que se refiere a estas últimas, desarrollar medidas de modificación conductual en el marco de una estrategia de contención de contagios (y, por consiguiente, de duración media o larga) obliga –como más arriba indiqué- a prestar la debida atención a tres factores:

1º) al coste que conlleva cumplir las medidas;

2º) a la probabilidad de que las mismas sean efectivamente cumplidas durante un largo período de tiempo; y

3º) a la posibilidad y al coste de hacerlas respetar y cumplir de forma coactiva. Por supuesto, ambos factores resultan también importantes para medidas temporales, pero lo son mucho más cuando el período de vigencia de las mismas es prolongado, puesto que los costes pueden ser mayores, pero, sobre todo, porque la probabilidad de que el cumplimiento de las medidas se mantenga en el tiempo es más baja.

X. REGULACIÓN DE CONDUCTAS Y CIENCIAS SOCIALES

En este sentido, llama poderosamente la atención el enfoque radicalmente autoritario, tecnocrático y burocrático con el que han sido diseñadas las medidas de modificación conceptual por parte de las administraciones públicas españolas. Por tal entiendo un enfoque en el que se presupone que basta con que los técnicos (= expertos en salud pública) identifiquen ciertas modificaciones del comportamiento habitual de la ciudadanía como deseables para que sean convertidas en deberes jurídicos; y en el que, además, se supone que basta con promulgar las normas jurídicas que impongan tales deberes de conducta, y con fijar sanciones a la infracción de los mismos, para que los destinatarios pasen inmediatamente a modificar su conducta.

A cualquiera que tenga un mínimo conocimiento de las ciencias de la conducta, le tiene que sorprender esta forma de razonar y de decidir[42]. Pues prescinde por completo de todo el conocimiento existente en dichas ciencias acerca de cómo y por qué los

[41] Vid. 'The Lancet' critica la respuesta de España a la COVID-19: "Reapertura demasiado rápida y rastreo de casos demasiado lento", Eldiario 17/10/2020 (https://www.eldiario.es/sociedad/the-lancet-critica-respuesta-espana-covid-19-reapertura-rapida-rastreo-casos-lento_1_6298380.html).

[42] De hecho, han sido muchos los que han denunciado la falta de conocimiento experto procedente de las ciencias sociales en la gestión de la pandemia: vid., por ejemplo, Los errores que no habríamos cometido si escuchásemos a los sociólogos, El Confidencial 4/10/2020 (https://www.elconfidencial.com/espana/2020-10-04/errores-cometido-sociologos-coronavirus_2773344/); "El 'hooliganismo' partidista es atroz, estamos en la peor situación política para abordar la pandemia", El País 18/10/2020 (https://elpais.com/ciencia/2020-10-17/el-hooliganismo-partidista-es-atroz-estamos-en-la-peor-situacion-politica-para-abordar-la-pandemia.html).

individuos y los grupos sociales cumplen o no con normas (sociales o jurídicas). Lo que nos dice ese conocimiento es que, en esencia, hay tres modelos de cumplimiento de normas: a) cumplimiento por internalización como deseables de los modelos de conducta contenidos en la norma; b) cumplimiento por habituación/ presión social; y c) cumplimiento por cálculo racional de costes y beneficios[43].

Para que la primera forma de cumplimiento (internalización) funcione, es esencial que la comunicación de las razones detrás de las prescripciones contenidas en la norma sea clara y convincente. Para que la segunda (habituación) sea efectiva, influyen tanto la calidad de la comunicación como el tiempo –más o menos prolongado- durante el que la norma esté vigente. Y para que la tercera (cálculo de riesgos y costes) pueda funcionar, es imprescindible que la posibilidad de hacer respetar la norma por medios autoritarios (vigilancia, identificación de infractores, aplicación de sanciones) sea razonablemente eficaz.

XI. DIFICULTADES PARA LA INTERNALIZACIÓN: NORMAS VAGAS, PROFUSAS Y ESCASAMENTE JUSTIFICADAS

A mi entender, la estrategia de regulación jurídica de conductas, dirigida al control de contagios, de las autoridades españolas (tanto estatales como autonómicas) ha sido tan confusa que prácticamente en ningún caso ha sido posible conseguir que se imponga de manera efectiva ninguno de los tres modelos de cumplimiento normativo acabados de exponer.

Así, por lo que hace al primer modelo (cumplimiento por internalización), existen tres dificultades muy señaladas que impiden que el mismo pueda imponerse de forma general:

— Falta de claridad de las prescripciones: se ha optado por normas extremadamente complejas y poco taxativas, que abundan en detalles, mezclando lo principal con lo secundario y las prescripciones con las meras recomendaciones[44]. Ello no facilita la comprensión del contenido de la norma ni de su justificación última.

[43] Vid. BRENNAN, G./ ERIKSSON, L./ GOODIN, R. E./ SOUTHWOOD, N.: Explaining Norms, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 195 ss.; GUADAGNO, R. E.: Compliance: A Classic and Contemporary Review, en HARKINS, S. G./ WILLIAMS, K. D./ BURGER, J. (eds.): The Oxford Handbook of Social Influence, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 107 ss.

[44] Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: Vaguedad, desproporción y ordenancismo: el Derecho sanitario de la pandemia y la técnica legislativa, Trazos de aprendizaje y de experiencia 23/5/2020 (http://josemanuelparedes.blogspot.com/2020/05/vaguedad-desproporcion-y-ordenancismo.html).

— Generalidad: a pesar de que la mayor parte de la gestión de la pandemia está en manos de las autoridades autonómicas, en general se ha optado por dictar normas generales de comportamiento. Esto significa, en definitiva, que no se ha llevado a cabo una evaluación individualizada (en atención a las características de cada espacio y de cada territorio) de los riesgos existentes, sino que las administraciones se han limitado a dictar disposiciones generales y dejar en manos de cada ciudadano o agente social la interpretación de los criterios de aplicación de la norma al caso/ espacio concreto. Lo que, de nuevo, tampoco facilita ni la comprensión de la norma ni la interiorización de sus prescripciones.

— Mala comunicación: la comunicación acerca de las razones de las normas dictadas viene siendo, en general, extremadamente confusa y más bien poco convincente[45]. Además, se ha optado por una comunicación muy burocratizada (boletines oficiales, webs oficiales, etc.) y muy poco sectorializada. Lo que significa que en muchos casos apenas llega a sus destinatarios: ¿alguien espera que los jóvenes, las personas migrantes, los trabajadores más precarios, etc. estén pendientes del boletín oficial de cada comunidad autónoma?

Si se quiere un ejemplo paradigmático de todo lo que se acaba de exponer, puede cogerse el de la normativa sobre el uso de la mascarilla. Utilizaré el ejemplo de la Comunidad Autónoma de Asturias, la mía, aunque cualquier otro valdría igualmente. Como es sabido, el Gobierno de España había dictado (por Orden SND/422/2020, de 19 de mayo)[46] una regulación del uso obligatorio de la mascarilla por parte del común de la ciudadanía: a tenor de la misma, *"el uso de mascarilla será obligatorio en la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no sea posible mantener una distancia de seguridad interpersonal de al menos dos metros"*. Sin embargo, la Comunidad Autónoma de Asturias, por Resolución de 14 de julio (dos meses después)[47], modifica la regulación y establece que *"será obligatorio el uso de mascarilla por parte de las personas de seis años en adelante, aunque pueda garantizarse la distancia*

[45] ARNÁIZ-VILLENA, A.: La crisis del coronavirus y el miedo, La Tribuna del País Vasco 12/8/2020 (https://latribunadelpaisvasco.com/art/13579/la-crisis-del-coronavirus-y-el-miedo); SEGURA DEL POZO, J.: Contra la simpleza pandémica, Cuarto Poder 22/8/2020 (https://www.cuartopoder.es/ideas/2020/08/22/contra-la-simpleza-pandemica/); MARTÍNEZ, U.: Campañas de salud pública con efecto bumerán, Cuadernos de Cultura Científica 8/10/2020 (https://culturacientifica.com/2020/10/08/campanas-de-salud-publica-con-efecto-bumeran/).

[46] BOE núm. 142, de 20 de mayo de 2020.

[47] BOPA Suplemento al núm. 135, de 14 de julio de 2020.

interpersonal de seguridad de 1,5 metros, en los siguientes supuestos: a) En las vías públicas de los núcleos urbanos. b) En las vías públicas de los zonas rurales cuando se produzca una aglomeración de personas, cuya apreciación corresponderá a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los órganos autonómicos y locales competentes". Más tarde, por Resolución de 18 de agosto[48], se añaden nuevas matizaciones, indicándose que, en el caso de la hostelería, *"en todo caso, deberán respetarse las medidas de seguridad e higiene establecidas por las autoridades sanitarias para la prevención de la COVID-19, relativas a higiene de manos e higiene respiratoria. Se recomienda, en todas las situaciones, la utilización de mascarillas salvo en los supuestos previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio"*[49]. Asimismo, en el caso de los centros de trabajo comunes, *"se recomienda, en todas las situaciones, la utilización de mascarillas"* hasta el día 9 de octubre, en el que se acuerda que la mascarilla pase a ser obligatoria en todos los centros de trabajo (cualquiera que sea su naturaleza y ubicación) aun cuando exista distancia bastante entre las personas[50]. Situación que se altera cinco días más tarde, porque el 14 de octubre, en una nueva norma, se establece –entre otras cosas- que *"se utilizará de forma obligatoria la mascarilla en las reuniones en el ámbito público. En las reuniones en el ámbito privado, si se trata de un solo grupo de convivencia estable, no será obligatorio el uso de la mascarilla, siendo recomendable cuando haya personas ajenas a un único grupo de convivencia"*; y que *"se recomienda no celebrar actividades sociales en las que circunstancialmente pueda no usarse mascarilla"*[51].

Como se puede comprobar, prácticamente todos los rasgos antes señalados aparecen aquí: norma generalista (todos los centros de trabajo: una oficina cerrada con 20 empleados y un taller al aire libre con dos empleados), cambios constantes en la

[48] BOPA Suplemento al núm. 160, de 18 de agosto de 2020.

[49] Habiéndose abierto una polémica acerca de si los clientes pueden o no estar sin mascarilla cuando se encuentren sentados, pero no comiendo ni bebiendo: Así debes usar la mascarilla en las terrazas de Asturias para evitar sanciones, La Voz de Asturias 27/7/2020 (https://www.lavozdeasturias.es/noticia/asturias/2020/07/27/debes-usar-mascarilla-terrazas-evitar-sanciones/000315958672166879164 61.htm); OTEA considera una error del Ayuntamiento la mascarilla obligatoria en las terrazas, Cadena SER 31/7/2020 (https://cadenaser.com/emisora/2020/07/31/radio_asturias/1596200311_198200.html); Cofiño asegura que «no tiene sentido» quitar y poner la mascarilla en las terrazas, El Comercio 1/8/2020 (https://www.elcomercio.es/oviedo/cofino-asegura-sentido-quitar-poner-mascarilla-terrazas-20200801000644-ntvo.html); Oviedo «flexibilizará» la obligación de llevar mascarilla en las terrazas hosteleras, El Comercio 8/8/2020 (https://www.elcomercio.es/oviedo/coronavirus-oviedo-flexibilizara-obligacion-mascarilla-terrazas-hosteleras-20200808000645-ntvo.html).

[50] BOPA Suplemento al núm. 197, de 9 de octubre, 2020.

[51] BOPA Suplemento al núm. 199, de 14 de octubre de 2020.

regulación, mezcla de recomendaciones y de prescripciones, excesivo detallismo de esas últimas… Y, de trasfondo, una completa falta de explicación convincente acerca de la razón de ser de medidas tan restrictivas de la libertad personal: en efecto, la única explicación que se viene dando desde las administraciones autonómicas para imponer un uso amplísimo y obligatorio en prácticamente todas las situaciones de la mascarilla para todas las personas sin distinción alguna, en contra de las recomendaciones internacionales en la materia[52], es que *"es necesario favorecer la educación sobre un uso adecuado, razonable, sensato y extensivo de la mascarilla en la población general como elemento de protección frente a la COVID-19"*[53]. Es decir, una falta casi completa de justificación (carencia de justificación que también las opiniones expertas han señalado)[54], que no invita precisamente al rigor en el cumplimiento de la norma (además de abrir serias dudas sobre su legitimidad), puesto que tiende a mezclar conductas importantes para el control del riesgo (ej.: llevar mascarilla durante toda la jornada de trabajo en una oficina pequeña y cerrada con muchos trabajadores juntos durante cinco horas) con otras casi completamente inútiles (ej.: llevar mascarilla paseando por un parque en el que hay unas pocas personas, separadas las unas de las otras).

XII. DIFICULTADES PARA EL CUMPLIMIENTO POR HABITUACIÓN: FALTA DE TAXATIVIDAD Y FATIGA PANDÉMICA

La segunda posibilidad de que una norma sea cumplida depende de la habituación. En el caso que nos ocupa, sin embargo, la habituación resulta extremadamente dificultosa: de una parte, por falta de tiempo, puesto que los hábitos no se cambian de la noche a la mañana; y, de otra, por afectar a conductas cotidianas (comer, pasear, relacionarse con los amigos, divertirse, etc.), en las que el poder de la costumbre es especialmente intenso.

---

[52] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Recomendaciones sobre el uso de mascarillas en el contexto de la COVID-19, 2020 (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332657/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.4-spa.pdf).

[53] Resolución de 19 de junio de 2020, de la Consejería de Salud, por la que se establecen medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 tras la expiración de la vigencia del estado de alarma - Texto consolidado (https://coronavirus.asturias.es/documents/70545/101334/20200819_Consolidado_normativa-Nueva-Normalidad.pdf/43714e83-c92e-8f12-cd40-be82cd0c715e). Vid. también Las mascarillas matan y los asintomáticos no existen, argumentos negacionistas ante los que los médicos prefieren "convencer más que ridiculizar", Eldiario 18/8/2020 (https://www.eldiario.es/sociedad/mascarillas-matan-asintomaticos-no-existen-argumentos-negacionistas-medicos-prefieren-convencer-ridiculizar_1_6169616.html).

[54] La mascarilla obligatoria no frenó al virus: Salud Pública señala al error de priorizar medidas individuales y al bajo nivel de uso en escenarios peligrosos, Infolibre 5/10/2020 (https://www.infolibre.es/noticias/politica/2020/10/30/la_mascarilla_obligatoria_no_freno_virus_salud_publica_senala_error_priorizar_medidas_individuales_bajo_nivel_uso_escenarios_peligrosos_111304_1012.html).

En este sentido, parece evidente que las pretensiones de modificación conductual de las autoridades españolas resultan notablemente desmesuradas: pretender un cambio inmediato en costumbres muchas veces ancestrales (y, en todo caso, aprendidas desde el inicio del proceso de socialización de los individuos en su niñez) resulta bastante poco realista; especialmente, cuando se intentan cambiar muchas costumbres al mismo tiempo, y sin proporcionar alternativas.

Pero es que incluso en el caso de aquellas modificaciones (limitadas) de comportamiento que en principio resultan alcanzables a corto plazo, para que la habituación funcione, habría que haber optado por una técnica de regulación justamente contraria a la elegida: pocas normas, fácilmente comprensibles, bien comunicadas y explicadas (presentadas como razonables), que prioricen aquellas modificaciones de conducta que resulten esenciales para el control del riesgo de contagio. Justo lo contrario de lo que se ha hecho…

En efecto, para un individuo no convencido (que no ha internalizado la justificación de la norma), lo decisivo es aparentar conformidad social y/o sentir que actúa manifestando reciprocidad hacia las conductas, también *"solidarias"*, de sus conciudadanos[55]. Pero, ¿qué es lo que ocurre cuando las normas son profusas, vagas y detallistas, cuando mezclan lo importante con lo no importante? Que el individuo conformista tiende a cumplir aquella parte de las prescripciones no necesariamente más importante, sino más visible. En un ejemplo: ¿cuándo estará preocupado nuestro conformista por llevar mascarilla, para que nadie le señale? Obviamente, allí donde es más visible (pero, paradójicamente, menos necesaria), en la calle…

Por lo demás, apoyarse para el cumplimiento normativo principalmente en la habituación/ presión social (especialmente, cuando no ha habido tiempo suficiente para que el proceso de habituación se filtre, matice y consolide) conlleva un riesgo significativo adicional: aquello que la Organización Mundial de la Salud ha denominado ya *"fatiga pandémica"*: es decir, la dificultad para mantener durante largos períodos de tiempo un nivel de atención muy elevado hacia las medidas de cuidado a adoptar, sacrificando ante ellas conductas usuales a las que los individuos y los grupo sociales

[55] GUADAGNO, en HARKINS/ WILLIAMS/ BURGER (eds.), Social Influence, 2016, pp., pp. 110-113, 118-120.

estaban –aquí sí- completamente habituados. Frente a ella, parece que la única respuesta eficaz pasa por[56]:

a) entender la (limitada) capacidad de atención y de cuidado de los individuos, focalizando las prescripciones en aquellas medidas de cuidado que resultan esenciales (ej.: centrarse en el uso de mascarilla en las estancias prolongadas en espacios cerrados y con poca ventilación)[57];

b) facilitar el cumplimiento de dichas medidas mediante la adopción de medidas estructurales que empujen al cumplimiento (ej.: identificar las dificultades para el cumplimiento de ciertos grupos particularmente vulnerables de población: personas pobres, migrantes no documentados, trabajadoras sexuales, trabajadores precarios, personas sin hogar, personas institucionalizadas…)[58]; y

c) hacer participar a la población en el diseño, gestión y puesta en práctica de las medidas (no mediante sanciones, sino mediante técnicas de participación comunitaria).

Casi nada de todo esto podremos encontrar en la estrategia española[59].

XIII. DIFICULTADES PARA EL CUMPLIMIENTO COACTIVO

Por fin, la tercera forma de lograr el cumplimiento de las normas de conducta es mediante la intimidación: motivando al potencial infractor a valorar el coste (en

[56] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Pandemic fatigue. Reinvigorating the public to prevent COVID-19, 2020 (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/335820/WHO-EURO-2020-1160-40906-55390-eng.pdf).

[57] Vid. GARCÍA RADA, A.: Nuevas piezas en el puzle de la covid-19: silencio y que corra el aire, CTXT 8/10/2020 (https://ctxt.es/es/20201001/Firmas/33702/); "Cerrar parques y abrir bares es un desastre, la gran mayoría de los contagios es en interiores", El País 9/10/2020 (https://elpais.com/ciencia/2020-10-08/cerrar-parques-y-abrir-bares-es-un-desastre-la-gran-mayoria-de-los-contagios-es-en-interiores.html).

[58] En efecto, resulta evidente que las principales víctimas de la pandemia (y de la insuficiencia de las medidas de prevención) son los grupos sociales más vulnerables: Distintos estudios evidencian una relación directa entre renta familiar y el impacto del coronavirus, Infolibre 27/8/2020 (https://www.infolibre.es/noticias/politica/2020/08/27/distintos_estudios_evidencian_una_relacion_directa_entre_renta_familiar_impacto_del_coronavirus_110353_1012.html); MUÑOZ ROJAS, O.: No es una pandemia, es una sindemia, El País 20/10/2020 (https://elpais.com/opinion/2020-10-19/no-es-una-pandemia-es-una-sindemia.html). En particular, ha habido escasa atención a lo que parece ser uno de los principales focos de contagio: trabajadores/as en condiciones de precariedad, obligados (por su pobreza) a trabajar y sin unas buenas medidas de protección: vid. POWAH-UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA/ INSTITUTO SINDICAL DE TRABAJO, AMBIENTE Y SALUD: Condiciones de trabajo, inseguridad y salud en el contexto del COVID-19, 2020 (https://www.ccoo.es/5a2456b71be76180daaf0ffd563d62eb000001.pdf).

[59] Vid. La fatiga covid toca techo en España: si estás harto o furioso, no eres el único, El Confidencial 16/10/2020 (https://www.elconfidencial.com/espana/2020-10-16/fatiga-covid-toca-techo-espana-harto-furioso_2791108/);

sanciones) que le supondrá la infracción, en atención a la probabilidad de ser identificado y sancionado. Ocurre, sin embargo, que en el caso de las normas dictadas para controlar los riesgos de la pandemia, la propia profusión de disposiciones, unida al hecho de que muchas de ellas hagan referencia a micro-conductas (ej.: cómo tomar un café o fumar en la terraza de un bar, reuniones de *"personas no convivientes"*,…), realizadas todos los días de forma cotidiana por millones de personas varias veces al día, hace verdaderamente imposible imaginar un control verdaderamente eficaz de los infractores, con los limitados recursos de que dispone el Estado.

Piénsese en las siguientes cifras: según cifras proporcionadas por la propia administración, en una comunidad autónoma –de nuevo, Asturias- de aproximadamente un millón de habitantes, se están imponiendo entre 7 y 10 propuestas de sanción diarias por no usar mascarilla en los casos en los que es obligatoria[60]; es decir, algo menos de 300 propuestas al mes. Esto significa alrededor que alrededor del 0,03 % de la población es sancionada[61]. Obviamente, no se trata de una cifra que pueda desanimar a los potenciales infractores (digamos, a ese 10% de personas que, según los estudios, no usan habitualmente mascarilla, ni siquiera en los espacios –los públicos- en los que son fácilmente identificables)[62] [63].

[60] Entre 7 y 10 multas diarias por no llevar mascarilla en Asturias, La Voz de Asturias 26/9/2020 (https://www.lavozdeasturias.es/noticia/asturias/2020/09/26/7-10-multas-diarias-llevar-mascarilla-asturias/00031601113039477164321.htm).

[61] Más exactamente: se ha propuesta que sea sancionada. Pues en muchos casos parece existir un importante colapso en la tramitación administrativa de los expedientes sancionadores (que agudiza la ineficacia de los mismos).

[62] Face mask use surges after becoming compulsory in shop, YouGov 27/7/2020 (https://yougov.co.uk/topics/health/articles-reports/2020/07/27/face-mask-use-surges-after-becoming-compulsory-sho).

[63] Precisamente a causa de esta imposibilidad de hacer respetar las normas sanitarias mediante la coacción, ha habido algunos preocupantes intentos (afortunadamente, hasta ahora fracasados) de utilizar el control social informal para identificar a infractores: recuérdese el caso de lo que se dio en llamar la "policía de los balcones" ('Policía de balcón': cuando el vecino se erige en autoridad, La Vanguardia 2/5/2020 - https://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20200502/48894083154/policia-de-balcon-cuando-el-vecino-se-erige-en-autoridad.html), el intento de algunas administraciones de utilizar instituciones como las de protección civil o al propio personal sanitario como extensiones de las fuerzas policiales (vid., por ejemplo, Cerca de 2.600 voluntarios de Protección Civil velarán por el cumplimiento de las medidas antiCOVID-19 en Castilla y León, El Mundo Castilla y León 18/8/2020 - https://diariodecastillayleon.elmundo.es/articulo/castilla-y-leon/cerca-2600-voluntarios-proteccion-civil-velaran-cumplimiento-medidas-anticovid-19-castilla-leon/20200818194007014993.html), o la estigmatización de ciertos grupos sociales (vid. ALDEGUER CERDÁ, B.: Acerca de la responsabilidad de la juventud sobre los rebrotes, Rebelión 30/7/2020 (https://rebelion.org/624020-2/); NOFRE, J.: España, un país donde 'la noche' es un virus y los jóvenes son peligrosos, El Salto 20/10/2020 - https://www.elsaltodiario.com/opinion/espana-un-pais-donde-la-noche-es-un-virus-y-los-jovenes-son-peligrosos). Tácticas que parecen más propias de un estado policial que de un Estado de Derecho: vid. FRANCÉS LECUMBERRI, P.: Expresiones punitivas en la emergencia de la COVID-19, La Marea 20/4/2020 (https://www.lamarea.com/2020/04/20/expresiones-punitivas-en-la-emergencia-de-la-covid-19/).

Además, esta limitación de recursos para vigilar y sancionar está distribuida de forma notablemente desigual: mientras que hay una cantidad comparativamente alta (aunque, pese a todo, insuficiente) de agentes de las diferentes fuerzas de seguridad, responsables de vigilar el cumplimiento de las normas en los espacios públicos, el número de responsables de supervisión en otros espacios, como centros de trabajo, de estudio, de residencia, etc. (justamente, allí donde existe mayor probabilidad de contagio) son todavía mucho más limitados, casi ridículos[64].

Justamente por esta razón, es razonable calificar a varias de las normas sanitarias dictadas durante la pandemia (el caso del uso obligatorio de mascarilla en todos los espacios públicos es el ejemplo paradigmático) como normas con una función predominantemente simbólica: normas que pretenden transmitir un mensaje a la población (de precaución, pero también acerca de la pretendida eficacia de las administraciones para gestionar la pandemia), pero que cuya eficacia real (= eficacia en la prevención de conductas peligrosas) no puede ser garantizada por el estado que las promulga[65]. Como es sabido, cabe discutir si las normas jurídicas simbólicas resultan legítimas[66]; de lo que no cabe duda es de que, cuando son principalmente simbólicas, no son instrumentos ni eficaces ni eficientes para la producción de efectos de prevención de conductas (aquí, conductas con riesgo de producir contagios), por lo que un estado con problemas sanitarios tan graves como los que tiene que afrontar el Estado español debería razonablemente prescindir de su utilización.

XIV. EL RETO: GOBERNAR EL RIESGO

La cuestión, en definitiva, es que, si de lo que se trata es de contener el número de contagios a lo largo de un largo período de tiempo, entonces es preciso desarrollar una estrategia de gobernanza del riesgo (de contagio). Y, como toda estrategia de gobernanza de riesgos, esta debe incluir diversos componentes: evaluación de riesgos,

[64] Así, por ejemplo, en el caso de los centros de trabajo, en 2019 había 2.055 inspectores y subinspectores de trabajo (La plantilla de inspectores y subinspectores de Trabajo alcanza cifra récord, con 2.055 efectivos, La Vanguardia 1/7/2019 - https://www.lavanguardia.com/vida/20190701/463205178200/la-plantilla-de-inspectores-y-subinspectores-de-trabajo-alcanza-cifra-record-con-2055-efectivos.html) para inspeccionar 3.360.000 empresas (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: El número de empresas activas a 1 de enero de 2019 se situó en 3,36 millones -https://www.ine.es/prensa/dirce_2019.pdf). Es decir, un inspector para cada 1.600 empresas aproximadamente (muchas de ellas, claro está, con varios centros de trabajo)…

[65] PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: "Mascarilla obligatoria": sobre el Derecho sancionador simbólico, Trazos de aprendizaje y de experiencia 15/7/2020 (http://josemanuelparedes.blogspot.com/2020/07/mascarilla-obligatoria-sobre-el-derecho.html).

[66] Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: El derecho penal simbólico y los efectos de la pena, Boletín Mexicano de Derecho Comparado 103, 2002, pp. 63 ss.

comunicación del riesgo (para transmitir una cierta percepción acerca del mismo), medidas de prevención (actuaciones sanitarias preventivas), medidas estructurales (orientadas a alterar el medio en el que las interacciones arriesgadas tienen lugar), medidas conductuales, medidas de repuesta (tratamiento sanitario) y también actuaciones tendentes a hacer participar a la ciudadanía en la gestión del riesgo[67]. Es decir, las medidas de regulación conductual no pueden resultar eficaces si se intentan imponer aisladamente: sin una buena comunicación, sin medidas preventivas, estructurales y de tratamiento que las acompañen y respalden, y sin hacer partícipe a la ciudadanía de la gestión del riesgo.

Me parece claro que justamente la actuación de los poderes públicos en España ha carecido, en general, de este enfoque global de gobernanza del riesgo, por lo que podemos hablar de una auténtica situación de riesgo desgobernado:

— Se han dictado muchas medidas de modificación conductual, pero muchas menos medidas estructurales.

— Las medidas dictadas han sido, como se ha señalado, poco taxativas, muy detallistas, mezclando recomendaciones con prescripciones.

— No se ha sido capaz de identificar aquellas conductas en las que el grado de peligrosidad estadística era particularmente alto. De manera que las prohibiciones y mandatos contenidos en las normas incluyen conductas bastante peligrosas (en términos estadísticos), otras mucho menos y algunas con un riesgo casi despreciable.

— Se ha optado por regulaciones generales (muchas veces, copiadas de otras administraciones)[68], en vez de por una micro-gestión de los riesgos, atenta a las particularidades de los territorios, espacios y formas de interacción.

— Asimismo, se ha optado por dictar regulaciones que no tienen en cuenta las dificultades específicas de cumplimiento que conllevan para ciertos sectores de la población: niños, jóvenes, trabajadores pobres, precarios, migrantes, trabajadoras sexuales, etc.

— Se ha llevado a cabo una comunicación extremadamente pobre y confusa del riesgo, primando el alarmismo sobre las recomendaciones claras y focalizadas.

---

[67] RENN, O.: Risk Governance. Coping with Uncertainty in a Complex World, Routledge, Oxford, 2008.

[68] El 'contagio' de las medidas anti COVID-19 preocupa a los expertos, Eldiario 26/9/2020 (https://www.eldiario.es/sociedad/contagio-medidas-anti-covid-19-preocupa-expertos_1_6246773.html).

— Y apenas se ha contado con la participación ciudadana en la gestión del riesgo, confiándolo todo más a la represión (una represión que se ha revelado ineficaz), antes que al compromiso ciudadano[69].

Todo ello ha producido un (previsible) efecto: escasa eficacia de las medidas conductuales, poca confianza ciudadana en la gestión de la pandemia por parte de las autoridades políticas y limitada implicación de la ciudadanía en el control del riesgo. Todo ello, incurriendo en todo caso grandes recortes (a veces injustificados) de libertad y costes enormes (económicos y de modificación de conductas) para ciertos sectores sociales.

Si a esto le unimos la insuficiencia de las medidas sanitarias, el resultado (pésimo) era previsible.

XV. CONCLUSIÓN: NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN BASADA EN EVIDENCIAS

Si cabe extraer algún aprendizaje de este ejemplo sobresaliente de mala práctica regulatoria, este es que regular un asunto social complejo (en el que se entrecruzan problemas técnicos con las complejidades de los patrones de interacción social) exige una perspectiva verdaderamente interdisciplinar y, además, una interacción más fluida entre las administraciones públicas y la sociedad civil. Interdisciplinariedad: no basta con tener conocimientos sobre las fuentes del riesgo, sino también sobre cómo el riesgo incide en la interacción social (y, por consiguiente, cómo es posible –o no lo es- modificar esta para contenerlo). E interacción entre las administraciones públicas y la sociedad civil solamente comprendiendo cómo funciona la sociedad, y comunicándose eficazmente con los agentes con capacidad para movilizarla, es posible transformar sus dinámicas.

En ambos aspectos, una política mucho más basada en la evidencia, y en el aprendizaje a partir de dicha evidencia[70], que incorpore ambos al diseño y a la evaluación de las políticas públicas[71] (dotando al Estado español de unas capacidades de

[69] LAPUENTE, V.: Palo o zanahoria, El País 1/9/2020 (https://elpais.com/opinion/2020-08-31/palo-o-zanahoria.html); LAPUENTE, V.: Perder el miedo, vencer la desconfianza, El País 27/9/2020 (https://elpais.com/elpais/2020/09/21/eps/1600705478_030112.html).

[70] Vid. CARTWRIGHT, N./ HARDIE, J.: Evidence-Based Policy. A Practical Guide to Doing It Better, Oxford University Press, New York, 2012.

[71] GARCÍA-BASTEIRO, A. et alt.: The need for an independent evaluation of the COVID-19 response in Spain, The Lancet 6/8/2020 (https://bit.ly/37zrAyJ); GARCÍA-BASTEIRO, A. et alt.: Evaluation of the

actuación que actualmente es evidente que no posee)[72] parece completamente imprescindible, si es que no queremos seguir el actual –y agotador- ciclo de mensajes alarmistas, medidas *"duras"* que no se explican y que se cumplen imperfectamente, desatención sanitaria y, en último extremo, incapacidad para controlar la epidemia.

* * * * * *

COVID-19 response in Spain: principles and requirements, The Lancet 21/9/2020 (https://bit.ly/3kiNDND).

[72] DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: Administración pública y coronavirus, Hay Derecho 31/5/2020 (https://hayderecho.expansion.com/2020/05/31/administracion-publica-y-coronavirus/); PENADÉS DE LA CRUZ, A.: Reformar la capacidad del Estado, El País 12/10/2020 (https://elpais.com/opinion/2020-10-11/reformar-la-capacidad-del-estado.html).

Prof. Dr. Diego Olivera Zapiola

Prof. de Derecho Penal y Ex Decano, Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Atlántida Argentina, Juez titular del Juzgado de Garantías n.° 4 de Dolores, Argentina. Socio de la FICP.

~Acerca del juicio de jurados, selección y deliberación~

"La conciencia es el mejor juez que tiene un hombre de bien". José de San Martín

Bajo la inocente pregunta acerca de la deliberación y sus alcances, se han concitado en mí una serie de reflexiones que aspiro a compartir en estas breves líneas.

Ciertamente, la historia de los antiguos pueblos ilustra acerca de la costumbre de que los jueces emitieran su racional sufragio dirimiendo la suerte del reo en el proceso sin abandonar el asiento de su lugar de juzgamiento, uno de los motivos de ello sin dudas era el favorecimiento de la deliberación en común cuando se tratase de un cuerpo colegiado. Desde otro costado contar con un asiento denominado Sala de deliberación cumplió un rol importante desde muchos aspectos ligados al decisorio: la seguridad de los testigos que acuden a prestar sus impresiones sobre el hecho, de quienes acusan, de aquellos que defienden al imputado y del incuso mismo, se ven posibilitados bajo dicho recaudo.

Particularmente y a partir de la instauración del juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires en el año 2013 por conducto de la Ley 14.543 la deliberación en orden a los delitos graves en los que el encartado no renuncia a su derecho constitucional al juicio de pares ha puesto sobre la mesa una serie de consideraciones que como fuera dicho se intentará aglutinar en presente artículo. La propia exposición de motivos que precedió a la ley entre importantes consideraciones destacó que la inclusión de la institución se concibe dando cumplimiento en la provincia al claro mandato de la Constitución Nacional en el sentido de que los juicios criminales deben realizarse por jurados –conforme lo han dispuesto los artículos 24, 75 e inciso 22 y 118–, preceptos éstos que se encuentran vigentes desde el año 1853 y que, además, han recibido ratificación expresa al no ser removidos o modificados en la sustancialidad que nos ocupa en la reforma del año 1994.

El proyecto enviado por el Poder Ejecutivo propuso el establecimiento del jurado popular clásico –integrado únicamente por ciudadanos comunes–, en el entendimiento

de que es el mejor modelo que asegura la participación ciudadana en la resolución del proceso, al hacer que el veredicto se apoye exclusivamente en la voluntad del pueblo soberano, sin intervención de terceros que puedan influir en el sentido de la votación. Al mismo tiempo afirmaba que dicho mecanismo tributario del Estado democrático, habrá de permitir el fortalecimiento de la garantía constitucional de imparcialidad del juzgador, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Desde siempre y sin considerar el modelo adoptado se ha entendido que las cuestiones que ofrecen dificultades fácticas de resolución atento a su complejidad o volumen son campo fértil para la aparición de la mecánica deliberativa en el seno de la búsqueda de concensos en torno a la discusión en el seno de un órgano colectivo, se favorece la fragmentación de los hitos en discusión, al tiempo que su pormenorizado análisis permite acercar luz sobre sus borrosos contornos. La comunicación entre los factores humanos aplicados a la decisión cobra relevancia fundamental para posibilitar el intercambio tanto de impresiones como de experiencias previas y de conocimientos, no importando su grado de erudición, las posibles perspectivas individuales estarán presentes luego en el resultado arribado en el reflejo de la decisión final adoptada producto de la meditación individual y luego a partir de la postulación general. Todo ello parece vano si no se cuenta con ciertas certezas en orden a los temas a tratar y discernir antes de verificarse un juicio definitorio, tan fundamental en su esencia que nada más y nada menos se ocupa de lacrar en un decisorio final el conflicto social que ha dado origen al proceso.

La base fundamental de esta estructura comunicacional plural se concentra en la conciencia individual del ciudadano, quien encuentra como herramienta fundamental una serie de instrucciones que signan su camino al portal del esclarecimiento de lo ocurrido en rededor del caso suministrado esencialmente a partir de los testimonios de quienes han presenciado parte o la totalidad de los acontecimientos puestos a dirimir mediante su cívico juicio.

Su ámbito sufragante de intervención no obstante se encuentra vallado pues se los constriñe a volcar una opinión reducida a declarar la culpabilidad o consagrar la inocencia de la persona –*guilty or not guilty* anglosajón– cuya actividad se ha imputado y es allí mismo en donde su leal saber y entender se abre al juego al que ha sido especialmente convocado. La intima convicción que se aloja en su conciencia como

integrante del conglomerado social aflora ante esta dirimente circunstancia y se consolida a partir de la deliberación en común con los restantes integrantes del cuerpo mediante el intercambio de las plurales opiniones que merezca el hecho y sus circunstancias particulares.

Se trata entonces de un razonamiento que va de lo individual a lo colectivo y si se me permite del rumiado de las escenas vivenciales tanto oculares como auditivas que han acompañado al curso procesal en el desarrollo de la actividad del debate a lo largo de las horas previas que los han tenido en estado de contemplación en relación con el caudal probatorio rendido.

El intimo convencimiento aparece a las claras como una percepción individual subjetiva basada en los hechos objetivos y que constituye luego un nutritivo aporte a la actividad concursal decisoria que signa el acto de deliberación del cuerpo colegiado bajo una estricta discusión de sus individuales perpectivas, -insisto- con único basamento en lo acaecido en el ámbito en donde se han ventilado las aristas del caso, ello es, en el recinto de juicio contiguo a la sala en la que discutirán los puntos en común y aquellos en los que no concurre acuerdo.

Asimismo en el sistema que en lo principal se comenta -bonaerense- se brinda la posibilidad concreta de que si el jurado no ha arribado a un acuerdo en punto a las mayorías necesarias para considerar la existencia del hecho que motiva el proceso o la eventual participación del sindicado y transcurridos dos días desde el inicio de la actividad deliberativa –admitiéndose una prórroga equivalente– y luego de emitir sufragio hasta tres veces, se considerará que la deliberación ha quedado en un verdadero callejón sin salida, dando lugar al denominado juicio estancado. La vital excepción a ello se advierte cuando la votación es menor a ocho de los doce miembros que integran el colegio de ciudadanos en cuyo caso el veredicto será considerado de no culpabilidad, se trata de una lisa y llana aplicación del principio *in dubio pro reo* haciendo gala de los más acuñados estándares receptados en los Pactos Internacionales suscriptos por la república y que por vía del art. 75 inc. 22 de la Constitución integran la citada carta fundamental. Trata sobre una verdadera decisión soberana ya que es el propio jurado el que se declara fácticamente estancado, será el magistrado a cargo de la dirección del debate quien en definitiva lo comunicará públicamente en el recinto en pleno.

Una diferencia esencial respecto de lo que ocurre con los magistrados técnicos que por ley se les acuerda un margen una potestad de variación (por ejemplo, identificar

un cambio en la calificación jurídica atribuída al hecho en juzgamiento), quienes opinan desde la perspectiva lega se encuentran señidos por el contorno normativo que se delimita radicalmente a partir de las instrucciones dadas al jurado con carácter previo a su actividad decisoria.

En Italia –conforme ha señalado Francesco CARRARA– se había acuñado con antelación a la implementación del proceso mixto la frase: "La ignorancia que juzga por sentimiento es preferible a la ciencia que juzga por costumbre", esta frase sin duda alguna ha sido enarbolada con el objeto de señalar las posibles injusticias a las que se ve expuesto un ciudadano al que se le sigue un proceso criminal y que cae en manos de un aparato de mecánica de relojería, alejado del imperativo de impartir justicia y vendado en sus ojos por la simple mecánica ritualista formal. Al mismo tiempo nos advierte sobre los peligros de la posible despersonalización del juzgador técnico y nos informa acerca de la factible independencia de quien es ajeno del todo al sistema y que aprecia los hechos en un todo carente de prejuicios, con su sola predisposición a contribuir con la emisión de su opinión al proceso.

No obstante lo anterior, tanto en el caso del juzgador técnico con del ciudadano lego, sus principales impresiones se habrán de edificar una conceptualización de lo acaecido en relación el hecho ventilado en juicio, ello sobre la base de lo vivenciado en la audiencia de vista de causa, configurándose una impresión en su ánimo que luego trasuntará en una libre opinión veredictal, ella no aparecerá nuda sino que provendrá justamente de aquella experiencia previa arribada como resultado de las presenciales vivencias adquiridas mediante el juicio, de la experiencia y la lógica del hombre común. La deliberación no tendría por que ser apta para reconfigurar tales vivencias pues si así fuera se estaría distorsionando la propia impresión percibida, trastocándose la verdad acerca de sus apreciaciones, lo cual podría tornarse al menos preocupante. Las orientadoras instrucciones guardan en relación de ello un rol –sin lugar a dudas– preponderante.

Queda claro entonces que las voluntades siguen siendo individuales, aunque mediatizadas por una declaración común en la cual cada uno de los miembros del cuerpo de ciudadanos ha opinado de manera individual, colaborando a hacer una puesta común que proclame en su caso el grado de consenso alcanzado.

La deliberación no trata entonces de una suerte de imposición de voluntades de unos sobre los otro en mérito a la solitaria finalidad de unificar un criterio en pos de la

única finalidad de homogenizar un discurso. Desde luego que habrá matices a considerar por cada uno de ellos, seguramente las seguras apreciaciones de uno de ellos podrán ser rebatidas por otro y de esa discusión se enriquecerá el concierto de opiniones acerca de las vivencias compartidas durante el juicio. Departirán acerca de la credibilidad de algún testigo en oposición a otro, pero raro e inquietante sería que hayan escuchado diferentes relatos sobre un mismo testimonio, debo insistir en que ello no implica la ausencia de zonas grises las cuales, conforme puede vislumbrarse, serán la materia de discusión en cuanto a su prevalencia en relación con el conjunto del acerbo probatorio.

Se ha expresado BECCARIA en relación con que el número de opinantes del juicio criminal los hace en menor grado influenciables. El citado autor iluminista en su obra cumbre de los delitos y de las penas nos ha acercado a desconfiar de la proclividad del hombre a seguir los mandatos del monarca y a la irreflexión de perder el centro en el sistema criminal que tiene como indudable protagonista al hombre, en virtud de lo cual debe ser reconocido como único destinatario del sistema de última ratio. Que quienes meritúen las miserias humanas sean los propios hombres despojados de toda solemnidad no parece en esa línea de pensamiento desacertado y ello se opone a algunas corrientes actuales que proclaman el venidero arribo de la inteligencia artificial, el cual debe ser ajeno a este ámbito tan especial del juzgamiento criminal, en lo principal en punto a los altos intereses en juego. Los algoritmos tal vez puedan resultar útiles en otros quehaceres que no se acerquen a la posible afectación de derechos tan fundamentales como la libertad de los justiciables.

Centralmente el animo de cada jurado deberá ser influido por las líneas de la acusación, la correspondiente réplica de la defensa, las palabras del encartado cuando halla ejercido el derecho a pronunciarlas, los relatos de los deponentes que aportarán su versión sobre aspectos atingentes al hecho, las conclusiones derivadas de las alegaciones de todas las partes involucradas y finalmente del resumen o minuta que mediante el trabajo conjunto con las partes son introducidas por el juez que dirige el proceso.

Inteligentemente el legislador de la provincia de Buenos Aires al diseñar la dimensión del juicio de la especie, vetó la posibilidad de que los abogados o dependientes del Poder Judicial integren el cuerpo veredictal a partir de lo normado en el art. 338 bis apartado 3º , se corrigen y previenen posibles desaciertos en la dirección

de la actividad veredictal, sobre estos desajustes rememora Carrara en sus Opúsculos un episodio suscitado en las cortes italianas en el cual uno de los miembros del jurado que era abogado extrajo de su bolsillo un voluminoso alegato que había escrito a lo largo de la extensión del juicio, debiendo tolerar –de modo impaciente– todos los presentes su oprobiosa lectura, siendo que en particular no era compartido dicho temperamento con la visión de conjunto que reflejaba el acto veredictal puesto en común, constituyendo –al menos– una notable molestia para la estima de los demás intergrantes del noble cuerpo.

También de los vívidos relatos del precitado autor se denota la necesidad de que la actividad veredictal se realice a puertas cerradas y en un continuo de tiempo, narrando que en una ocasión en la que uno de los juzgadores epilogó en forma absolutamente desubicada que la noche anterior al concurrir a una cantina los parroquianos había oído relatos relativos a otras actividades que podían ser objeto de reproche al encartado, objetando en tal sentido la actividad pesquisitoria la cuál debía haber recabado esos datos para poder verterlos al proceso en curso. Sin acudir a agudas reflexiones se advierte que las influencias foráneas al juicio en modo alguno se presentan como buenos consejeros, la hermeticidad propiciada en la ley provincial traída en cita aparece como sabia y coherente.

La parificación existente en el seno de jurado marca una tendencia hacia asentar a los integrantes en un pie de igualdad –a diferencia del sistema escabinado– ello, incluso en cuanto a su paridad de género conforme lo relata el sexto inciso del art. 338 quater del digesto procesal bonaerense, se ha de destacar también el interés democrático resguardado a partir de la propia iniciativa y resolución del cuerpo colegiado de desansicular por voto directo y de simple mayoría a quien será la voz cantante de lo resuelto orgánicamente en punto a la actividad veredictal en la persona de su presidente, ante la falta de acuerdo al respecto será establecido acudiendo a quien resulte mayor en cuanto a su edad siguiéndose de esta manera alternativa tradiciones asentadas en las culturas que dieron origen a este instituto.

En orden a algunas criticas que han sido reflejadas por el maestro de Pisa en el trabajo disciplinar en cita me permito algunos discensos, critica el posible influjo de la actividad veredictal propiciada en el claustro del recinto deliberativo y debo responder que tales posibilidades de discenso se corresponden con nuestra forma de gobierno es decir con el imperio del Estado Democrático de Derecho, cada ciudadano vota –gracias

a Dios– como producto de un proceso que involucra el escuchar a los representantes de los partidos políticos de comparar sus esenciales posiciones en referencia a las actividades que son de su particular interés y lo somete a la discusión con sus ocasionales pares para así definir en el recinto de votación el sentido del mismo y en definitiva sufragar como entiende que corresponde. Escindirlo del recinto deliberativo como deja entrever el prestigioso autor lo expone a los peligros de ser interferido por terceros ajenos tal y como se ha comentado previamente, pero también los expone al posible influjo de grupos de presión tanto mediáticos como concentrados en el posible interés en el resultado del proceso lo cual es inaceptable. Posiblemente las deliberaciones bien orientadas a partir de la minuta de instrucción debidamente confeccionada y la claridad en la presentación del caso sean aquello que pudiera condicionar positivamente al jurado a adoptar un veredicto de consolidada convicción y de mayor celeridad en cuanto a su adopción. No se ve alterado el alma del sistema aún en los casos de una prolongada y dificultosa deliberación y ello posiblemente debido a la inteligencia aplicada en la hermética consolidación de la actividad entre las cuatro paredes que componen la sala de deliberaciones. No parece como hipócrita la frase acuñada por el hoy derogado art. 498 del Código Italiano que establecía que la convicción de los jurados: "es el fruto espontáneo de la impresión causada en su mente por las pruebas presentadas en contra del acusado y por los medios empleados para su defensa".

Puede afirmarse que las instrucciones al plantel conformado por el jurado ponen orden a las ideas principales a considerar, reorganiza los conceptos fundamentales de lo actuado en juicio, en tal sentido se ha señalado en el trabajo colectivo del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires titulado "Manual de instrucciones al jurado. Ley 14.543", en él se proclama que un cuerpo mínimo de reglas de derecho probatorio resulta indispensable, ya que si bién éstas han sido producto de una construcción consetudinaria producto del desarrollo jurisprudencial en el sistema anglosajón, la división entre las funciones del juez, en su condición de custodio del debido proceso penal, y en particular del jurado, como cuerpo con potestad exclusiva para valorar la evidencia, requiere ser mucho más rigurosa sobre los contornos que hacen a la presentación del plexo probatorio que resulta válido para la elaboración del veredicto.

Comprenden tales operaciones tres aspectos fundamentales:

1. Una integración conceptual de carácter previo en la cual se explicita la función del órgano colegiado que compone el jurado y las reglas atingentes a su desempeño individual y grupal.

2. La información básica relativa al delito que se viene investigando y de los sustratos fácticos que deben acreditarse para verificar su consolidación. Para ello se deberá tener en cuenta tanto las reglas generales del derecho penal tocantes como las relativas a la tipicidad en específico.

3. Aquellos aspectos procesales que resultan esenciales para la valoración de la prueba que ha sido rendida en el debate.

Tales aportes en modo alguno deberán convertirse en una suerte de tratado técnico práctico sino por el contrario se impone que revelen el contenido condensado e imprescindible para que cualquier persona internalice como desenvolverse a partir de un conjunto elemental de conocimientos expresados en forma clara, concisa y dotada de la precisión necesaria para resolver. En consonancia con ello la ley provincial 15.184 promueve el lenguaje claro, definiéndolo como aquel basado en expresiones sencillas, con párrafos breves y sin tecnicismos innecesarios que puede ser usado en la legislación, en las sentencias judiciales y en las comunicaciones públicas dirigidas al ciudadano. Un documento estará expresado en lenguaje claro si su destinatario puede encontrar lo que necesita, entender la información de manera rápida y usarla para tomar decisiones y de ese modo satisfacer sus necesidades.

Asimismo debe tenerse particularmente en cuenta que la desatención por parte de los miembros del jurado de tales directrices posibilitará la anulación del veredicto, acarreando necesariamente asismismo toda consideración acerca de la prueba valorada por en el plexo decisorio, debiéndose reeditar el juicio. Tan drástica decisión obedecerá a la imposibiidad de valerse de aquello basado en la norma de alcance individual comprometida por la decisión del juez técnico y que delimita ajustadamente su ámbito potestativo de decisión en el caso en concreto. Ada PELLEGRINI GRINOVER en el marco del Congreso Internacional de juicio por jurados en materia penal destaca que en Brasil los jurados además tienen responsabilidades fijadas en el artículo 438 de su respectivo ritual, dicha norma hace responsables en materia criminal a quienes integren el cuerpo de ciudadanos convocados equiparándolos a los magistrados profesionales se en orden al delito de conjunción, tanto por corrupción y prevaricación, lo cual parece del todo correcto en orden a lo importante que la carga cívica representa. En este norte no

debemos olvidar que quien se desempeña como su miembro deberá prestar juramento de desempeñar lealmente el cargo para el cual ha sido especificamente convocado.

La fórmula instaurada partir de la ley 14.543 en la Provincia de Buenos Aires establece tanto para los doce miembros titulares como para los seis suplentes la obligación de dar juramento bajo sanción de nulidad por ante el por ante el Juez director de esta etapa del proceso y ante el Actuario bajo la solemne fórmula, deberá responder asertiva con un "si prometo", ante formal pregunta: ¨¿Prometeís en vuestra calidad de jurados, en nombre del Pueblo, examinar y juzgar con imparcialidad y máxima atención la causa, dando en su caso el veredicto según su leal saber y entender, de acuerdo a la prueba producida y observando la Constitución de la Nación y de la Provincia y las leyes vigentes?", todo ello previo a la apertura del juicio. De su parte en Brasil se utiliza una fórmula considerada laica –no es un juramento *estricto sensu*– aunque con similar orientación, modificándose también el procedimiento, así, una vez formado el consejo de sentencia se invita a poner de pié a sus miembros y el juez director del procedimiento los exhorta a examinar con imparcialidad la causa y a proferir decisión de acurdo a su conciencia y con los dictados de la justicia, a qello deberán responder los intergantes del órgano de consejo "lo prometo". Sobre la realidad jurídica del juicio por jurados en el citado país es menester realizar una importante aclaración para comprender el diverso rol que le compete al órgano popular denominado "Tribunal do juri" pues su interveción entra en escena luego del juicio de acusación si el juez técnico se ha convencido de la existencia del hecho y de indicios sólidos en relación con la responsabilidad del encartado, pronunciando una sentencia que habilita su intervención posterior. Lo dicho indica una menor autonomía del jurado y eso explica también el por qué de su prescindencia de deliberación. En portugal –contrariamente– los jurados adoptan su decisión conforme a la ley y al derecho y no se encuentran asidos a órdenes o instrucciones, como ocurre con los magistrados técnicos no pueden ampararse en ante poca claridad de la ley o ante la carencia de ésta, aunque se sigue un modelo mixto de votantes legos y técnicos. De hecho, la sentencia arribada la redacta el presidente del cuerpo colegiado. El secreto de las deliberaciones és un imperativo para los integrantes del cuerpo, siendo penado criminalmente su apartamiento.

En la república argentina la asimilación de la actividad de mentas en función de lo normado en el digesto sustantivo penal a partir del art. 77 que establece que el término funcionario público comprende a todo el que participa accidental o permanentemente

del ejercicio de las funciones públicas sea por elección popular o por designación de la autoridad competente hace aplicables a los miembros del jurado todo aquello que también atañe a quienes se desempeñan en cargos equivalentes sin importar su permamencia en el cargo o función.

El jurado constituye una pieza de participación democrática de la población en el ámbito de uno de los poderes del Estado, que justamante se caracteriza por su modo de elección indirecta, aunque, es de destacar, desde el año de la reforma constatitucional tanto Nacional como Provincial –1994– se ha materializado mediante públicos concursos, posiblitando una mayor participación de los ciudadanos en el para ellos relegado ritual criminal. Tal sistematización es opuesta a las formas no democráticas de desempeño jursidicional, en donde se tiñe de oscuridad tanto los mecanismos como así las secuelas de las decisiones adoptadas en nombre de un gobierno y no del Estado Democrático de Derecho.

Muchas veces he señalado en los cursos a mi cargo la necesidad de que nuestro proceso actual supere las limitaciones impuestas por una tradición romana imperialista forjada en sus tiempos de su decadencia, ya que verdaderamente en épocas de su formulación republicana –a remedo de los idearios repúblicanos griegas– las instituciones en muchos casos se valían de las votaciones populares como era el caso de los comicios centuriados en donde se verificaba la apelatio ad populum por la cual se ponía a consideración de la decisión popular y pública la revisión de las sentencias. Con rezón señalaba Spencer en su obra titulada La justicia: "…el sentimiento de justicia se retrae, durante el curso de las fases guerreras -autoritarias- de la vida social, en tanto que progresa y se acentúa durante sus fases pacíficas, no pudiendo alcanzar su plenitud más que en un estado de paz perpetua.".

La selección de jurados audiencia "*voir dire*", (ver-decir) se constituye en un momento del proceso de jurados para determinar a aquellos ciudadanos que una vez seleccionados dentro del padrón departamental, los metodos de selección varían según el modelo ritual adoptado aunque una cuestión parace como común cuando hablamos de un Estado democrático de derecho: se debe velar por los principios de igualdad, paridad, no discriminación, proporcionalidad, libre pesamiento y acción, y por último de independencia e imparcialidad. El mecanismo de selección podría denominarse de exclusiones, ya que en el proceso de elección se tomará en cuenta aquellos que se consideran aptos debido a que cumplen con el perfil trazado, pero en lo fundamental por

adecuarse la personalidad de cada uno según un meticuloso cuestionario a obtener conclusiones que reven su independencia e imparcialidad, eliminando a todos aquellos que no cumplan con dichos estandares.

Se debe tener en claro que tanto el abogado del encartado como el Agente Fiscal han estado meses elaborando la estrategia del caso, sin embargo, sus directrices de combate al tiempo de la selección inusualmente se verán presentes, en primer lugar, por lo exiguo en el ámbito temporal de estas actividades y en segudo término porque las preguntas no deberán estar dirigidas a predestinar su ponderación en cuanto a cuestiones que a su respecto aún no han sido ni remotamente ventiladas. Por el contrario, se trata de generar un ámbito de interferencia espontánea tendiente a diagnosticar graves anomalías en su futura y trascendental actuación veredictal. En lo central de ellos se debe requir información para conocer aspectos relavantes de su historia personal, su posicionamiento frente a la vida, su formación ideológica, sus temores, afectos, fóbias, que situaciones o experiencias le generan profundos desprecios, si discrimina frente a alguna circunstancia en particular y cualquier otro parecer que impida el libre desempeño en el menester al cual es convocado.

Su ubicación lógico temporal es inmediatamente antes de la audicnia de debate en el sistema procesal de la Provincia de Buenos Aires (art. 338 quater), ello aparece como una postura inteligente de acuerdo con la finalidad que con ella se persigue.

La selección se realiza bajo juramento de decir verdad, ante ello resulta de importancia el fallo CEDH “Gregory vs. United Kindom” del año 1997 allí se estableció: “Es lícito investigar si los posibles miembros del jurado fueron descalificados debido a condenas anteriores. A tal efecto, se puede realizar una búsqueda de antecedentes penales para determinar si un jurado incluye o no a una persona descalificada. Además, en casos que involucren seguridad nacional o terrorismo, se pueden tomar medidas adicionales para probar la integridad de un posible miembro del jurado. El Fiscal General ha establecido directrices sobre la realización de controles por jurado.”.

En punto a su pluralidad en la representación plural de la ciudadania se puede citar como un elogiable ejemplo al sistema ritual de la Provincia del Chaco, en donde en aquellos casos en los que se encuentren involucradas las comunidades indígenas Qom. Wichi o Mocoví, de la totalidad de sus integrantes la mitad deberá corresponderese con hombres y mujeres que pertenezcan a comunidad puntualmente individualizada dentro

de las citadas. Se da una muestra de respeto y convivencia hacia los pueblos orginiarios a la vez que se respetan las premisas fundamentales de la representatividad popular del juicio de pares.

Otro costado a tratar lo constituye la publicidad en torno a la deliberación la cual aparece como claramente constreñida -aunque en forma breve y temporal-, empero una vez publicitado el veredicto por parte del presidente del jurado se descorre el velo que la ley impone para ser conocido a partir de allí en forma pública por todos. En Brasil el recinto deliberativo recive el nombre de "sala secreta", se destaca la finalidad expresa del legislador de preservar el seceto en las votaciones, allíun escriba ha de contar los votos y luego de un breve plazo informará acerca del número de votos afirmativos o negativos, computándose las mayorias conforme a cada clase de requrimiento preestablecido. Se les prohíbe incluso a los jurados comunicarse entre sí, por cuanto se verifica la poca probabilidad de reunir unanimidad. Gran parte de las decisiones en dicho sistema se abonan mediante la conformación de mayoría.

Nuevamente sobre los pasos trazados por Carrara a partir de su artículo opuscular, es de destacar que el autor desmerece la utilidad del claustro deliberativo -y de lo que ello implica- en aras de agilizar y simplificar la actividad del jurado. Entiendo de mi parte que sus objeciones han sido en parte dejadas atrás por la inteligencia de superadores modelos modernos y a partir de una buena técnica en la confección de las instrucciones con la colaboración y control de las partes, no se debe tampoco desdeñar que alrededor de la actividad se va generando paulatinamente una suerte de conciencia social en donde se fortalecee el interés del ciudadano en participar en la administración de justicia y cumplir acabadamente con una misión cada vez más clara en orden a los sentimientos democráticos. No menos importante es la circunstancia de que tales consideraciones hoy día deben ser dejadas de lado principalmente debido a la presencia a la ingente diáspora del crimen organizado y la vulnerabilidad del hombre de a pie que integra el órgano encargado del veredicto, sin ello desmerecer la posible actividad de otras formas de presión directas o indirectas capaces de obstaculizar el libre ánimo de los decisores populares y que se deben considerar tanbién factores de riesgo, considerándose en tal sentido como punto ordinal no sólo el interés del Estado en la preservación y resguardo de los miembros del jurado, sino también deb fijarse como norte la evitación de presiones o influencias que pudieran intentar ingresar en el ámbito de su soberana decisión.

Algunas de las posibles soluciones que avisoraba el distinguido jurista en cita fueron materializadas merced a la propia inteligencia del legislador en apreciar las soluciones aportadas en el derecho comparado esencialmente en el derecho anglosajón; así la pretendida abreviación de los juicios se tornado real a partir de las convenciones probatorias previstas en el art. 338 inciso 6º –permitiéndoselas incluso en pleno debate–, como así las reglas preestablecidas en relación a las instrucciones al jurado las cuales permiten optimizar su margen de intervención a lo indispensable para arrojar luz sobre los posibles interrogantes que el proceso pudiera deparar. En un idéntico sentido se advierte la posibilidad prevista en el art. 371 ter de resolver las dudas que pudieran surgir en el decurso de la deliberación veredictal por parte de los integrantes del cuerpo que compone el jurado, el cual podrá versar sobre el alcance mismo de las instrucciones, en cualquiera de sus aspectos, haciéndole llegar al juez garante en forma escrita todas las inquietudes para posibilitar que el mismo las despeje mediante la correspondiente aclaración. Se da un marco de mayor certeza y transparencia a la actividad deliberativa al tiempo que se le asegura a sus miembros que no se encontrarán en solitario frente a tamaña empresa cívica. Al decir del profesor de Pisa: "constuír los cimientos de la casa antes que los pisos superiores" y que ellos resulten de una solidez tal que permitan sostener el edificio del proceso –agrego–.

COLOFÓN

Es indudable que los modelos procesales se presentan como perfectibles, ello a la luz de su comparación con otras sitematizaciones locales y foráneas y a partir de la permanente revisión que le permite su optimizarción al punto de que cumplan acabadamente los fines y misiones para los cuales son delineados como herramientas de la Política Criminal del Estado. Es justamente éste último punto uno de los aspectos más mportantes de la reflexión: "dime que proceso aplicas y te diré que clase de Estado se ve representado en tal modelo", bajo esta perspectiva el juicio por jurados vino para quedarse ya que denota el grado de participación ciudadana en uno de los estamentos del sistema estadual con menor participación de la especie. Todo lo anterior me persuade que en definitiva se ha transformado en una verdadera forma directa dentro de la estructura de la división funcional que hasta entonces se encontraba vacante de influjo popular.

La selección de los integrantes del jurado como se vió presenta sus propias reglas que enaltecen la posibilidad de que sus integrantes respondan cívicamente al llamado a

ser parte del servicio de justicia al menos en forma ocasional. La optimización de este recurso axiológico garantiza también el fortalecimiento de transparencia, independencia e imparcialidad de cara al juicio y de su ansiado resultado.

La deliberación resulta un aspecto esencial del sistema democrático y en particular del verdicto popular, resulta importante destacar que todos los miembros se encuentren en paridad e igualdad y que no se imponga la idea de uno sobre los demás como ejemplificara el maestro de Pisa en el caso del letrado que de modo petulante pretendía imponer su tecnico conocimiento ante sus pares legos. El legislador de la provincia de Buenos Aires teniendo en particular consideración un grupo de precedentes de origen estadounidense que han permitido perfilar adecuadamente aspectos esenciales de la institución juradista.

BECCARIA nuevamente ilustra sobre las formas ideales de los juicios en el capítulo 14 de su más célebre obra: "¿Dichosa aquella Nación donde las leyes no fuesen una ciencia! Utilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales, porque donde se trata libertad y de la fortuna dse un ciudadano deben callar aquellos sentimientos que inspira la desigualdad, sin que tenga lugar en el jucio la superioridad con que el hombre afortunado mira al infelíz, y el desagrado con que el infelíz mira al superior".

Una de las características salientes de estas estructuras procesales es la existencia imprescindible de instrucciones, éstas constituyen la columna vertebral del sistema popular veredictal. Se establecen dos clases de instrucciones, las primeras denominadas preliminares que con carácter general instruyen aen lo proncipal acerca de su función y desempeño durante el curso del debate. También puede incluir algunas pautas jurídicas de carácter elemental (carga probatoria, experiencias incidentales, rol de las partes –entre otras–). Pude incluir una visión generalizadora acerca de los delitos que se habrán de ventilar. Aún así deberá presisarse a todo evento que recién al ser llamados al claustro deliberativo. A diferencia de lo que ocurre en el modelo anglosajón, en los sistemas comentados en el cuerpo de este trabajo no se les permite a los miembros del jurado dirigir preguntas a los testigos.

La instrucciones que sin hesitación revelan una mayor importancia son las que se conocen bajo la denominación de finales ellas son producto de la propuesta de las partes del proceso y el juez que lo dirije, allí tal y como se ha visto se concentra la información sustancial de como identificar correctamente el derecho aplicable a los hechos

ventilados en debate, los requisitos necesarios para su configuración, aquellas calificaciones legales que aparecen como alternativas y las causales exoneradoras de responsabilidad. También podrían incluir las presunciones legales de aplicación al caso.

Este último se ha presentado a lo largo del texto conmo un factor recurrente debido a que algunas de las posibles dificultades prácticas de la actividad del jurado pueden solucionarse a partir de estos verdaderos manuales de actuación que guían la empresa de los ciudadanos por el camino de la actividad ritual encomendada.

Que la Constitución Nacional piedra fundacional y verdadera guía máximna del derecho aplicable a lso justiciables definiera al juicio por jurados como el medio de juzgar los delitos de mayor gravedad, no se presenta como un simple dato, establece un imperativo iniciado con valor y osadía por aislados esfuerzos provinciales pero que con el correr del tiempo demuestra su ductilidad y valía. En palabras de Klaus TIEDEMANN "el derecho procesal refleja de forma general su comprensión constitucional". A lo que adiciono, esa comprensión constitucional refleja a su vez el sentir del pueblo soberano el cual al participar directamente en el modelo consolida su confianza en él merced a que se conoce como un par entre sus pares y esa experiencia al propagarse genera la confianza en la ley y en el derecho al tiempo que en definitiva es el propio destinatario el que decide sobre los restantes destinatarios de la propia ley que redobladamente se obedece.

Todos estos argumentos y reflexiones acompañan a un instituto que ha sido postergado en la República Argentina por décadas a pesar de clara manda Constitucional que disponía su efectiva aplicación para las causas de naturaleza criminal. Muchas críticas se han elevado en contra de esta institución y que han contribuiído a su tradía presencia en nuestro medio, ello sin embargo se va superando merced a la praxis y a la excelente predisposición verificada en aquellos ciudadanos que son convocados a integrar el jurado popular en nombre de todos los ciudadanos de su patria chica y grande.

* * * * * *

Prof. Dr. Gorgonio Martínez Atienza

Prof. de la Univ. Nacional de Educación a Distancia (UNED). Socio de la FICP

~Acoso sexual~

I. CIBERACOSO SEXUAL INFANTIL O *CHILD GROOMING*

1. Ciberseguridad y ciberdelincuencia

a) Ciberseguridad

La ciberseguridad surge para neutralizar las amenazas derivadas de la utilización del ciberespacio; y donde los controles de ciberseguridad son eficaces, el ciberespacio es considerado confiable, flexible y seguro. Se puede entender por Seguridad Informática o Seguridad de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, como "la protección de activos de información, mediante el tratamiento de las amenazas que ponen en riesgo la información que se procesa, almacena o transporta mediante los sistemas de información interconectados".

El ciberespacio puede definirse como, "un conjunto de sistemas de información interconectados, dependientes del tiempo, junto con los usuarios que interactúan con estos sistemas; y como un ámbito caracterizado por el uso de la electrónica y el espectro electromagnético para almacenar, modificar e intercambiar datos a través de los sistemas en red y la infraestructura física asociada". Es un dominio global o espacio virtual dinámico de relación, en el que si su utilización se hace en sentido negativo se pueden realizar distintos delitos.

b) Ciberdelincuencia

La ciberdelincuencia es representativa de una amenaza global, técnica, transfronteriza y anónima, que comprende cualquier tipo de actividad ilegal.

La sociedad de la información, la ausencia de fronteras y la inmaterialidad de la comunicación a través de las Tecnologías de la Comunicación y la Información, conducen en el ámbito del Derecho Penal, a la escasa relevancia de los límites temporales y espaciales que han constituido, tradicionalmente, su límite.

La normativa penal da respuesta a las infracciones penales que utilizan los medios que la sociedad de la información ofrece; y el delito tecnológico o cibernético es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible vinculada con las tecnologías de la

información y la comunicación. El ciberacoso engloba los acosos familiar y no familiar, escolar, laboral, inmobiliario y sexual (contacto con menor de 16 años para proponerle con actos materiales de acercamiento concertar un encuentro con el fin de cometer abusos o agresiones sexuales o con fines pornográficos, tipificado en el art. 183 ter CP, introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

El Convenio sobre ciberdelincuencia de 8 de noviembre de 2001, que entró en vigor el pasado día 1 de julio de 2004 -España firmó el Convenio el 23 de noviembre de 2001 y lo ratificó el 1 de octubre de 2010-, constituye un referente internacional a la hora de hablar de la delincuencia informática; y su principal objetivo es aplicar una política penal común encaminada a la protección de la sociedad contra el cibercrimen, especialmente mediante la adopción de una legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional.

2. Concepto y fases

a) Concepto

El acercamiento o seducción a menores con fines sexuales en el ciberespacio a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, conocido con el término inglés como grooming, comprende comportamientos que un adulto lleva a cabo para establecer vínculos de confianza con un menor a fin de mantener relaciones sexuales con el mismo, explotarlo sexualmente o bien utilizarlo con fines pornográficos.

El ciberacoso infantil con fines sexuales comprende aquellas acciones preconcebidas que lleva a cabo un adulto a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, para ganarse la confianza de un menor de edad y obtener su propia satisfacción sexual, con actos materiales de acercamiento o dirigidos a embaucarle para que facilite material pornográfico o muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor; y tiene su causa en la búsqueda de satisfacción por los pedófilos o adultos que sienten atracción erótica o sexual por los niños, además de por los pederastas o adultos que cometen abusos sexuales con niños.

b) Fases

El ciberacoso sexual infantil se basa en determinadas estrategias de empatía y confianza, y, es distinto de la sextorsión o el chantaje basado en las amenazas de hacer un uso lesivo de imágenes íntimas de la víctima que suele darse entre personas adultas

con otras motivaciones como la obtención de dinero. Las fases del ciberacoso sexual infantil se concretan en la relación tecnológica, la realización del sexo virtual y la realización de abusos o agresiones sexuales.

1) Relación tecnológica:

El ciberacosador o groomer contacta con un menor de 16 años a través de cualquier medio que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación, y, se acerca al mismo con el fin de ganarse su confianza y convertirlo en un mero objeto sexual.

2) Realización de sexo virtual:

En el transcurso de la relación aparece el llamado sexo virtual cuando el menor de 16 años realiza actos de esta naturaleza a través de cualquier medio tecnológico, como la facilitación de material pornográfico o la muestra de imágenes pornográficas; y posteriormente comienza el ciberacoso sexual si aquél no accede a las pretensiones sexuales del acosador, con base en la realización de los actos telemáticos de naturaleza sexual previos.

3) Realización de abusos o agresiones sexuales:

Después de la fase del sexo virtual, el ciberacosador contacta físicamente con el menor de 16 años y abusa o agrede sexualmente al mismo cuando sus amenazas adquieren la última finalidad pretendida, que se concreta en el encuentro personal para la realización de actos sexuales de esa naturaleza.

3. Régimen jurídico

a) Artículo 183 ter del Código Penal

El delito de contacto a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación con menor de 16 años para cometer abusos o agresiones sexuales o utilizarle con fines pornográficos tipificado en el art. 183 ter CP, es introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo, cuyo tenor literal es el siguiente: "1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a

veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años".

b) Conducta típica

En el delito de contacto con menor de 16 años para cometer abusos o agresiones sexuales o para utilizarle con fines pornográficos, el contacto con el menor de 16 años debe realizarse a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación.

Es un delito de peligro mixto acumulativo y de pura actividad que exige contacto con el menor de 16 años, para concertar y proponer un encuentro acompañado de actos materiales encaminados al acercamiento con el mismo, o para realizar actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca el menor de 16 años.

Es un delito doloso que requiere del elemento subjetivo del injusto concretado a la voluntad de cometer cualquiera de los delitos tipificados en los arts. 183 (abusos y agresiones sexuales con menor de 16 años) y 189 (utilización de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines exhibicionistas o pornográficos) CP; y en el que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, además del bienestar psíquico, desarrollo, y proceso de formación en el ámbito sexual de los menores de 16 años. Según M. Gómez Tomillo es un delito que se encuentra orientado a la tutela de la intangibilidad sexual del menor.

El sujeto activo debería quedar limitado a los mayores de edad, porque no olvidemos que la responsabilidad penal de los menores alcanza a los mayores de 14 años y menores de 18 años según la LRRPM.

1) Contacto con menor de 16 años para cometer abusos o agresiones sexuales tipificado en el art. 183 ter.1 CP:

Es conocido internacionalmente como ``child grooming´´, y, exige contactar a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación con un menor de 16 años; la finalidad ha de ser proponer un encuentro orientado a la comisión de los delitos tipificados en los arts. 183 y 189 CP, y, requiere de la realización de actos materiales encaminados al acercamiento.

Los elementos objetivos del delito tipificado en el art. 183 ter.1 CP, son los siguientes:

1.1) Contacto a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación con un menor de 16 años: Requiere el envío del mensaje por el adulto y la respuesta del menor por estos medios tecnológicos que facilitan su captación.

1.2) Proponer un encuentro con el menor de 16 años: Su finalidad es la comisión de alguno de los delitos tipificadas en los arts. 183 y 189 CP.

1.3) Realizar actos materiales encaminados al acercamiento: Estos actos requieren que trasciendan del mundo virtual para pasar al mundo físico; y según lo declarado en la STS, Sala 2ª, de 24 de febrero de 2015, los actos encaminados al acercamiento son actos que tienden al estrechamiento de la relación de seducción, es decir, al acercamiento del delincuente al menor, afianzando mediante tales actos materiales el afecto y confianza a la víctima, considerando como actos materiales aquellos que necesariamente deban repercutir y reflejarse más allá del mundo digital.

2) Contacto con menor de 16 años para utilizarle con fines pornográficos tipificado en el art. 183 ter.2 CP:

Exige contactar a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación con un menor de 16 años para realizar actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor. El elemento objetivo de este delito consiste en que el menor contactado envíe o muestre imágenes de pornografía del mismo o de otros menores, pudiendo ser condenado el menor embaucado en este último caso por un delito de utilización de menores o personas con

discapacidad necesitadas de especial protección con fines exhibicionistas o pornográficos tipificado en el art. 189 CP.

Declara la STS, Sala 2ª, de 21 de marzo de 2019, que este fenómeno criminal es conocido como "sexting" (el art. 183 ter.2 CP tiene relación en este aspecto con el art. 197.7 del mismo Cuerpo Legal).

Como hemos adelantado previamente, distinto del sexting es la sextorsión, que es una forma de explotación sexual en la cual se chantajea a una persona por medio de una imagen de sí misma desnuda que ha compartido a través de un medio tecnológico de la información y la comunicación mediante sexting; y la víctima es posteriormente coaccionada para tener relaciones sexuales con el chantajista. La sextorsión, es castigada como un delito de coacciones tipificado en el art. 172 CP.

c) Penalidad

1) Contacto con menor de 16 años para cometer abusos o agresiones sexuales tipificado en el art. 183 ter.1 CP:

Este delito que prescribe a los 5 años, está castigado con la pena alternativa de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses que prescriben a los 5 años.

Queda a salvo el concurso con los delitos en su caso cometidos, aunque es de reflexionar que el concurso es entre delitos de peligro y de resultado, pues son criterios jurisprudenciales la aplicación del principio de que el delito de resultado absorbe al de peligro en el caso de concurso de normas y la imposición de la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior en el caso de concurso ideal de delitos. Y concurrirán tantos delitos de child grooming como sean los menores contactados y solicitados, pudiendo concurrir también con un delito de sexting o difusión, revelación o cesión a terceros sin autorización de imágenes o grabaciones audiovisuales datos o hechos descubiertos o imágenes captadas obtenidas con anuencia de la persona afectada y en lugar fuera del alcance de terceros tipificado en el art. 197.7 CP.

La STS, Sala 2ª, de 22 de febrero de 2017, analiza la inaplicación de la cláusula concursal contenida en el art. 183 bis (actual 183 ter), y aplicación del principio de consunción o de subsidiariedad tácita del art. 8 CP por entender absorbidos los actos preparatorios por los que integran el delito finalmente perpetrado contra la indemnidad sexual.

2) Contacto con menor de 16 años para utilizarle con fines pornográficos tipificado en el art. 183 ter.2 CP:

Este delito está castigado con la pena de prisión de de seis meses a dos años; y para el mismo no se establece disposición concursal ad hoc, por lo que si el autor del embaucamiento recibe el material pornográfico ya no será de aplicación el 183 ter.2 CP, sino el art. 189 CP por el principio de consunción con base en el art. 8.3 del mismo Cuerpo Legal.

II. ACOSO SEXUAL LABORAL

1. Concepto

Abordan la conceptualización del acoso sexual laboral la OIT, la Recomendación de las Comunidades Europeas 92/131/CEE, de 27 de noviembre de 1991 y la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Cuando hablamos de acoso sexual se contempla la conducta sexual en un sentido amplio, incluyendo: Conductas físicas de naturaleza sexual, incluido el contacto físico no deseado, que puede ser variado e ir desde tocamientos innecesarios, palmaditas, pellizquitos, roces con el cuerpo, hasta el intento de violación y la coacción para relaciones sexuales; la conducta verbal de naturaleza sexual, insinuaciones sexuales molestas, proposiciones deshonestas, flirteos ofensivos, comentarios lascivos e insinuaciones obscenas; y la conducta no verbal de naturaleza sexual, como la exhibición de fotos sexualmente sugestivas o pornográficas, materiales escritos, miradas y gestos impúdicos.

El acoso sexual es una forma de violencia, una violencia sexual con connotaciones tanto de violencia física como de violencia psicológica; y el acoso sexual fuera del lugar de trabajo también se considera acoso. El acoso sexual directo y ambiental puede ser de naturaleza sexual, sexista u homofóbica, según esté dirigido a una persona en particular o no; y es importante señalar que si una persona no se siente acosada no se considera que el comportamiento del acosador sea ilegal, pudiendo ser la persona acosada de género masculino o femenino, al igual que la persona que acosa.

El acoso sexual laboral tipificado en el art. 184 CP se convierte en una modalidad privilegiada de acoso laboral tipificado en el párrafo 2º del art. 173.1 CP que admite la aplicación de sus aspectos específicos, y, es una situación producida como consecuencia de que la solicitud de favores de naturaleza sexual se produce en el ámbito de una

relación laboral existente entre el acosador y la víctima o acosado, que ha de ser continuada o habitual.

2. Clasificación

El acoso sexual laboral es horizontal cuando se contrae a una conducta de esta naturaleza ejercida por compañeros o por personas sin relación alguna que suponga preeminencia del acosador sobre el acosado, es vertical ascendente cuando el acoso sexual laboral es ejercido de inferior a superior jerárquico y es vertical descendente cuando el acoso sexual laboral es ejercido de superior a inferior con o sin chantaje.

El acoso se puede ejercer por actos físicos de contenido sexual casi siempre evidentes, pero también pueden ser sibilinos o ambiguos con la finalidad de lograr la aceptación sexual. En el acoso sexual que crea un ambiente de trabajo humillante, hostil o amenazador para la persona acosada, las conductas de acoso tienen el propósito de interferir sin razón, en la eficiencia del trabajo de una persona por lo que se crea el ambiente de trabajo intimidatorio, hostil y ofensivo; es la forma más común y más subjetiva al ser menos explícita.

3. Factores

Entre los factores que influyen en la situación de acoso sexual en el lugar de trabajo destacan las diferencias culturales, los factores de ambiente de trabajo, el tipo de respuesta a la víctima y las características de la personalidad del acosador.

4. Consecuencias

El acoso sexual afecta negativamente tanto a la persona acosada como a la empresa en la que se desarrolla la actividad laboral, y sus efectos se producen a nivel laboral, psicológico, físico, familiar y personal.

En relación con la responsabilidad de la empresa, la STSJ de Andalucía, de 22 de marzo de 2018 -Sala de lo Social-, rechaza su responsabilidad ante un acoso sexual de un compañero de trabajo a una compañera al realizarse fuera del trabajo.

5. Régimen jurídico

a) Artículo 184 Solicitud de favores de naturaleza sexual

"1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o

habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo".

b) Conducta típica

El delito de solicitud de favores de naturaleza sexual es un delito doloso, debiendo abarcar el dolo el resultado del delito, además de la situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante; y también es un delito pluriofensivo al atentar contra la libertad e indemnidad sexual y la dignidad o integridad moral de la persona.

Sujeto activo del delito de acoso sexual puede ser un hombre o una mujer. Apunta M. GÓMEZ TOMILLLO que el delito de acoso sexual es un delito especial propio si se considera que entre el sujeto activo y pasivo debe existir una cierta relación laboral, docente o de prestación de servicios.

Según la STS, Sala 2ª, de 23 de junio de 2000, los elementos que deben concurrir para que nos encontremos ante una conducta de acoso sexual, son los siguientes: a) La acción típica está constituida por la solicitud de favores sexuales; b) tales favores deben solicitarse tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero; c) el ámbito en el cual se soliciten dichos favores lo ha de ser en el seno de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual; d) con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante; e) entre la acción que despliega el agente y el resultado exigido por la norma penal debe existir un adecuado enlace de causalidad; f) el autor tiene que obrar con dolo, no permitiendo la ley formas imprudentes en su comisión. Con respecto al primer requisito, se exige, como elemento nuclear del mismo, una petición de favores

sexuales. Debe mediar petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado; el ámbito donde debe producirse la acción nuclear del tipo (petición de favores sexuales) es un elemento sustancial al delito, y es la causa de su incorporación como tipo penal a partir del CP de 1995, encontrándose fuertemente matizado tras la reforma de 1999; y con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, pues no es un delito de mera actividad o de resultado cortado (lo que producirá la concurrencia, en su caso, de formas imperfectas de ejecución), sino que exige que se provoque en la víctima una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante (el adverbio "gravemente" se predica tanto de la situación intimidatoria, como de la hostil o humillante, sirviendo para delimitar cuándo las características de la acción desbordan las previsiones protectoras del ordenamiento civil o del laboral, y se adentra el comportamiento desplegado en el ámbito de lo penal).

En relación con la conducta amistosa sexualmente aceptada, "la atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva y que lo que distingue el acoso del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo es aceptado y mutuo".

Establece la STS, Sala 4ª, de 5 de junio de 2005, que ejercitada la acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios en vía penal, no cabe reiterarla en vía laboral hasta que la causa penal concluya sin pronunciamiento sobre esta cuestión.

1) Tipo básico

En el delito de solicitud de favores de naturaleza sexual básico tipificado en el art. 184.1 CP la acción consiste en solicitar favores de naturaleza sexual, esto es, la prestación de cualquier acto de alcance sexual, sin que sea necesaria su obtención que podría situarse en la fase de agotamiento; tal comportamiento ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante; y la solicitud de favores de naturaleza sexual ha de producirse en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual (acoso sexual ambiental u horizontal sin prevalimiento o especial vulnerabilidad de la víctima). Son elementos básicos la solicitud de favores de naturaleza sexual a otra persona bien para sí o para un tercero; la solicitud debe hacerse en el ámbito de una relación laboral, docente

o de prestación de servicios continuada o habitual; y el resultado de provocar en la víctima una situación grave y objetivamente intimidatoria, hostil o humillante.

2) Subtipos agravados

2.1) Solicitud de favores de naturaleza sexual con prevalimiento: En este delito tipificado en el art. 184.2 CP, la acción típica consiste en solicitar favores de naturaleza sexual prevaliéndose el culpable de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación (es necesaria la existencia de una relación laboral, docente o jerárquica continuada o habitual). En este delito cualificado agravado a los elementos básicos hemos de añadir la situación de superioridad del sujeto activo y el anuncio expreso o tácito de causar un mal relacionado con las legítimas expectativas de las víctimas en el ámbito de esa relación.

2.2) Solicitud de favores de naturaleza con especial vulnerabilidad de la víctima con o sin prevalimiento: En este delito tipificado en el art. 184.3 CP, la acción consiste en solicitar favores de naturaleza sexual prevaliéndose o no el culpable de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, que constituye un elemento normativo de carácter exclusivamente valorativo.

c) Penalidad

1) Tipo básico:

El delito de solicitud de favores de naturaleza sexual básico tipificado en el art. 184.1 CP, que prescribe a los 5 años, está castigado con la pena alternativa de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses que prescriben a los 5 años.

2) Subtipos agravados:

2.1) Solicitud de favores de naturaleza sexual con prevalimiento: Este delito tipificado en el art. 184.2 CP, que prescribe a los 5 años, está castigado con la pena alternativa de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses que prescriben a los 5 años.

2.2) Solicitud de favores de naturaleza con especial vulnerabilidad de la víctima con o sin prevalimiento: Este delito tipificado en el art. 184.3 CP, que prescribe a los 5 años, está castigado cuando es con prevalimiento con la pena de prisión de seis meses a un año que prescribe a los 5 años y cuando es sin prevalimiento con la pena alternativa de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses que prescriben a los 5 años.

III. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL

El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en el Capítulo III del abuso sexual, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez, a tenor de lo dispuesto en el art. 183 quater CP. Esta cláusula personal de exclusión de la pena permite no aplicarla cuando los sujetos activo y pasivo se hallan próximos en edad.

Al amparo de lo establecido en la Circular de la FGE 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater CP, el fundamento de la excepción radica en evitar interpretaciones estrictas que castiguen las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes o personas jóvenes entre las que no existan diferencias sustanciales en cuanto edad y madurez.

La LORRPM es de aplicación solamente a los menores de edad de 14 a 18 años, al haberse dejado sin efecto su aplicación a los mayores de 18 años y menores de 21 años por la LO 6/2006, de 4 de diciembre, sin perjuicio de que por olvido del legislador el art. 69 CP establezca que también es de aplicación a los mayores de 18 años y menores de 21 años.

* * * * * *

M.ª José Leonís Sánchez
Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.
Socia de la FICP

~¿Se puede esterilizar a un delincuente sexual para evitar la reiteración delictiva?~

Asistimos diariamente a acontecimientos que la retina social no puede olvidar. Episodios en los que la condición humana muestra su lado más oscuro y que requieren de un tratamiento diferenciado del resto de modalidades delictivas, al objeto de conseguir los fines de prevención general y especial de la pena. Son los delincuentes sexuales. Aquellos a los que la mala prensa sustrae de los confines de la benignidad de la sociedad, transportándolos hacia un universo alimentado únicamente de la presencia del Estado, personificado en diferentes tratamientos aplicados en centros u organismos que pretenden la reintroducción normalizada de estos individuos.

I. DELINCUENTES SEXUALES Y SU INTERVENCIÓN

Hay algún autor[1] que considera que el delito es un fracaso de la ley penal en su intento de comunicación racional con sus destinatarios, siendo estos libres para optar o no por la comisión de un delito. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que esos destinatarios poseen múltiples condicionantes biológicos o medioambientales que quiebran esa libertad del individuo a la hora de cruzar la línea delictiva. Y es que tan sólo cuando se haya actuado con total libertad, entraría en juego la responsabilidad y posterior castigo. En caso contrario, únicamente procedería la aplicación de medidas de seguridad.

Cumpliendo con el principio de culpabilidad, tratándose de delincuentes sexuales, que distinguen lo correcto de lo incorrecto, no podrían ser considerados responsables al no ser capaces de optar por el comportamiento legalmente correcto.

Como apunta el profesor Vilajosana[2] si para los delincuentes sexuales se escoge la vía de la imposición de una pena privativa de libertad, el único objetivo viable sería el de la incapacitación (desechando la retribución, la disuasión y la rehabilitación). En caso de optarse por la aplicación de la castración química, cabría su consideración o como pena (en cuyo caso, no podría ser aplicada a los violadores compulsivos dada su

[1] SILVA SÁNCHEZ, J.M.: La Ley 12761/2011
[2] VILAJOSANA, J.M.: Doxa. 31, 2008.

condición de inimputables) o como tratamiento médico (lo que requeriría la prestación de consentimiento informado, por atentar contra el principio de dignidad humana). En este último caso, a día de hoy quedaría a merced del individuo la aplicación o no del tratamiento, por la voluntariedad del mismo.

Cuestión distinta sería considerar la castración química como una medida de seguridad. A diferencia de la pena, no se exige el principio de culpabilidad en las medidas de seguridad. Por lo que tratándose de una cuestión afectante al orden público, sí cabría aplicar la castración química con el objetivo de procurar la ausencia de comportamientos delictivos sexuales indeseables para la población. Añade el autor que su justificación vendría dada siempre que el tratamiento fuera efectivo (cuestión que no está clara) y menos costoso tanto para la sociedad como para el individuo destinatario de la medida.

En los delincuentes sexuales confluyen varios factores como (i) importante cantidad de testosterona, con el consiguiente aumento del impulso sexual, (ii) problemas de identidad sexual, (iii) deficiente interiorización de ciertos valores socioculturales, asociados a un impulso sexual fuerte y (iv) mayor carga personal de agresividad.

Estas cuestiones requieren de una especificidad en el tratamiento de este tipo de delincuentes. Tratamientos con una corta trayectoria, iniciada en Canadá y EEUU en los años 70 y que cuenta en nuestras cárceles con una escasa aplicación. Triunfan los relativos a la orientación cognitiva-conductual aunque están contemplados otros modelos o técnicas de tratamiento como son los recogidas por el profesor Santiago Redondo[3]:

- *psicoterapia*→ interpreta la desviación sexual como un síntoma de otras problemáticas subyacentes y de las que el individuo no es consciente, siendo más efectiva en grupo.
- *terapia de conducta clásica*→ intenta revertir los procesos de condicionamiento estimular y establecer nuevos mecanismos de aprendizaje que impliquen afectos y conductas sexuales legalmente permitidos.
- *cirugía*→ extirpación de los testículos o castración, con efecto definitivo e irreversible. No está jurídicamente previsto en la mayoría de los países europeos. Sus múltiples sus efectos secundarios (pérdidas proteicas, cambios metabólicos,

[3] REDONDO ILLESCAS, S: La Ley 1746/2006.

alteraciones glandulares, descalcificación ósea, entre otros) que pueden conllevar una transformación de la personalidad y del comportamiento del delincuente que quiebra cualquier concepción ética y jurídica.

- *medicación reductora del impulso sexual*→ la denominada castración química que a continuación se examinará.
- *tratamiento cognitivo-conductual*→ que incluye una potenciación de la autoestima, una reparación de las distorsiones cognitivas, un crecimiento en la empatía hacia sus propias víctimas, mejora de las relaciones personales evitando el aislamiento, educación sexual y prevención de las recaídas.

II. ¿QUÉ ES ESO DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA?

1. Concepto y evolución histórica

Inicialmente se concibió para la mejoría del cáncer de próstata avanzado. Se trata de un antiandrógeno que pretende la inhibición del deseo sexual, reduciendo la secreción de testosterona o bloqueando su acción en el nivel de los receptores nerviosos. Cabe su aplicación por medio de pastillas o inyecciones. Fundamentalmente son dos las sustancias aplicadas para la consecución de este fin: el acetato de ciprotena (CPA) (algunos países europeos) y la progesterona sintética (medroxiprogesterona) que la compañía Pfizer comercializa bajo la marca Depo-Provera (en Norteamérica). Este último es un anticonceptivo inyectable que contiene una forma sintética de la hormona femenina progesterona.

Históricamente fue utilizado en Europa, Medio Oriente, India, África y China, tanto por cuestiones religiosas o sociales. Los ganadores, tras una batalla, castraban a los vencidos como símbolo de esa victoria.

En tiempos de la esclavitud africana, a pesar del alto porcentaje de mortandad de esclavos, dado que la técnica consistía en negarles la ingesta de líquidos durante uno o dos días, para posteriormente extraerles los testículos y cauterizarlos con un hierro caliente; se practicaba para incrementar su valor comercial.

En la época medieval, los *castrati* (niños castrados) eran utilizados para cantar en el coro de las capillas y, en especial en la Capilla Sixtina italiana, al proporcionarles esta técnica una voz fina y peculiar.

Los hombres judíos y prisioneros rusos fueron también objeto de esta castración en tiempos de la ocupación nazi.

2. Efectos secundarios y efectividad

A diferencia de la cirugía (extracción física de los testículos por ser el lugar donde se produce la testosterona), la castración química es reversible con la suspensión de su tratamiento. Presenta ciertos efectos secundarios, como pueden ser aumento de peso, hipertensión, redistribución de la grasa del cuerpo, aparición de características femeninas como crecimiento de las mamas, pérdida de vello facial, acné severo y daños hepáticos. Estos efectos resultan bastantes disuasorios para los internos.

Un último antiandrógeno utilizado con pedrastas, el agonista análogo de la hormona liberadora de gonadrotropina (GnRH), elimina totalmente la secreción de testosterona, con una baja incidencia de contraindicaciones a pesar de ser inyectado cada 1-3 meses. Por algunos autores se observa como un avance importante en el tratamiento de este tipo de delincuentes.

Son varias las razones sobre las que los expertos ponen el acento para mostrar sus dudas sobre la efectividad de esta solución: (i) la gravedad de los efectos secundarios que en ocasiones llevan anudados, lo que derivaría en la no obtención de la acogida esperada, (ii) la necesariedad del complemento con terapias, como consultas psicológicas o administración de antidepresivos, pues el deseo no procede exclusivamente de los impulsos físicos y (iii) la no evitación del comportamiento delictivo, pues en ocasiones la reincidencia de la agresión sexual se ha concretado en la utilización de objetos.

Hasta la fecha no se han realizado estudios concluyentes sobre la efectividad de la aplicación de la castración química en nuestro país, teniendo en cuenta su escaso uso (salvo en las prisiones catalanas, que se instauró como medida voluntaria en 2010, pero sin que haya analizado rigurosamente su incidencia aislada). Los datos existentes proceden en su mayoría de estudios elaborados fuera de nuestras fronteras, de los que tampoco se puede colegir una rigurosidad científica que permita afirmar la efectividad plena de esta solución. Sí en cambio, se ha objetivado el éxito de los tratamientos no farmacológicos en aras a una reducción de la tasa de reincidencia, que se puede combinar finalmente con la solución química. Tal es el caso del denominado “segundo violador del Eixample” Alejandro Martínez Sigul, quien tras su sometimiento al

programa SAC (programa específico de intervención para agresores sexuales de las prisiones catalanas), se sometió a una castración química voluntaria, no constando hasta la fecha nueva detención del mismo por agresión sexual alguna.

En Cataluña, ya en septiembre de 2009, el Departamento de Justicia aprueba un protocolo sobre "el tratamiento farmacológico coadyuvante" para los internos condenados por violación. En febrero de 2010, se ofrece el proyecto a 40 internos. Uno de ellos accede en un principio, pero de comenzarlo desiste. En marzo de 2012, la Generalitat decide una revisión crítica del programa como consecuencia de la inactividad de dos años, poniendo de manifiesto como causas del fracaso, demasiadas expectativas, programa demasiado selectivo, preocupación de los internos por los efectos secundarios, ausencia de beneficios penitenciarios y falta de formación del personal.

En cuanto a los estudios sobre la implantación de los tratamientos a delincuentes sexuales, recoge el profesor Santiago Redondo [4] cuatro investigaciones: (i) año 1995, se recoge una muestra de 29 violadores, autores de 226 delitos de diversas patologías, (ii) año 1996, 33 delincuentes sexuales que habían abusado de menores, autores de 116 delitos, (iii) año 1998, muestra de delincuentes sexuales menores de edad a fin de adaptar un programa específico para jóvenes y (iv) 1998, se evaluó la aplicación en dos prisiones del programa de tratamiento diseñado previamente para delincuentes adultos. Fue a partir de la primera investigación cuando se crea un programa específico dirigido a los delincuentes sexuales, aplicado en dos centros penitenciarios: Quatre Camins y Brians. En cada uno de estos centros completaron el tratamiento 7 personas.

Es en la prisión de Brians donde se ha estudiado la eficacia de estos tratamientos, arrojando un resultado del 14% de tasa de reincidencia entre el grupo de control (compuesto por 74 individuos, no tratados) y el grupo de tratamiento (formado por 49 internos), lo que potencia la necesidad de continuar con los programas cognitivos-conductuales.

No obstante, conviene señalar que se han acortado distancias para una mejora en la aplicación de estos tratamientos por parte del Ministerio del Interior, al ver la luz un

[4] REDONDO, *op.cit.* p. 2.

manual sobre los mismos para los delincuentes sexuales que se puede consultar en su página web[5].

3. Derecho comparado

Desplazando el *locus* fuera de nuestro territorio nacional, el panorama resulta muy heterogéneo. Así, en territorio europeo destaca la voluntariedad del sistema previsto en Francia donde desde 1998 se instauró como obligatorio un seguimiento de reincidentes sexuales que abandonaban la prisión, en el que dos facultativos controlan al afectado. Abonando este terreno se ha creado un fichero para los delincuentes sexuales. Por parte de Laurent Wauquiez, líder del partido conservador Los Republicanos, se anunció en 2018 una proposición de ley para la imposición obligatoria de la castración química a los delincuentes sexuales.

En Alemania, cabe la opción de ampliar la estancia en prisión de, quienes quedando en libertad, puedan resultar peligrosos para sus víctimas o la sociedad, sin que consten penas específicas para delincuentes sexuales.

En Gran Bretaña, los movimientos de estos delincuentes son controlados por medio de GPS a fin evitar su aproximación a ciertas víctimas o lugares donde estas se hallen o incumplan las condiciones impuestas en la libertad vigilada.

En Italia, pueden conseguir los mismos permisos que los delincuentes comunes, siempre y cuando su comportamiento en el centro penitenciario haya sido correcto y merecedor del mismo.

En Dinamarca, la castración química voluntaria se contempla como medida alternativa a la prisión, posibilitando ello su reducción, así como prohibición de aproximación a lugares habituales de los menores.

Canadá y Suecia contemplan este tratamiento, pero de forma voluntaria.

En Portugal no está prevista la castración química.

EEUU, se contempla la notificación pública de la presencia de delincuentes sexuales, quienes están obligados cuando salen de prisión a registrarse en la oficina del *sheriff* de su lugar de residencia. Algunos estados como California, Florida, Georgia, Oregón, Iowa, Louisiana, Texas y Wisconsin, se practica la castración química a los

[5]http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/El_control_de_la_agresion+sexual_Programa_de_intervención_en_el_medio_penitenciario_126100334.pdf/ca7a2673-5ce8-4c8d-a2ef-2360fb75b05b

reincidentes, si el juez lo considera oportuno. Durante este mes de junio la gobernadora Kay Ivey de Alabama, firmó un proyecto de ley que exige que una persona condenada por delito sexual contra un menor de 13 años, comience la castración química un mes antes de salir de prisión.

En Rusia, Polonia, Suiza, Estonia, Moldavia y Corea del Sur, entre otros países, se puede acordar por el Juez la castración química.

III. PREVISIÓN NORMATIVA Y PROBLEMAS LEGALES EN SU APLICACIÓN

En la cúspide normativa española se ha de situar tanto el artículo 15 de la Constitución, por el que se proscriben la tortura, así como las penas o tratos inhumanos o degradantes, como el principio de legalidad en las penas y medidas de seguridad, contemplado en el artículo 3.2 del C.P que prohíbe adoptar un tratamiento de estas características sin una previsión legal.

No se contempla la castración química dentro del elenco de penas previstas en el artículo 32 del C.P.

Participaría más de la naturaleza de las medidas de seguridad, pues constatándose la peligrosidad del individuo, se pretende evitar la reiteración delictiva mediante la aplicación de las mismas. Sin embargo, el artículo 96 del C.P. tampoco contempla tratamientos para la reducción o eliminación de la libido en los delitos sexuales. En la redacción anterior del artículo operada antes de la Ley Orgánica 5/2010, en relación a los supuestos contemplados en los apartados 11 y 12 del artículo 96 del C.P., se contemplaba el sometimiento a programas formativos de contenido sexual. Sin embargo, de ningún modo pueden participar de una naturaleza equiparable con el sometimiento al tratamiento que nos ocupa, dadas las contraindicaciones para la salud de los destinatarios.

A la misma conclusión se ha de llegar con la previsión del artículo 83 del C.P., donde en el apartado 5 se recoge como uno de los condicionantes para la obtención de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad la de participar en programas formativos de contenido sexual y en el apartado 6, cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atenten contra su dignidad.

Del mismo modo no existe una previsión expresa en los artículos 90 a 92 del C.P. sobre la libertad vigilada, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015. En la mención "*sometimiento a tratamiento*" que contemplaba el precepto antes de la reseñada reforma legal, tampoco resultaba de aplicación a los supuestos de castración química al no especificarse ni el tipo ni alcance de los mismos, siendo una cuestión importante al afectar a la salud de los reos.

En el ámbito de la regulación penitenciaria, en cuanto a la Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, no la menciona en todo su articulado y, en concreto, en los preceptos relativos al tratamiento penitenciario de los artículos 59 y siguientes, caracterizado por el respeto a la personalidad humana de los recluidos, así como a sus derechos e intereses jurídicos (artículo 3 LGP).

El artículo 116.4 del Reglamento Penitenciario de 1996[6], aunque recoge la posibilidad del tratamiento para los internos condenados por delitos contra la libertad sexual, no la contempla expresamente.

Por tanto, ante la falta de consentimiento del reo, la adopción de la castración química contravendría el reseñado principio de legalidad aludido anteriormente, así como el derecho constitucional a la dignidad humana. Tratándose de una intervención corporal sobre la que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones, el consentimiento del individuo es la piedra angular de su aplicación (STC de 3 de julio de 2006).

IV. ¿QUÉ HAY DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES?

El Informe de la Comisión Europea de 2009, que recoge la Exposición de motivos del Estatuto de la Víctima del Delito afirma: "*Respecto de España, este Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley*

[6] Artículo 116.4 RP: "*La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo y todos aquellos otros que se considere oportuno establecer. El seguimiento de estos programas será siempre voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los Centros penitenciarios".*

Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada "Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea", reitera el examen de los aspectos de la protección existente hasta la fecha que conviene reforzar y la necesidad de un marco europeo de protección, como el diseñado con la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección".

Con la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, se ha perdido la oportunidad de unificar en un único texto normativo todo lo concerniente a las víctimas de un delito, por lo que en lo no regulado en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), habrá de acudirse a la Ley 4/2015. Este Real Decreto recoge (i) los diferentes procedimientos para la tramitación y resolución de las solicitudes de ayudas, tanto provisionales como definitivas, a las víctimas directas o indirectas de los delitos contemplados en la Ley, (ii) el procedimiento para el ejercicio de las acciones de subrogación y repetición del Estado para el reintegro total o parcial de las ayudas concedidas, en los casos previstos en la Ley y (iii) la organización, funcionamiento y procedimiento de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, creada por la Ley para el conocimiento y resolución de los procedimientos de impugnación de las resoluciones del Ministerio de Economía y Hacienda en materia de las ayudas en ella establecidas.

Esta previsión legal, aunque necesaria, no palía el síndrome postraumático que genera en las víctimas la conculcación de su libertad sexual. Son secuelas a largo plazo que abarcan desde daños físicos como problemas o pérdida de visión, problemas de coordinación motora, desfiguración del rostro, embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual, hasta los daños psíquicos tales como depresión, agorafobia y otros similares. Junto con estas víctimas, ya sean adultos o niños, se da un tercer grupo de víctimas formado por el círculo familiar y de amigos más próximos que habrán de emplearse duro para minimizar los efectos de la comisión de este tipo de delitos.

V. CONCLUSIÓN

Desde un punto de vista legal no está prevista actualmente la aplicación forzosa de la castración química ante la falta de consentimiento del destinatario, que conculcaría el derecho fundamental a la dignidad humana. Sin embargo, moralmente cabría preguntarse si se ha de llevar a cabo una reforma legal para garantizar la finalidad de prevención general evitando la reiteración delictiva del agresor sexual reincidente; ello siempre sin perjuicio de la finalidad primordial del proceso penal, que es la reinserción social.

En la ponderación de los diferentes derechos fundamentales en liza tanto de las víctimas (seguridad colectiva, entendida como la suma de derecho fundamental a la vida e integridad física y psíquica de las víctimas y potenciales víctimas) como de los delincuentes sexuales (dignidad humana), bajo el prisma del juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesariedad y proporcionalidad en sentido estricto) que efectúa el Tribunal Constitucional, ha de verse sacrificado el segundo en beneficio del primero, dada la colectividad a la que alcanza.

Una vez los efectos secundarios de la castración química se hubieran reducido a la mínima expresión tras una ardua tarea de investigación científica, convendría plantearnos la previsión legal expresa sobre la castración química. Previsión legal que alcanzara por una parte a los requisitos que han de concurrir para su adopción, a los controles para el seguimiento correcto de la medida, arbitrados como una libertad vigilada, a fin de evitar que quedara al capricho del reo y a las consecuencias de su incumplimiento y por otra, la necesidad de informar en todo momento al destinatario de los efectos secundarios de los fármacos suministrados. Por supuesto, acompañada en todo momento del complemento de terapias psicológicas.

De esta forma sí vendría justificada su aplicación, pues con ello se cumpliría con la previsión constitucional del artículo 25 de la Constitución, sobre reinserción de la población reclusa. Esta cuestión exigiría grandes inversiones en recursos humanos y materiales que propiciaran la creación de unidades externas a los centros penitenciarios compuestas de equipos médicos y psicológicos de apoyo y control hacia el beneficiado por la medida. Estas unidades complementarían el trabajo iniciado en el tiempo de reclusión en centros especializados, de forma similar a los psiquiátricos penitenciarios existentes en Alicante y Sevilla, a cuyos centros se derivarían este tipo de delincuentes a los que se trataría por un equipo multidisciplinar especializado.

BIBLIOGRAFÍA

CUENCA SÁNCHEZ, J.C: La castración química. ¿Posible en nuestro derecho? La Ley 6090/2007 (Consulta 26/6/2019).

GALLEGO DÍAZ, M: Concepto de tratamiento penitenciario: un doble paradigma. La Ley 6274/2014 (Consulta 26/6/2019).

NISTAL BURÓN, J: Condena a imponer y pena a cumplir en el caso del "presunto" pederasta de Ciudad Lineal (si es declarado culpable). La Ley 7660(2014 (Consulta 26/6/2019).

PRIETO RODRÍGUEZ, J.I.: Delitos sexuales y castración química. La Ley 118/2010. (Consulta 26/6/2019).

REDONDO ILLESCAS, S: Modelos de buenas prácticas: intervención intensiva con internos autores de delitos violentos y contra la libertad sexual. La Ley 1746/2006. (Consulta 26/6/2019).

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: Una primera lección de derecho penal. La Ley 12761/2011. (Consulta 26/6/2019).

VILAJOSANA, J.M.: Castración química y determinismo. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho 31 (2008).

* * * * * *

Cristina Isabel López López
Investigadora Predoctoral de la Univerisdad de Oviedo, Asturias, España. Socia de la FICP.

~ La especial vulnerabilidad de la víctima en el delito de asesinato. Análisis de la sentencia del TS 716/2018, de 16 de enero de 2019[1]~

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2015 introdujo la más profunda reforma del Código Penal (CP) desde 1995. Una de sus múltiples modificaciones afectó a la estructura y definición del homicidio y del asesinato que, si bien mantiene parte de su esencia, se ha opta por ampliarla y agravarla. Así, junto a las tres circunstancias clásicas que califican el asesinato (alevosía, precio, promesa o recompensa y ensañamiento) se añade una cuarta: "para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra" (art. 139.1.4 del CP). Y junto al tipo agravado existente (concurrir más de una de las circunstancias que califican el asesinato), se han incluido cuatro circunstancias que configuran lo que podríamos denominado *asesinato hipercualificado* y que se dará cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que la víctima sea menor de 16 años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad (art. 140.1.1º CP); b) que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2º CP); c) que se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (art. 140.1.3º CP); y d) cuando el reo de asesinato hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas (art. 140.2 CP). Dada la gravedad de este último escalón de agravación, el autor del hecho le será impuesta la pena de prisión permanente revisable (otra de las novedades de la reforma de 2015). Así mismo, se incluye un tipo agravado de homicidio, cuando concurran alguna de las tres primeras circunstancias enumeradas en el art. 140 CP

Esta ampliación de la definición de asesinato, así como los nuevos supuestos de hiperagravación han sido duramente criticados, no solo por la doctrina, sino también por el Consejo General del Poder Judicial. Y no es para menos, la nueva redacción presenta déficits difíciles de superar. Así, por ejemplo, el solapamiento entre las diversas circunstancias calificadoras y agravantes, la falta de claridad en la redacción y la

[1] Comunicación presentada en el XX Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, celebrado en León los días 4 y 5 de julio de 2019.

ausencia (casi total) de justificación por parte del legislador, son solo algunos de los problemas que presenta. De entre todos ellos destaca, por su relevancia en la práctica judicial, el solapamiento existente entre la alevosía y la nueva circunstancia hipercualificante del apartado primero del artículo 140.1 CP (víctima menor de 16 años o especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad). Ello se debe a que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (TS) mantiene una definición amplia de alevosía, en la que incluye, junto a las modalidades *proditoria* y *súbita o inopinada*, una tercera modalidad denominada de *desvalimiento*[2], aplicable a casos en los que el autor se aprovecha de la especial situación de desamparo de la víctima. Es precisamente esta última variante la que coincide con la nueva hiperagravación, pues el alto Tribunal incluye entre los supuestos de *alevosía por desvalimiento* la muerte de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas.

Así, con la actual redacción, la muerte dolosa de un menor, de un anciano o de una persona enferma o inválida y especialmente vulnerable, podría calificarse de dos maneras diferentes. En primer lugar, como asesinato, ya que concurriría alevosía; y en segundo lugar, como *asesinato hipercualificado*, pues además se dan las circunstancias establecidas en el primer apartado del art. 140.1 CP[3]. La solución a este solapamiento es arduo difícil, pues no sólo es necesario delimitar el concreto objeto de la hiperagravación, sino también su fundamento, cuestión esta última muy discutida y que precisa de una reflexión pormenorizada al faltar una aclaración por parte del propio legislador.

No obstante, desde la entrada en vigor del precepto, el TS ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones, casando en unos casos y confirmando en otros, las resoluciones de los tribunales menores[4]. De entre ellas, destaca la sentencia número 716/2018, de 16 de enero de 2019, en la que el Tribunal se ha detenido a explicar, al menos en parte, la solución a la controversia suscitada. Pasemos pues a su estudio.

---

[2] En los últimos años el alto Tribunal ha incluido una cuarta modalidad denominada *convivencial* o *doméstica* que se ha ido desarrollando y aplicando a casos en los que víctima y agresor convivían día a día bajo el mismo techo.

[3] Habría que añadir una tercera interpretación ya que las circunstancias recogidas en el art. 140.1 también agravan el delito de homicidio. Por tanto, la muerte de un menor de 16 años o de una persona especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad, sin que concurra ninguna de las circunstancias calificadoras del asesinato, podría ser también calificada como homicidio agravado (art. 138.2 CP).

[4] STS núm. 80/2017, de 10 de febrero de 2017; STS núm. 520/2018, de 31 de octubre de 2018; STS núm. 700/2018, de 9 de enero de 2019; y STS núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019.

II. ANTECEDENTES DEL CASO:

Según los antecedentes de hecho, el agresor acudió al domicilio de la víctima y, de forma sorpresiva e inesperada, se abalanzó sobre ella portando un cuchillo. El autor empujó a la víctima, que cayó boca arriba no pudiendo defenderse de las más de 30 puñaladas que el autor le asestó y que le produjo la muerte por la grave pérdida de sangre.

La víctima padecía una discapacidad como consecuencia de un ictus sufrido hace varios años, que le provocaron alteraciones en el lenguaje y marcha inestable, por lo que sus reacciones eran lentas y torpes. Esta situación, que era conocida y fue aprovechada por el agresor, impidió que la víctima reaccionara ante la inesperada agresión, se levantara del suelo tras el empujón, se defendiera de los golpes que recibió y pidiera ayuda.

Los hechos fueron calificados, tanto por el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como por el Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria[5], como asesinato hipercualificado por concurrir alevosía, ensañamiento (art. 139.1, 1º y 3º CP) y especial vulnerabilidad de la víctima en atención a su discapacidad (art. 140.1, 1º CP); imponiendo al autor la pena de prisión permanente revisable.

Frente a esta última resolución se presenta recurso de casación ante el TS por la representación del acusado. Si bien el Tribunal desestima el objeto principal del recurso (que pretende la apreciación de una eximente incompleta por anomalías o alteraciones psíquicas); si reconoce *error iuris* en la apreciación de los preceptos que dieron lugar a la aplicación de la prisión permanente revisable.

III. ANÁLISIS JURÍDICO:

El presente caso ilustra claramente las dificultades prácticas que plantean las nuevas figuras de homicidio y asesinato. Es más, el TS indica que este es un claro ejemplo de la falta de sistematización del legislador, tanto en la elección como en la formulación de las hipercualificaciones. Con la nueva regulación, la mera concurrencia de una especial vulnerabilidad en la víctima podría determinar la calificación del hecho de tres formas diferentes: como homicidio agravado, como asesinato o como asesinato

[5] STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 23/2018 de 7 junio de 2018.

hipercualificado. Cada una de ellas, parece fundamentarse en la existencia de esa especial vulnerabilidad de la víctima que sería aprovechada por el autor y que facilitaría la comisión del hecho.

Dejando a un lado la primera de las calificaciones (homicidio agravado)[6], las dos últimas son producto del solapamiento entre las figuras, ya conocidas y consolidadas en la jurisprudencia del alto Tribunal, alevosía y abuso de superioridad, y la nueva circunstancia recogida en el art. 140.1, 1º del CP. Como bien indica el TS, las tres circunstancias son incompatibles entre sí, por lo que es imposible que se aprecien conjuntamente. No obstante, para llegar a esta conclusión, es necesario definir y explicar brevemente el fundamento de cada una de ellas.

1. Alevosía y abuso de superioridad.

El art. 22. 1º del CP define la alevosía como la utilización de medios, modos o formas que aseguren objetivamente la ejecución mediante la eliminación de las posibilidades de defensa de la víctima. Para su correcta aplicación, los tribunales han determinado que en todo caso debe concurrir en el autor un conocimiento, no solo de la mera utilización de esos medios, modos o formas, sino también del efecto asegurativo que esta le proporciona. Además, la jurisprudencia consolidada del TS, haciendo una interpretación amplia de la ley, distingue tres tipos de alevosía: *proditoria*, es decir, aquella equivalente a traición, acechanza por parte del autor; *súbita* o por sorpresa, en la que el ataque es repentino y fulgurante; y *de desvalimiento*. En esta última modalidad, el alto Tribunal ha incluido tanto la especial vulnerabilidad a causa de la edad (tanto de menores[7], como de ancianos), la enfermedad o la discapacidad; así como las situaciones accidentales de indefensión temporal (personas dormidas, drogadas o ebrias). Esta ha sido la modalidad más criticada por la doctrina, pues no se ajusta a la literalidad de la definición legal, ya que en realidad no es un *medio, modo o forma* utilizado por el autor, sino que este simplemente se aprovecha de la circunstancia preexistente o incluso inherente a la víctima.

Por su parte, en lo que al abuso de superioridad se refiere, la jurisprudencia la ha calificado de forma reiterada como una "alevosía menor" o de "segundo grado". Si bien

[6] En el presente caso objeto de comentario no podría en ningún caso calificarse los hechos como homicidio agravado por concurrir ensañamiento en su ejecución.

[7] El rango de edad varía, habiéndose calificado como asesinato por concurrir alevosía por desvalimiento la muerte de menores de hasta 9 años (STS 529/1994, de 8 marzo). Esto abre otro debate aún más profundo que se abordará más adelante.

el fundamento también se encuentra en la reducción de la capacidad de defensa de la víctima, esta última no es total, pues únicamente se produce un desequilibrio de fuerzas, siendo esa indefensión meramente parcial.

Por tanto, y a modo de conclusión lógico de lo hasta ahora indicado, alevosía y abuso de superioridad son circunstancias homogéneas e incompatibles entre sí. De tal forma que la alevosía siempre absorberá al abuso de superioridad al ser la primer de mayor gravedad. Esto traducido al ámbito de los delitos contra la vida humana independiente y concretamente a las figuras de homicidio y asesinato, determina que, antes de la reforma del CP del año 2015, la completa anulación de la capacidad de defensa de la víctima era (y es) calificado como asesinatoalevoso. Sin embargo, la simple disminución de las capacidades defensivas, degradaba dicha calificación a homicidio agravado por la concurrencia de la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad. Tras la reforma de 2015, esta situación podría variar, pues en aquellos casos en los que la indefensión (solo parcial) provenga de la especial vulnerabilidad de la víctima, podría entrar en juego el nuevo tipo agravado de homicidio (art. 138.2 CP).

2. Especial vulnerabilidad de la víctima por razón de edad, enfermedad o discapacidad (art. 140.1, 1º CP)

Para determinar si la circunstancia recogida en el art. 140.1, 1º es o no compatible con la alevosía o con el abuso de superioridad es esencial hallar el fundamento de la agravación. Como bien indica el TS en la sentencia 716/2008, el fundamento no parece ser el mayor desvalor de injusto por el aseguramiento de la ejecución del hecho sin riesgos para el autor. No obstante, el alto Tribunal tampoco deja claro cual es ese fundamento y únicamente indica que la hipercualificación "aparenta atender principalmente a la especial protección de menores y las personas vulnerables"[8]. Es decir, la mera condición de la víctima como persona especialmente vulnerable agrava la calificación. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se apoya en el hecho de que el legislador no incluye en la hipercualificación estados de vulnerabilidad accidentales y temporales, como los casos de personas dormidas, ebrias o drogadas. Y además, en la no exigencia de elemento subjetivo alguno, como el conocimiento de la vulnerabilidad y del aprovechamiento de esa situación. Sobre este último extremo, el TS deja constancia de la contradicción que esto supone en términos de proporcionalidad de la pena, pues dicho conocimiento es parte esencial tanto para apreciar alevosía como abuso de

[8] STS 716/2018, de 16 de enero de 2019; FJ. 6º.

superioridad. Por todo ello, el alto Tribunal concluye que para poder aplicar la hipercualificación el autor al menos deberá conocer la especial vulnerabilidad de la víctima.

3. Compatibilidad entre las diversas circunstancias.

Explicado lo anterior, y sin dejar del todo claro el fundamento de la agravación del art. 140.1, 1º CP, el TS señala que las tres figuras son incompatibles entre sí, planteándose un concurso de normas que se resuelve de la siguiente manera. En primer lugar, y aceptando la interpretación jurisprudencial mantenida hasta la fecha, la alevosía absorbe el abuso de superioridad. En segundo lugar, dado que el aprovechamiento de la situación de indefensión producto de la especial vulnerabilidad "siempre abarcará y sobrepasará la mera situación literal de vulnerabilidad"[9], la alevosía de *desvalimiento* también absorbe la hipercualificación. Y en tercer lugar, dado que la hipercualificación es elemento del tipo, tanto en el homicidio como en el asesinato, este desplazará al abuso de superioridad.

Siguiendo este esquema, dar muerte a una víctima parcialmente indefensa por razón de su especial vulnerabilidad, conllevaría la calificación del hecho como homicidio agravado del art. 138.2 CP. Dar muerte a una persona totalmente indefensa por la causa indicada, daría lugar a la calificación tradicional de asesinato alevoso por *desvalimiento*. Y por último, si la muerte se produjera concurriendo cualquiera de las otras circunstancia que califican el hecho como asesinato (es decir, las enumeradas en el art. 139.1) exceptuando por supuesto la alevosía, el hecho sería calificado como asesinato hipercualificado.

Finalmente, al subsumir el caso concreto analizado en el esquema precedente, el TS concluye que no es posible aplicar la hipercualificación recogida en el art. 140.1, 1º CP. Y esto se debe a que la especial vulnerabilidad de la víctima ya ha sido tomada en cuenta para la apreciación de la alevosía, desplazando esta la hipercualificación. Como bien indica el Tribunal, el inicial empujón sorpresivo del agresor no habría anulado las posibilidades de defensa de la víctima si esta a su vez no sufriera de esa discapacidad (especial vulnerabilidad) que le impidió levantarse, defenderse o pedir ayuda.

Si bien la explicación precedente sería suficiente para zanjar el caso sometido a casación, el Tribunal amplía la explicación aclarando que las diferentes formas de

[9] El texto entrecomillado se encuentra en el FJ. 6º de la sentencia analizada.

alevosía no son escindibles. Por lo que apreciada una de ellas, las otras no podrían ser utilizadas de forma separada para sustentar la hipercualificación. Y esto incluso aunque la alevosía de *desvalimiento* se considerara un abuso de superioridad, contestando así a parte de la doctrina que, tras años criticando la interpretación del desvalimiento como una forma de acción alevosa, considera que la nueva hipercualificación podría ser entendida como una reinterpretación de la ya tradicional definición jurisprudencial de alevosía.

IV. CONCLUSIÓN:

Desde nuestro punto de visto, la explicación del alto Tribunal es, cuando menos, turbia. En un primer momento, al intentar explicar el fundamento de la hipercualificación no deja claro a qué se refiere cuando indica que esta circunstancia *parece* atender a la especial protección de las personas vulnerable. Esta oscura afirmación podría llevar a las siguientes conclusiones. Por un lado, cabría pensar que el Tribunal está proponiendo una graduación del valor del bien jurídico protegido, es decir, que la vida tenga mayor o menor valor en función de la persona o sus características. Es evidente que esta solución no puede ser la propuesta por el Tribunal ya que el bien jurídico "vida" no es susceptible de graduación. Aceptar esto podría derivar en devastadoras y terribles consecuencias.

Por otro lado, parece que el fundamento se halle en la mayor facilidad de comisión del hecho. Esta interpretación llevaría en esencia al fundamento sobre el que se sustenta la alevosía y el abuso de superioridad, es decir, un mayor desvalor de acción al ser más fácil la comisión del hecho por la total o parcial indefensión de la víctima. Asumir esta última interpretación sería tanto como decir que la especial vulnerabilidad establecida en el art. 140.1, 1º CP recoge el mismo contenido de injusto que la alevosía o que el abuso de superioridad.

Sin embargo, el TS tampoco parece aceptar esta última opción y hace ver que, oculto tras la hipercualificación, hay un fundamento diferente por el que esta circunstancia se aplicaría por la mera existencia de esa característica. Esta explicación logra mayor verisimilitud cuando, junto a la sentencia analizada, se estudian las otras resoluciones que el Supremo ha dictado sobre el tema. Así por ejemplo, en la sentencia

número 700/2018, de 9 de enero de 2019[10], el TS aplica conjuntamente la alevosía y la hipercualificación, pues la especial vulnerabilidad de la víctima (en este caso un menor de 3 años) no había sido tenido en cuenta para la calificación como conducta alevosa. Si bien el Tribunal explica de forma pormenorizada porque en este caso concurre alevosía, respecto a la aplicación de la hipercualificación se limita a indicar que la situación del sujeto encaja con una de las circunstancias recogidas en el precepto, no dando mayor explicación sobre su fundamento o interpretación.

Del somero análisis expuesto en esta breve comunicación podemos concluir que la reforma del delito de asesinato plantea serias preguntas. Las aquí expuestas, son sólo algunas de las múltiples dudas que acechan tres este particular y que esperamos encuentren una pronta resolución, ya sea a través de una interpretación clara, lógica y acorde a los principios que rigen el Derecho Penal, o a través de una modificación del texto de la ley.

* * * * * *

[10] El caso versaba sobre un guardia civil que, de forma reiterada, accedía a una de las casas cuartel en la que vivía una pareja con su hijo de tres años para envenenar la comida con un plaguicida. El acusado conocía perfectamente quien residía en la vivienda, por lo que sabía que el menor de tres años también consumiría los alimentos envenenados.

Alfonso Olachea Aragón

Juez de Distrito. Docente universitario en Derecho penal, constitucional y otros. La Paz, Baja California del Sur, México. Socio de la FICP.

~Los estándares probatorios en el proceso penal acusatorio en México y el de más "allá de toda duda razonable"~

Primeramente, conforme a la Real Academia de la Lengua Española, podemos entender por estándar, lo siguiente: tipo, modelo, patrón, nivel. Mientras que el estándar probatorio en Derecho, refiere al nivel de exigencia relativo a la cantidad y calidad de la prueba, que haga verosímil la versión de las partes sobre los hechos correspondientes a una controversia jurídica[1].

En este contexto, Michele TARUFFO[2] y Jordi FERRER BELTRÁN[3], al referir los estándares probatorios en derecho, distinguen dos criterios de valoración de la prueba:

I. El de probabilidad prevaleciente, relativo al proceso civil.

II. El de más allá de toda duda razonable, correspondiente al proceso penal.

En el proceso penal, este nivel debe tener un grado de certeza suficiente para emitir una sentencia justa y apegada a los hechos a que refiera el asunto en concreto; toda vez la naturaleza del derecho penal y sus consecuencias jurídicas.

Si bien en todas las etapas del proceso penal mexicano deben regir los principios rectores que rigen el sistema penal acusatorio, debemos distinguir entre el estándar para la emisión de un auto de vinculación a proceso –propio de la legislación mexicana- y el relativo a la emisión de un fallo y sentencia, en definitiva, ya sea absolutoria o condenatoria.

En este sentido, para el dictado de un auto de vinculación a proceso, el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales[4], en relación con el artículo 19

[1] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Estándar, Diccionario de la lengua española, España, Obtenido de https://dle.rae.es/est%C3%A1ndar.

[2] TARUFFO, Michele, La Prueba, Artículos y Conferencias, Editorial Metropolitana, Chile, 2009, pág. 37.

[3] FERRER BELTRÁN, Jordi, La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil, Editorial Marcial Pons, España, 2015, págs. 153-171.

[4] CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, México, 2014, artículo 316: Artículo 316: Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.

Constitucional[5], establece cuatro requisitos para tales efectos: a) que se haya formulado imputación; b) que se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar; c) que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público de desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; d) así como que no se actualice una causa de extinción de la acción penal, o bien, una excluyente de delito.

Respecto al tercer requisito de los antes mencionados -que ha sido denominado de fondo- se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo.

En la inteligencia de que en esta etapa serán objeto de valoración, datos de pruebas, que de conformidad con el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, constituyen la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aun no desahogado ante el órgano jurisdiccional que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Mientras que podemos entender como indicios a los hechos, elementos o circunstancias que sirven de apoyo al razonamiento lógico del Juez para lograr su convicción sobre la existencia de otros hechos o datos desconocidos en el proceso.

En este orden de ideas, el auto de vinculación a proceso tiene un estándar probatorio menor respecto a la abrogada figura jurídica del auto de formal prisión correspondiente al anterior sistema penal mixto, donde tenían que acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado; toda vez que conforme al primer tipo de resolución, no deben analizarse los elementos del delito (objetivos, normativos y/o subjetivos), debiendo procederse conforme lo establece el criterio jurisprudencial por contradicción de tesis con número de registro 2014800, del siguiente rubro: "*AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL*

[5] CONGRESO CONSTITUYENTE, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917, artículo 19: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso.

TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL)"[6].

En este orden de ideas, podemos decir que hay una sustitución de términos, en relación a las figuras jurídicas de mérito:

Auto de Formal Prisión	***Auto de Vinculación a Proceso***
Comprobar	Establecer
Cuerpo del delito	Hecho que la ley señala como delito
Probable responsabilidad	Probable autoría y/o participación

De tal suerte, que el auto de vinculación a proceso refiere a un estándar probabilístico dentro del proceso penal; en la inteligencia de que de conformidad con el artículo 19 Constitucional, su finalidad es fijar los hechos del mismo a efecto de que se siga la secuela procesal correspondiente, fundamentalmente la investigación complementaria o judicializada, a efecto de que en su caso se proceda en términos del artículo 324 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como es el caso de la formulación de la acusación en definitiva o bien de ser procedente, se opte por una solución alterna del proceso o bien una forma de terminación anticipada del mismo.

Mientras que para resolver en definitiva debe observarse el estándar probatorio de "más allá de toda duda razonable"; de conformidad con el artículo 20 apartado A, fracción VIII, Constitucional, el Juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; siendo de citarse en consonancia los artículos 359 y 402 del citado Código Nacional de Procedimientos Penales.

Este estándar probatorio "***más allá de toda duda razonable***" resulta difícil de conceptualizar, puesto que en principio la expresión se percibe subjetiva, toda vez que refiere al alto grado de certeza que debe poseer el órgano jurisdiccional para emitir una sentencia condenatoria.

Esta figura jurídica, tiene su origen en Inglaterra, particularmente en las colonias americanas, en el marco de la llamada "Masacre de Boston" -verificada el 5 de marzo

[6] Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia, Auto de vinculación a proceso. Para satisfacer el requisito relativo a que la ley señale el hecho imputado como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, de manera que permita identificar las razones que lo llevan a determinar el tipo penal aplicable 2007, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, México, número de registro 2014800, obtenida de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx.

de 1770, -donde tuvieron participación 1 capitán (Preston) y 7 u 8[7] soldados de la Corona Inglesa, involucrados en hechos que producto de una protesta por el alza de impuestos devinieron en la muerte de 5 civiles; al defensor en ese asunto, John Adams –quien sería el segundo Presidente de los Estados Unidos de América- se le atribuye el discurrir sobre la regla relativa a que en casos dudosos lo mejor y conducente es inclinarse a la absolución y no a la condena; en la inteligencia de que el capitán Thomas Preston fue absuelto al no haberse comprobado que había ordenado disparar a sus subordinados, seis de éstos también fueron absueltos, pero no así dos que fueron declarados culpables toda vez que se acreditó que habían cargado dos veces sus rifles.

Michele Taruffo justifica la necesidad de adoptar el estándar de "más allá de toda duda razonable", por razón de naturaleza ético-política, que refiere que el juez penal condene al imputado cuando se tenga la certeza o casi certeza de su culpabilidad.

Consecuentemente el inculpado deberá ser absuelto siempre que a pesar del cumulo probatorio en su contra continúe habiendo una duda razonable de su culpabilidad.

Por tanto, se trata de un estándar probatorio muy alto; lo cual se explica por las garantías en favor del inculpado en el proceso penal; particularmente en relación al principio de presunción de inocencia que se encuentra previsto expresamente en la fracción I del Apartado B del artículo 20 Constitucional y el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales; ello en consonancia con los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales nuestro país forma parte; así como en relación con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, ambas de 1948, adoptadas en Bogotá y Paris, respectivamente. A lo que habría que sumar en lo conducente, las reformas constitucionales en materia de juicio de amparo y derechos humanos de 6 y 11 de junio de 2011.

En este contexto, el artículo 20 apartado A, fracción VIII, Constitucional, establece:

> "*El Juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del acusado*."

[7] KIDDER, Frederic, History of the Boston Massacre, Joel Munsell, United States, 1870, pág. 39.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha catalogado al principio de presunción de inocencia como poliédrico, al analizarlo como regla de trato extraprocesal, procesal, así como regla probatoria y de juicio[8].

De igual forma los artículos 402, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone:

> "Nadie *podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que se siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado."*

En este contexto, no puede hablarse de "porcentajes" u operaciones matemáticas para que en términos de este estándar probatorio y el juzgador se decante por la absolución o la condena.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido criterio relativo a las condiciones para estimar que existe prueba de cargo suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia[9]; el cual refiere a que el juzgador debe cerciorarse que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia de la intención de la defensa y al mismo tiempo debe descartar que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la teoría de culpabilidad de la intención de la parte acusadora.

De igual forma, la misma instancia del más alto tribunal del país, ha emitido criterio relativo a la valoración del material probatorio para condenar cuando existen pruebas de cargo y de descargo[10], en este sentido deben analizarse conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa, sin que sin que pueda restarse valor probatorio a las pruebas de descargo, bajo el argumento de que existen pruebas de cargo suficiente para

---

[8] PRIMERA SALA DEL SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia, Presunción de inocencia como regla de trato procesal, 2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, México, número de registro 2006092, obtenida de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx.

[9] PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia, Presunción de inocencia y duda razonable. Forma en la que debe valorarse el material probatorio para satisfacer el estándar de prueba para condenar cuando coexisten pruebas de cargo y de descargo, 2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, México, número de registro 2013368, obtenida de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx.

[10] PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia, Presunción de inocencia como estándar de prueba. Condiciones para estimar que existe prueba de cargo suficiente para desvirtuarla, 2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, México, número de registro 2011871, obtenida de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx.

condenar; siendo que las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable, tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia alegada por la defensa este corroborada por elementos exculpatorios.

En este contexto un juzgador tiene el deber de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, como tal lo establece el artículo 134 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la inteligencia de que debe evitarse el error judicial y en este sentido resulta pertinente citar la formula Blackstone relativa a que es preferible que hayan diez culpables en la calle, antes que un inocente en la cárcel[11]; he ahí la importancia y justificación del estándar probatorio en materia penal denominado "más allá de toda duda razonable".

* * * * * *

[11] KING, Larry, Beyond a Reasonable Doubt, (Ed.): Ed. Phoenix, California, 2006, p. 87.

Yolanda Pardo González

Juez, Barcelona. Socia de la FICP.

~Evolución sistemática de la actual jurisprudencia para la definición y diferenciación de los tipos delictivos de pertenencia a grupo y organización criminal y codelincuencia*~

I. JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA REFORMA DE LA LO 5/2010.

La sentencia que ya marcó un hito en la diferenciación y características del grupo criminal y organización criminal después de la reforma realizada en el Código Penal (CP) por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio con la introducción de los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quater[1], fue la STS 714/2016, de 26 de septiembre (Ponente Excm. Sr.

---

* Comunicación presentada en el XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

[1] Capítulo VI del Título XXII del Libro II, integrado por los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter, introducido por el apartado centésimo cuadragésimo segundo y siguientes del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio).

Artículo 570 bis

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

a) esté formada por un elevado número de personas.

b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.

c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

Artículo 570 ter

1. Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal serán castigados:

a) Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la de uno a tres años de prisión si se trata de delitos menos graves.

b) Con la pena de seis meses a dos años de prisión si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave.

c) Con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetración reiterada de faltas, debiéndose imponer en este último caso la pena en su mitad inferior, salvo que la finalidad del grupo fuera la perpetración

D. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre) en la que introducía las fuentes de la nueva regulación que «*obedece a la necesidad de articular un instrumento normativo con el propósito de combatir adecuadamente "todas las formas de criminalidad organizada", y responde asimismo a los compromisos derivados de instrumentos internacionales de aproximación de las legislaciones nacionales y de cooperación policial y judicial asumidos por los Estados miembros de la UE. en la lucha contra la llamada delincuencia organizada transfronteriza, tanto en materia de prevención como de represión penal. Así, deben citarse la Resolución de 20 de noviembre de 1997 del Parlamento Europeo sobre el "Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada", que se concreta en la Acción Común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998 del Consejo de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, y la decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, de 29 de abril*

---

reiterada de la falta prevista en el número 1 del artículo 623, en cuyo caso podrá imponerse la pena en toda su extensión.

A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando el grupo:

a) esté formado por un elevado número de personas.

b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.

c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

Artículo 570 quáter

1. Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias del artículo 31 bis de este Código.

2. Asimismo se impondrá a los responsables de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, además de las penas en ellos previstas, la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, al número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 8.

3. Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero.

4. Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos.

que aprueba , en nombre de la Comunidad, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Trasnacional de 15 de noviembre de 2000, que fue firmada por España el día 13 de diciembre de 2000 y cuya ratificación se produjo mediante Instrumento de 1 de septiembre de 2003. E igualmente la decisión marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre, del Consejo de la Unión Europea sobre la Lucha contra la Delincuencia Transfronteriza, facilitando el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales»[2].

Continua la resolución estableciendo que «*el art. 570 bis define a la organización criminal como: "La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas"*».

Para concluir que, «*por lo tanto, ambas precisan la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos, pero mientras que la organización criminal requiere, además, el carácter estable o su constitución o funcionamiento por tiempo indefinido, y que de manera concertada y coordinada se repartan las tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad, el grupo criminal puede apreciarse aunque no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra solo uno de ellos*».

Y, «*por tanto, el grupo criminal requiere solamente la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos o reiteradamente faltas. La ley permitiría configurar el grupo criminal con esas dos notas, pues la definición legal contempla la posibilidad de que no concurran alguna o algunas de las que caracterizan la organización, que además de las coincidentes, esto es, la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer de forma concertada delitos o reiteradamente faltas, son solamente dos: la estabilidad y el reparto de tareas -lo que excluye en supuestos de transitoriedad que habrían de incluirse en su caso, en la figura del grupo criminal*».

Continua la resolución judicial refiriéndose a un elenco de jurisprudencia anterior relativa a la diferenciación entre ambos tipos penales incidiendo en las características que abocan a que la diferenciación se basa en la complejidad y consistencia de la

[2] Ver STS 271/2014 de 25 de marzo.

estructura organizativa entendiendo que se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter. para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad y se diseña como figura específica la organización criminal del art. 570 bis. para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales (SSTS nº 855/2013 y 950/2013).

Y concluye respecto a la diferenciación entre organización y grupo criminal con la advertencia de que «*debe evitarse que, influidos por la inercia de la antigua doctrina jurisprudencial referida al viejo art 369 1 2º CP, se incurra en alguno de los dos errores que comienzan a apreciarse en la jurisprudencia menor: 1º) utilizar una interpretación extensiva del concepto de organización, que conduce a incluir en la organización supuestos más propios, por su gravedad, del grupo criminal. 2º) acudir a una interpretación del concepto de grupo que exija requisitos propios de la organización. En ambos supuestos se corre el riesgo de vaciar de contenido la nueva figura del grupo criminal*»[3].

Respecto a la diferenciación con la codelincuencia se refiere a la STS 309/2013 y afirma que «*la codelincuencia se apreciaría, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15 de noviembre de 2000, fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país.*

En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por "grupo delictivo organizado" [ORGANIZACIÓN] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que

[3] Ver también SSTS 289/2014, de 8 de abril, 513/2014 de 24 de junio, 371/2014 de 7 de mayo, 309/2013 de 1 de abril y 1035/2013 de 9 de enero de 2014 y 426/2014, de 28 de mayo.

actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; y en el apartado c) Por "grupo estructurado" [GRUPO] se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada».

Y concluye diciendo que, «*interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito*»[4].

Por tanto, son elementos consustanciales a la codelincuencia el número de partícipes sólo dos, o el número de delitos sólo un delito, esto es si el número de partícipes es superior a dos pero estamos ante la concertación para un solo delito o cuando la concertación los es para más de un delito pero en su comisión solo participan un máximo de dos personas estaremos ante un supuesto de codelincuencia con la excepción de que «*cuando el grupo u organización tenga por objeto la realización concertada de una actividad de tráfico de drogas integrada por una pluralidad de acciones de tráfico, aun cuando en estos delitos el conjunto de la actividad de tráfico pueda sancionarse como un delito único, por su naturaleza de tipos con conceptos globales (expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda consumado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir, STS 487/2014, de 9 de junio), sin embargo a los efectos de la tipificación del grupo u organización el tráfico reiterado de drogas debe considerarse como una actividad delictiva plural*».

En el mismo sentido para establecer la diferenciación entre organización y grupo criminal la STS 920/2016 de 12 de diciembre (Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta), sentencia de la que cabe destacar la síntesis de la jurisprudencia inmediatamente anterior exponiendo, con referencia explícita a la STS 644/2015 y a la STS 576/2014, que «*la organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente.*

[4] Ver también SSTS 277/2016, de 6 de abril, 544/2012, de 2 de julio y 719/2013, de 9 de octubre.

Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo. De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión. Y es asimismo jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencias 855/2013 y 950/2013) la que declara que para la lucha contra la delincuencia organizada trasnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del Art. 570 bis y para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter».

Y continúa afirmando que «*la característica de la organización criminal es la actuación dentro de una estructura organizada caracterizada por un actuar de decisiones y diversos niveles de ejecución. La organización no depende del número de personas, a salvo del mínimo exigido en el tipo penal, sino que lo decisivo es que el plan delictivo permanece más allá de las personas individuales lo que nos lleva a la existencia de una empresa criminal*».

II. JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA REFORMA DE LA LO 1/2015.-

Con expresa referencia a la reforma establecida en el CP por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo[5], la STS 840/2017 de 21 de diciembre (Ponente Excmo. Sr. D.

[5] Redacción artículos 570, bis, 570 ter y 570 quater conforme a la LO 1/2015, de 30 de marzo:

Artículo 570 bis

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca) define el grupo criminal parafraseando el texto de la reforma como "la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior,

---

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

a) esté formada por un elevado número de personas.

b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.

c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

Artículo 570 ter

1. Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal serán castigados:

a) Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la de uno a tres años de prisión si se trata de delitos menos graves.

b) Con la pena de seis meses a dos años de prisión si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave.

c) Con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetración reiterada de delitos leves.

A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando el grupo:

a) esté formado por un elevado número de personas.

b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.

c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

Artículo 570 quáter

1. Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código.

2. Asimismo se impondrá a los responsables de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, además de las penas en ellos previstas, la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, al número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 8.

3. Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero.

4. Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos.

tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos" para concluir que el criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del CP y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español.

Y, para diferenciar grupo criminal de codelincuencia manifiesta que «*aunque en alguna sentencia, STS nº 950/2013 , se ha admitido la posibilidad de que el grupo se forme para la comisión de un solo delito, en otras muchas (por todas la STS 241/2017, de 5 de abril, citada por la STS 754/2017, de 24 de noviembre) se insiste en que el grupo criminal se forma para la ejecución de más de un delito, lo cual, cuando se trata de tráfico de drogas, se produciría en los casos en los que se desarrollan variados actos de tráfico aunque luego sean calificados como un solo delito. En realidad, solamente quedarían excluidos los supuestos de formación fortuita para la comisión inmediata de un delito, mientras que quedarían incluidos aquellos casos en los que la estructura del grupo, sin alcanzar la complejidad y consistencia propias de la organización criminal en sentido estricto, permitan no solo la comisión del delito que inmediatamente van a cometer, sino la de otros similares sin precisar de nuevas aportaciones de medios personales o materiales.*

Las exigencias a que se hace referencia (formación fortuita para la comisión inmediata de un delito), suponen que el grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre que éste presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares».

Y, la STS 15/2018 de 16 de enero (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia) establece la diferencia ya de lleno en la reforma operada por la LO 1/2015, afirma refiriéndose a las asociaciones de grupo y organización criminal que «*ambas precisan la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos, pero mientras que la organización criminal requiere, además, el carácter estable o su constitución o funcionamiento por tiempo indefinido, y que de manera concertada y coordinada se repartan las tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad, el grupo criminal puede apreciarse aunque no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra solo uno de ellos.*

Por tanto, el grupo criminal requiere solamente la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos. La ley permitiría configurar el grupo criminal con esas dos notas, pues la definición legal contempla la posibilidad de que no concurran alguna o algunas de las que caracterizan la organización, que además de las coincidentes, esto es, la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer de forma concertada delitos o reiteradamente faltas, son solamente dos: la estabilidad y el reparto de tareas -lo que excluye en supuestos de transitoriedad que habrían de incluirse en su caso, en la figura del grupo criminal».

Y con respecto a la codelincuencia, interpretando la norma del CP en relación con la contenida en la Convención de Palermo, «*la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.*

En el mismo sentido la STS ya citada, 277/2016 señala que para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codelincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización».

Destaca que de la reforma (refiriéndose a la de 2010) y la jurisprudencia posterior (STS 544/2012, de 2 de julio y STS 719/2013, de 9 de octubre, entre otras), no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización y los arts. 570 bis y ter CP, definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno.

Como resumen y compendio de toda la doctrina jurisprudencial anterior citar la STS 714/2016 de 26 septiembre (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre) que agrupa todas las tesis anteriormente expuestas.

Como colofón a la consolidada doctrina jurisprudencial reseñada ha marcado, si no un punto final sí un punto y aparte, en la diferenciación entre grupo, organización criminal y codelincuencia, la STS 591/2018 de 26 de noviembre (Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet) que establece de manera clara y concisa la doctrina consolidada al respecto:

«*Las notas características de la primera (organización criminal) serán las de:*

1.- Constitución por más de dos personas,

2.- La estabilidad en el tiempo,

3.- El reparto de funciones entre los miembros y

4.- El fin delictivo.

Sin embargo, no lo serán éstas del grupo criminal que operará de manera residual con menor importancia cualitativa y cuantitativa, aunque sí que se exigen dos conceptos esenciales que sí se dan en el objeto analizado por el Tribunal, a saber:

1.- La pluralidad de más de dos personas y

2.- La finalidad delictiva.

Y, además, en el grupo criminal puede faltar la estabilidad temporal y el reparto de funciones, con lo que en el presente caso se cuestiona la condena por la consideración de grupo criminal, pero notemos que el grupo criminal es una entidad menor que la de la organización criminal, donde sí se requiere una mayor estabilidad temporal en sus miembros.

La doctrina, por ello, ha considerado que se trata de la organización criminal como hermana mayor del grupo criminal. Y que la menor entidad de este último se manifiesta ya en los verbos nucleares utilizados en relación con los sujetos responsables.

Nótese que estaríamos en la finalidad de cometer cualquier otro delito grave del apartado b) en el art. 570 ter 1 CP entre los que están los delitos contra la salud pública.

Dichos grupos, sin reunir las notas de complejidad necesarias para ser organización, sí que advierten la existencia de una serie de medios y recursos que dotan de una cierta estructura interna a sus miembros, algunos de los cuales son

intercambiables en sus funciones, presentando una estructura muy básica, sin sofisticación, ni perfilada definición en el reparto de papeles, pero con capacidad para obtener droga y transportarla, cuál era el objetivo y la prueba evidente de permanencia, incluso, era que la colaboración de un agente policial les era imprescindible para conseguir el fin previsto que consta en los hechos probados.

En cualquier caso, la doctrina también ha fijado con acierto en relación al elemento de la estabilidad temporal que alguna se exige, ya que el plus de peligrosidad que representan los grupos criminales se deriva del carácter colectivo y de la facilidad de cometer los delitos, y la falta de este elemento es lo que lleva a la dificultad de diferenciarlo de las formas de participación.

Debemos destacar, asimismo, el elemento de la "concertación" en el grupo criminal, ya que lo exige el art. 570 ter CP, al referirse a la perpetración concertada de delitos. Por eso, apunta la doctrina que en la definición de los grupos criminales, y con relación a la alusión a la "concertación" debe existir algún elemento aglutinador de todos ellos, ya que en el caso contrario estaríamos ante un claro ejemplo de coautoría. Por ello, se apunta que la carencia de conexión entre los integrantes del grupo criminal debe ser suplida a través de una mínima estructura entre sus integrantes y tipificada en esta misma línea si se pretende configurar el grupo criminal como un delito autónomo diferente de una forma de participación.

Por ello, el Tribunal ha fijado las conexiones existentes.

En cuanto al elemento de la estabilidad y permanencia que es propio de las organizaciones criminales y no se exige del grupo criminal, al ser "su hermana menor", se recuerda, también, que esta falta del carácter de estabilidad o indefinición en el tiempo en el grupo es lo que venía siendo propio de las "organizaciones transitorias" criminalizadas en referencia con muchos delitos, y que ahora se integra en el grupo criminal, por lo que si ante un caso concreto se comprueba la inexistencia probatoria de la duración indeterminada y el claro reparto de funciones bajo una estructura nos llevaría a la consideración de grupo criminal si se dan los dos elementos antes citados.

Ello, sin embargo, no nos debe llevar a que el grupo criminal sea como una especie de "cajón de sastre" donde, "si no cabe la organización criminal, cabe el grupo criminal", ya que será preciso definir los límites frente a la conspiración y la coautoría como forma de participación frente al delito autónomo, y, así, aunque no se exijan

como tales, deberá existir algún mínimo reparto de tareas y un mínimo acuerdo de voluntades con alguna permanencia aunque no con la duración que se exige en la organización criminal y, como apunta algún autor, supera la simple consorciabilidad del acuerdo.

En cualquier caso, como apunta la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 389/2018 de 25 de julio, "concurría grupo criminal dado el reducido número y lo sencillo del entramado de los acusados. Con ello, para excluir la mera coautoría como forma de participación y entrar en el delito autónomo, al menos existiría un cierto entramado que se debe colegir de la prueba practicada, y que en los casos de delitos contra la salud pública queda acreditado con las conversaciones telefónicas, y seguimientos policiales donde se detecta ese cierto entramado entre más de dos personas para organizarse de alguna manera para recoger la droga, transportarla y llevarla a algún lugar, o tenerla a disposición para su venta con algún mínimo control que lo distingue de la simple coparticipación en el delito".

Y esto es lo que ha ocurrido en el caso analizado en la sentencia por el Tribunal, descartando la mera coautoría.

También, como poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo 216/2018 de 8 mayo en los grupos criminales no se trata de una "unión fortuita para la comisión inmediata de un solo delito", que es el caso de la sentencia de esta sala 271/2014 de 25 de marzo, sino que los grupos criminales, definidos en el nuevo artículo 570 ter precisamente por exclusión, es decir, como formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las citadas organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componentes". "La estructura de las nuevas infracciones -añade la exposición de motivos de la LO 5/2010 - responde a un esquema similar en ambos casos, organizaciones y grupos, si bien por un lado las penas son más graves en el caso de las primeras, cuya estructura más compleja responde al deliberado propósito de constituir una amenaza cualitativa y cuantitativamente mayor para la seguridad y orden jurídico, y por otra parte su distinta naturaleza exige algunas diferencias en la descripción de las acciones típicas".

Y se añade en esta sentencia para describirlo:

"El concepto de grupo criminal es, pues, de carácter residual frente al de organización criminal, con el que presenta algunas semejanzas, como el hecho de estar

constituido por la unión de más de dos personas y tener por finalidad la perpetración concertada de delitos; sin embargo, se crea sobre los conceptos negativos de no concurrencia de alguna o algunas de las características de la organización criminal, de modo que basta la no concurrencia de uno de los elementos estructurales del tipo de organización delictiva, para que surja la figura de grupo criminal.

En definitiva y a tenor de la anterior definición legal el grupo criminal sólo requiere de dos elementos:

a.- Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas.

b.- Finalidad criminal: pues debe tener por finalidad u objeto la perpetración concertada de delitos.

... el grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares"".

Estas circunstancias que se han expuesto concurren en el presente caso, y han sido analizadas por el Tribunal en los supuestos de condena.

De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión.

Por lo tanto, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o, incluso, de grupos criminales.

La distinción entre organización y grupo, por lo tanto, se encuentra perfectamente clarificada.

Diferencia entre el grupo criminal de los supuestos de mera codelincuencia.

Lo concreta diferencia que afecta al presente caso consta en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 15/2018 de 16 enero, donde se recoge que:

"La STS 309/2013 nos dice que la codelincuencia se apreciará, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del CP y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15 de noviembre de 2000, fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país.

En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por "grupo delictivo organizado" [ORGANIZACIÓN] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; y en el apartado c) Por "grupo estructurado" [GRUPO] se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Por tanto, interpretando la norma del CP en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

En el mismo sentido la STS ya citada, 277/2016 señala que para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codelincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización.

Así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial posterior a la reforma, STS 544/2012, de 2 de julio y STS 719/2013, de 9 de octubre, entre otras, que señalan que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. La inclusión en el CP de los arts. 570 bis y ter, confirma esta determinación del Legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno"».

Para finalizar con la diferenciación entre grupo criminal y codelincuencia, una muy reciente sentencia, la STS 30/2019, de 29 de enero (Ponente Vicente Magro Servet), ha establecido, además expresando en el epígrafe como título "Diferencia entre el grupo criminal de los supuestos de mera codelincuencia", y reproduciendo parcialmente la STS 15/2018, de 16 de enero, afirma que «*Por tanto, interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. En el mismo sentido la STS ya citada, 277/2016 señala que para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codelincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito*».

III. CONCLUSIÓN.

Como síntesis a la doctrina jurisprudencial consolidada afirmar, en primer lugar, que la definición y el criterio diferenciador entre los dos tipos delictivos, organización y grupo criminal, debemos buscarlo en las disposiciones internacionales y concretamente en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000 y firmada por España en Palermo el 13 de diciembre del 2000 (Convención de Palermo) a cuyo tenor se establecen las siguientes definiciones:

1. Por "grupo delictivo organizado" (*organización criminal*) se entenderá un grupo estructurado de 3 o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o mas delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

2. Por "grupo estructurado" (*grupo criminal*) se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se halla asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Las características y diferencias entre los dos tipos delictivos, organización y grupo criminal, en base a la doctrina jurisprudencial transcrita y en interpretación del art. 570 bis y el art. 570 ter, pueden establecerse en las siguientes:

1. Características organización criminal:
   - Unión o agrupación de más de dos personas.
   - Carácter estable o constitución o funcionamiento por tiempo indefinido.
   - Reparto de tareas o funciones entre sus miembros, con la finalidad delictiva.
   - Fin delictivo para la comisión de pluralidad de delitos.
2. Características grupo criminal:
   - Unión o agrupación de más de dos personas.
   - Finalidad de cometer concertadamente delitos.
   - Exclusión supuestos de transitoriedad en la comisión de delitos.
   - Existencia de una serie de medios y recursos que dotan de una cierta estructura interna a sus miembros, algunos de los cuales son intercambiables en sus funciones presentando una estructura muy básica, sin sofisticación, ni perfilada definición en el reparto de papeles.
   - Requiere tan solo dos elementos:
     a. Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas.

b. Finalidad criminal: debe tener por finalidad u objeto la perpetración concertada de delitos.

Como diferencia sustantiva entre organización y grupo, aquella seria en denominación textual de la jurisprudencia, la "hermana mayor" de éste y éste la "hermana menor" de aquella. Se trata de una figura residual respecto a la organización, el grupo criminal debilita el carácter de "grupo estable o por tiempo indefinido" y lo sustituye por una relativa permanencia -formación no fortuita y una estructura mucho más elemental para hacer realidad la actuación concertada de sus integrantes, sin necesidad de una asignación formal de funciones.

Se debe tener en cuenta que esta definición sigue básicamente los precedentes internacionales, pero su ámbito de aplicación es más amplio que el de la Convención de Palermo, por dos razones:

1. No solo se incluye las organizaciones dirigidas a la comisión de delitos graves, sino también menos graves.
2. No incluye solo aquellos delitos que produzcan un beneficio económico o material.
3. El tipo que castiga la pertenencia al grupo criminal no incorpora ninguna exigencia cuantitativa referida al número de infracciones que han de cometerse para su aplicación. No es descartable la promoción o integración en un grupo criminal para un proyecto concreto. No se olvide que la comisión concertada de delitos -pese al plural empleado- puede ser el fin que inspire la creación del grupo o el objeto -sólo uno- que justifique su existencia.

La ley permite configurar el grupo criminal con dos únicas notas, pues la definición legal contempla la posibilidad de que no concurran alguna o algunas de las que caracterizan la organización, que, además de las coincidentes, esto es, la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer de forma concertada delitos, son solamente dos: la estabilidad y el reparto de tareas o como se ha expresado la pluralidad subjetiva y la finalidad criminal.

Para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, **sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas entre sus miembros con la suficiente consistencia y rigidez,** incluso temporal, porque supone un plus de peligrosidad delictiva y un mayor

riesgo para los bienes jurídicos protegidos que el grupo criminal o la codelincuencia. (STS 371/2014, de 25 de marzo).

Respecto a la diferenciación entre grupo criminal y codelincuencia ésta se dará cuando se forme una agrupación de personas para la comisión de un delito especifico, esto es, la formación fortuita para la comisión inmediata de un delito. Siguiendo, asimismo, la Convención de Palermo se apreciará codelincuencia en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas se hubieran formado fortuitamente (en contraposición a la no fortuitidad del grupo organizado según la Convención de Palermo) para la comisión inmediata de un delito, siendo la ideación y combinación de funciones entre varios participes para la comisión de un solo delito, en todo caso, un supuesto de codelincuencia.

La coautoría está caracterizada por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas en una división de funciones acordadas, pero para considerarlo grupo se requiere un vínculo, una unión entre los integrante, unión que teniendo en cuenta el 570 ter se refiere a quien, constituya, financie o integre" va más allá de una mera coincidencia de personas que se exige para la creación de un grupo, se precisa que haya algo más que una coincidencia.

Debe haber o una unión más o menos estable o una coordinación, aunque no sea jerárquica o una distribución de funciones en la ejecución del hecho criminal, que nos permita distinguir el grupo criminal de la coautoría.

El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. En concreto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país.

Interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, **la codelincuencia** se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Para finalizar señalar un elenco jurisprudencial, a efectos puramente indicadores, a partir del que se ha establecido tal doctrina consolidada: STS 714/2016, de 26 de septiembre, ponente Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre; STS 920/2016 de 12 de diciembre, ponente Andrés Martínez Arrieta; STS 703/2017 de 25 de octubre, ponente, Andrés Martínez Arrieta; STS 840/2017 de 21 de diciembre, ponente, Miguel Colmenero Menéndez de Luarca; STS 15/2018 de 16 de enero, ponente, Antonio del Moral García; STS 39/2018 de 24 enero, ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca; STS 216/2018 de 8 de mayo, ponente, Vicente Magro Servet; STS 389/2018 de 25 de julio, ponente, Alberto Jorge Barreiro; STS 591/2018, pe 26 de noviembre, ponente Vicente Magro Servet y STS 30/2019 de 29 de enero de 2019, Ponente Vicente Magro Servet.

* * * * * *

4. Comentarios de jurisprudencia

Alfonso Allué Fuentes
Juez sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, España.
Socio de la FICP.

~Denuncia anónima e instalación de dispositivos de seguimiento y localización en la STS 141/2020, de 13 de mayo~

I. INTRODUCCIÓN

La **STS 141/2020, de 13 de mayo**, analiza los problemas de **validez probatoria** derivados de la colocación de **dispositivos de seguimiento y localización**, exponiendo la doctrina jurisprudencial previa a la reforma procesal operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, y la subsiguiente a ésta, para alcanzar en el caso enjuiciado un pronunciamiento favorable al recurrente en sentido absolutorio por contaminación de la fuente probatoria.

II. EL RELATO FÁCTICO DE LA SENTENCIA RECURRIDA

1. La **sentencia de instancia** declara probado que el acusado A efectuaba viajes entre dos provincias con el fin de vender la cocaína que transportaba en un vehículo propiedad de un tercero. Dicho vehículo era conducido por el otro acusado, B, quien conocía que aquél se dedicaba a traficar con droga.

2. La **Audiencia Provincial** dicta sentencia condenatoria por el delito de tráfico de drogas en modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud que se atribuía a ambos acusados, imponiendo a A la pena de 4 años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa proporcional con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y mitad de las costas.

Al acusado B se le condena en calidad de cómplice.

3. El **Tribunal Superior de Justicia**, en vía de apelación, confirma la sentencia de instancia desestimando el recurso interpuesto por los condenados, imponiendo las costas de la segunda instancia por mitad.

III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, en este caso únicamente A, alega como motivos de casación los de

infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la intimidad y a la presunción de inocencia, y el de infracción de ley respecto de la **individualización de la pena**.

IV. PLANTEAMIENTO DE LA STS 141/2020, DE 13 DE MAYO

1. En su estimación del recurso la sentencia pone de manifiesto que al acoger el primer motivo del mismo se hace innecesario examinar el segundo. La defensa del recurrente invoca la **nulidad** de pleno derecho del **auto** dictado por el Juez instructor, en el que se autorizaba a los agentes policiales la instalación en el vehículo de un **dispositivo de localización** por satélite, entendiendo que el oficio remitido al Juzgado resultaba insuficiente para justificar dicha injerencia en el ámbito de la intimidad, de modo que la contaminación inicial de la fuente de prueba proyecta sus efectos sobre el resto del cuadro probatorio por **conexión de antijuridicidad**.

La sentencia acoge la argumentación del recurrente, si bien reconoce que la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización tiene **apoyo legal** en los apartados b) y c) del art. 588 quinquies de la Ley de Enjuicimiento Criminal tras su reforma por la citada LO 13/2015, revelándose como un instrumento apto para conocer el lugar exacto – actual, pasado o futuro – donde se halla una persona en relación con el hecho que se investiga.

2. Aborda la Sala Segunda un estudio jurisprudencial sobre la **evolución** de la necesidad o no de **autorización judicial** para la instalación de estos dispositivos, diferenciando entre las posiciones mantenidas con **anterioridad** a la reforma procesal de 2015 y la situación **posterior** ahora vigente.

Sobre el estado de la cuestión **antes de 2015** menciona primero la sentencia dos precedentes en el nivel internacional antes de exponer los pronunciamientos del propio Tribunal Supremo. Así, apunta que en la sentencia de 23 de enero de 2012 dictada por el **Tribunal Supremo norteamericano** (caso United Sates c. Antoine Jones) se declaró la nulidad de la instalación de un GPS en el vehículo del sospechoso por cuanto con ello se menoscababa su privacidad – asociada en la jurisprudencia estadounidense al derecho de propiedad -, en vulneración de la Cuarta Enmienda. Y en el **ámbito europeo** cita la STEDH de 2 de septiembre de 2010 (caso Uzun c. Alemania), en la que se reconoció que la legislación alemana no contradice el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por no exigir autorización judicial para la instalación de tales dispositivos,

siempre que se determine con claridad su limitación temporal y se respete el principio de proporcionalidad.

En cuanto a la **evolución** experimentada al respecto por el **Tribunal Supremo** recoge la Sala Segunda diversas resoluciones en las que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la legitimidad del empleo por los investigadores de estos dispositivos, reconociendo el **inconveniente** de que con anterioridad a 2015 no existía una cobertura normativa precisa y que ello **condicionaba la respuesta** jurisprudencial a lo largo del tiempo. Sobre esta base expone la sentencia los **posicionamientos** defendidos por la Sala en términos como los siguientes:

- La **STS 798/2013, de 5 de noviembre**, descartó cualquier vulneración constitucional contra la quiebra del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones que invocaba el recurrente. En el caso se trataba de una iniciativa adoptada por el Servicio de Vigilancia Aduanera, que se sirvió *motu proprio* de instrumentos de geolocalización para conocer la ubicación de un barco que portaba un cargamento de droga[1].

- En supuesto análogo al anterior, la **STS 523/2008, de 11 de julio**, validó la utilización de los dispositivos instalados por los agentes policiales en una embarcación, concretamente una baliza de seguimiento y localización colocada en el puente del buque, neutralizando la alegación del recurrente sobre quiebra de la inviolabilidad domiciliaria[2].

- En la **STS 562/2007, de 22 de junio**, se desconecta el valor intrusivo de estos dispositivos del contenido material del derecho constitucional a la intimidad cuando se han colocado sin autorización judicial con una finalidad de seguimiento en un supuesto

[1] Refiere esta sentencia que "el uso de radiotransmisores (balizas de seguimiento GPS) para la localización de embarcaciones en alta mar por la policía no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o supone una injerencia excesiva sobre el derecho fundamental a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo y una ponderación sobre dicha afectación constitucional", explicando que la irrelevancia constitucional de la cuestión "deriva de que se trata de diligencias de investigación legítimas desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiera en un derecho fundamental que requeriría la intervención judicial". Además, sigue diciendo la sentencia, "la vigilancia GPS por su propia naturaleza debe distinguirse de otros métodos de seguimiento acústico o visual que, por regla general, son más susceptibles de interferir en el derecho de la persona al respeto de su vida privada, porque revelan unas informaciones sobre la conducta de una persona, sus operaciones o sus sentimientos".

[2] En la resolución se incide en dos aspectos: "En primer lugar, no consta que para situar el artilugio fuera necesario entrar en algún recinto que constituyera un domicilio de los previstos en los arts. 554 o 561 Lecrim (…). Por otra parte, nada permite afirmar que la baliza fuera utilizada para clase alguna de injerencia en las conversaciones o mensajes de los investigados".

de tráfico de drogas[3]. Idéntica desconexión se aprecia en la **STS 906/2008, de 19 de diciembre[4]**.

3. Sin embargo, a partir de la reforma procesal llevada a cabo por la **LO 13/2015** queda blindado el **espacio de intimidad** y se subordina la legitimidad de la intromisión a la previa **autorización judicial**, toda vez que la utilización de los dispositivos de seguimiento y localización se introduce directamente en el **círculo de exclusión** que cada ciudadano determina tanto frente a terceros como frente los poderes públicos. Reconociendo que una investigación penal tendente a averiguar la ubicación espacio-temporal del sospechoso supone una injerencia de inferior intensidad que otros actos de instrucción, señala sin embargo la Sala Segunda la **inconveniencia de banalizar** el acto de intromisión estatal en que consiste la utilización de un GPS, toda vez que, sin perjuicio de aportar una ventaja operativa a los investigadores, también puede perder su aparente neutralidad para **revelar otros aspectos** del investigado ajenos al objeto de la investigación, como puede ser su asistencia a actos políticos o religiosos, a centros de ocio expresivos de su opción sexual, o a un establecimiento sanitario para una intervención quirúrgica. Son éstos datos personales propios del **núcleo duro de la intimidad** que merecen protección frente a la posibilidad de que los poderes públicos extremen injustificadamente cualquier injerencia en ellos. De ahí que la resolución judicial habilitante deba respetar, como presupuestos de legitimidad, los principios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad, sobre la base legal suministrada por la **vía ordinaria de autorización** del número 1 del art. 588 quinquies.b[5] y la **vía alternativa de convalidación** del número 4 del mismo precepto[6].

[3] En línea con las resoluciones anteriores, la Sala Segunda defiende aquí que "la colocación de esa baliza permitió realizar el seguimiento de la embarcación, ubicarla en alta mar y, para su colocación en los exteriores del barco, no se precisó ninguna injerencia en ámbitos de intimidad constitucionalmente protegidos. Se trata, en definitiva, de una diligencia de investigación legítima desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiriera en un derecho fundamental que requeriría la intervención judicial".

[4] En el supuesto estudiado por la sentencia se afirma que "cuando como en este caso la ubicación sólo puede concretarse con una aproximación de varios centros de metros, que es la zona cubierta por la BTS o estación repetidora que capta la señal, en modo alguno puede considerarse afectado, al menos de forma relevante, el derecho a la intimidad del sometido a la práctica de la diligencia".

[5] "Cuando concurran acreditadas razones de necesidad y la medida resulte proporcionada, el juez competente podrá autorizar la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización".

[6] "Cuando concurran razones de urgencia que hagan razonablemente temer que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación, la Policía Judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de veinticuatro horas, a la autoridad judicial, quien podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto, la información obtenida a partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso".

4. Llevando este cuerpo de doctrina al caso enjuiciado, la **STS 141/2020** que ocupa este comentario observa que nada del mismo se respetó, ni en el informe del Ministerio Fiscal ni en el auto judicial, a la hora de ponderar los derechos e intereses en conflicto, hasta el punto de que la Sala Segunda reprocha como insuficientes los elementos que ofreció en su oficio de solicitud la fuerza actuante, a saber: a) Una **confidencia anónima** según la cual el acusado realizaba viajes entre dos provincias con el fin de transportar cocaína y suministrarla a terceros; b) **Antecedentes policiales** del recurrente por tráfico de drogas; y c) La constancia, por virtud de un **sistema de cámaras** de Tráfico, de los mencionados **desplazamientos**.

La Sala **no acepta la suficiencia** de estos elementos para irrumpir en el blindaje del derecho a la intimidad; una confidencia anónima, por sí sola, sin más corroboración que unos antecedentes policiales y la realidad de unos viajes, no bastan para dar respaldo a una resolución judicial habilitante restrictiva de derechos. Precisamente – insiste en ello la sentencia – la información confidencial requiere un **juicio de ponderación reforzado** para desembocar en una convicción de verosimilitud, credibilidad y suficiencia, pues de no ser así acabarían erosionándose no sólo los valores de la convivencia en general, sino los específicos derechos fundamentales de cualquier ciudadano frente a la capacidad investigadora de los poderes públicos. Una vez **valorada y sopesada** esa información, siempre desde la congruencia argumental y la verosimilitud de los datos aportados, podría servir como **factor de impulso** para la activación del deber de investigar hechos con apariencia delictiva[7].

Por todo ello la condena del recurrente se fundamentó en un vacío probatorio consecuencia de una prueba ilícita, lo que impide a la Sala Segunda sostener un juicio de autoría y la lleva a estimar el recurso de casación, dictando segunda sentencia con pronunciamiento absolutorio.

* * * * * *

[7] La sentencia no deja de referir, como apunte histórico, la tradicional suspicacia con que se ha tratado la denuncia anónima. Al respecto menciona la Novísima Recopilación, que prohibía la investigación de hechos denunciados anónimamente, salvo que fuesen notorios; también refiere la necesidad de poner límites a la delación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y en la Compilación General de 1879, textos en los que se descarta la denuncia anónima como vehículo apto para desencadenar el proceso penal.

Igualmente lleva la sentencia su atención a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de las fuentes confidenciales de información, cuya validez se limita solamente a servir como medios de investigación y no como pruebas de cargo en el proceso (Sentencia *Kostovski*, de 20 de noviembre de 1989, y Sentencia *Windisch*, de 27 de septiembre de 1990).

Alfonso Allué Fuentes

Juez sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, España.
Socio de la FICP.

~La dispensa del deber de declarar respecto de los testigos menores de edad en la STS 225/2020, de 25 de mayo~

I. INTRODUCCIÓN

La **STS 225/2020, de 25 de mayo**, profundiza en el tratamiento procesal del derecho a la **dispensa del deber de declarar** que el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a determinados parientes del investigado/acusado, en esta ocasión cuando la persona titular de ese derecho es una **menor de edad** que ha sido víctima de un delito sexual cometido sobre ella por su hermano mayor de edad. Y en relación con ello también analiza la sentencia la problemática, que rechaza, derivada de un eventual **conflicto de intereses** entre los padres de ambos – víctima y acusado - y éstos a la hora de suplir la voluntad de la menor en el ejercicio de la dispensa.

II. EL RELATO FÁCTICO DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La **sentencia de instancia** declara probado que el acusado, mayor de edad, entre los meses de septiembre de 2015 y junio de 2016 realizó en el domicilio familiar diversos actos de naturaleza sexual con su hermana, nacida en el año 2008. Concretamente, y sin precisar fechas, le efectuó tocamientos en las zonas vaginal y anal, así como le pidió en varias ocasiones que le tocara el pene y se lo chupase, accediendo a ello la menor. El acusado se valía de la posición que ocupaba como hermano mayor y, a cambio de que su hermana accediese a sus solicitudes, le prometía darle un premio que podía consistir en dinero o en utilizar un rato el teléfono móvil.

La acusación por hechos análogos cometidos por el acusado contra otras tres hermanas menores de edad no prosperó por falta de prueba, dictándose las correspondientes absoluciones.

2. La **Audiencia Provincial** dicta sentencia condenatoria del acusado por un delito continuado de abusos sexuales, imponiéndole la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a su hermana por el tiempo de 6 años, responsabilidad civil mediante indemnización del daño moral (3.000 €) y costas.

3. El **Tribunal Superior de Justicia**, en vía de apelación, confirma la sentencia de instancia desestimando el recurso interpuesto por el condenado, imponiéndole las costas de la segunda instancia.

III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente alega siete motivos de casación, seis de ellos por **infracción de precepto constitucional** – relacionados con la vulneración del derecho a la dispensa del deber de declarar por razón de parentesco; vulneración del derecho a la intimidad familiar y a la protección jurídica de la familia; vulneración de la presunción de inocencia; vulneración de la tutela judicial efectiva por quebranto de normas y garantías procesales causante de indefensión; y quebrantamiento de los principios de contradicción y defensa – y el séptimo por **infracción de ley** – aplicación indebida del art. 183.1.4 del Código Penal.

IV. PLANTEAMIENTO DE LA STS 225/2020, DE 25 DE MAYO

1. Entiende el condenado que la sentencia de apelación debió **anular** la prueba testifical de cargo practicada en la instancia por cuanto se vulneró el derecho de la testigo-víctima a acogerse a la **dispensa del deber de declarar** por razón de parentesco, afectando a la intimidad familiar y a la protección jurídica de la familia del acusado.

Antes de dar respuesta a la cuestión la Sala Segunda menciona las **circunstancias** que acaecieron durante el **enjuiciamiento**, que en síntesis fueron las siguientes:

- En la **primera instancia** el Tribunal rechazó que la menor pudiera acogerse a la dispensa al contar en ese momento con diez años de edad, por lo que carecía de la madurez necesaria para comprender y valorar su derecho. También declinó recabar el parecer de sus progenitores argumentando que lo que se pretendía por éstos era evitar la declaración de la menor y que no se reprodujera el testimonio sumarial de la misma, lo que a juicio del Tribunal conduciría a la privación a aquélla de la tutela judicial efectiva[1]; también consideró que el ejercicio de la dispensa desembocaría en una sentencia absolutoria. Por todo ello se rechazó la audiencia de la menor y de sus padres si bien, acogiendo la solicitud del Ministerio Fiscal, se accedió al visionado de la declaración de la menor en sede de instrucción como prueba preconstituida,

[1] Para ello esta primera sentencia sostuvo *contrario sensu* que los precedentes judiciales existentes al respecto se referían a supuestos en que se había otorgado al progenitor el ejercicio de la facultad de decidir sobre la dispensa, consistiendo la decisión parental en que el menor declarase ante el órgano judicial.

extrayéndose de la misma el testimonio de cargo junto con el informe pericial psicológico sobre la credibilidad del mismo.

- En vía de **apelación** se rechazó el recurso del condenado sobre la base de la incompatibilidad de intereses apreciable en el padre, que lo era de la víctima y del acusado, validando los demás razonamientos de la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida.

- En **casación** insiste el recurrente en que se ha ignorado el derecho de la menor a abstenerse de declarar contra su hermano al haberse impedido que tal derecho fuese ejercido por el representante legal de aquélla, sustituyéndose el testimonio presencial en juicio por la reproducción de la prueba preconstituida. Igualmente sostiene que no se acreditó ningún conflicto de intereses, puesto que el padre, cuando tuvo conocimiento de los hechos, alejó al hermano mayor del domicilio familiar alejándolo de las hermanas menores. Y para el caso de que existiera dicho conflicto de intereses podría haberse utilizado el expediente del nombramiento de un defensor judicial a la menor de conformidad con los arts. 163 y 299 del Código Civil, no correspondiendo tal función al Ministerio Fiscal.

2. A continuación aborda la STS 225/2020 la **caracterización de la dispensa** contenida en el **art. 416 Lecrim**[2], en cuanto excepción al deber general de colaboración con la Justicia exigible a los testigos, con el complemento previsto en el **art. 418**[3] sobre las contestaciones que puedan perjudicar a alguno de esos parientes, dispensa que se extiende al acto del plenario a virtud del **art. 707**[4].

Sobre esta base recuerda la sentencia que la referida dispensa se configura como un **derecho individual con rango constitucional** asentado en el art. 24.2 de la Constitución, que se proyecta a favor del **testigo** y no de las partes, sin que pueda admitirse un derecho del procesado a que no declaren contra él dichas personas. Se justifica este derecho en razones de eficacia procesal[5] y de conciencia, por cuanto

[2] "Están dispensados del deber de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil (…)".

[3] "Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa o importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el artículo 416".

[4] "Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos".

[5] La STS 488/2016, de 29 de octubre, refiere que la exención del deber de declarar "tiene mucho que ver con razones de índole puramente pragmática. El legislador sabe que las advertencias a cualquier

determinados vínculos parentales pueden situar al testigo en la **disyuntiva** entre colaborar con la Justicia o preservar los lazos de solidaridad y afecto que le unen al procesado[6]. Aún más, cuando el testigo es **también víctima** de los hechos enjuiciados puede tener interés en que se sancionen los comportamientos que ha tenido que sufrir, por lo que la originaria contraposición en que consiste la mencionada disyuntiva se ve acompañada por un tercer elemento, resultando así que se enfrenta a una triple decisión ante la tesitura de tener que elegir entre la **colaboración** con la Justicia, la **preservación** del vínculo familiar-afectivo y el **castigo** del culpable. Ahora bien, todo ello no merece que decaiga el derecho del testigo a ser dispensado de la obligación de declarar, sino que contrariamente su reconocimiento y posibilidad de ejercicio son reflejo de las diferentes ventajas que la norma pone su disposición a efectos de discriminar, a su elección, cuál debe prevalecer. Apunta la sentencia que, en sentido opuesto a lo sostenido por la resolución impugnada, la libre opción del testigo no quiebra ni anula su derecho a la tutela judicial efectiva sino que, antes al contrario, supone su materialización. Por ello, y como consecuencia del rango constitucional otorgado a la dispensa cualquier **limitación** a su ejercicio ha de abordarse **restrictivamente** para procurar su más amplia efectividad, sin perjuicio de que sea el legislador, y no los tribunales, quien asuma la obligación de desarrollar su específico contenido bajo la exigencia de un esfuerzo cualificado de fundamentación[7].

Consecuencia de este sistema interpretativo es el **reconocimiento** de la dispensa de declarar incluso en aquellos casos en que la unión entre los sujetos concernidos haya finalizado por disolución del matrimonio o por cese de la relación análoga de afecto siempre que el ejercicio del derecho recaiga sobre hechos sucedidos durante la vigencia

testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de esa verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso. De ahí que, más que una exención al deber de declarar, el art. 416.1 arbitre una fórmula jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales llamados a investigar un hecho punible. Ése es el significado jurídico de aquel precepto y su aplicación no puede ir más allá de su verdadero fundamento".

[6] Así explica la STS 134/2007, de 22 de febrero, que la dispensa de declarar "tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado".

[7] Al respecto la Sala Segunda menciona su STS 205/2018, de 25 de abril, en la que se afirma que el derecho a la dispensa del deber de declarar "no puede recortarse interpretativamente sin un fundamento claro, preciso e indiscutible. No significa esto que el legislador no pueda hacerlo en un futuro (…). Pero este Tribunal no puede erigirse en legislador inventando excepciones donde la ley no las prevé y afectando así, sin previa *interpositio legislatoris*, a la generalidad con que el derecho está consagrado a nivel constitucional: está permitido su desarrollo legal, también con limitaciones, pero no su limitación con la única base de criterios jurisprudenciales no anclados directamente en la ley sino en consideraciones de política criminal más o menos atendibles, pero no explícitamente asumidas por el legislador".

de aquellas relaciones y no con posterioridad a las mismas; dicho en otro giro, persiste la obligación de declarar a cargo del testigo cuando los hechos sobrevengan a la previa terminación del vínculo familiar y siempre que los referidos disolución o cese continúen vigentes cuando el testigo sea llamado a declarar[8], a quien, por otra parte, es exigible su deber de declarar mientras **ejercite la acción penal** durante el procedimiento en coherencia con el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, si bien el testigo **recupera** la facultad de abstenerse de declarar en el momento en que desiste de su pretensión punitiva[9].

3. Anota la sentencia que el derecho en que consiste la dispensa de declarar tiene **naturaleza personalísima**, tanto si su titular es una persona mayor de edad como si se trata de un menor con suficiente madurez. En cuanto al tratamiento de la **minoría de edad** en esta cuestión la Sala Segunda, tras reconocer que el acceso a la dispensa no está supeditado a la mayoría de edad y que el menor tiene derecho a ser oído, reconoce que no es fácil precisar una edad a partir de la cual pueda construirse una presunción de madurez, puesto que no existe un tratamiento unitario del déficit de capacidad anejo a la menor edad, como se desprende de los ejemplos que la resolución ofrece para ilustrar esa **disparidad normativa:** separación y divorcio de los progenitores (12 años), consentimiento en la adopción (14 años), consentimiento en la emancipación y matrimonio del emancipado (16 años), intervenciones médicas (16 años), consentimiento en las relaciones sexuales (16 años). Todo ello obliga a tener en cuenta no sólo la edad biológica, sino también el desarrollo intelectual y emocional del menor y su capacidad para valorar los intereses en juego. Aquí toma sentido un ejercicio de **ponderación judicial** cuando se trata de edades en que las cualidades del testigo pueden resultar controvertidas en punto a determinar si puede ejercer su derecho en condiciones de libertad, información y conocimiento similares a las de una persona con plena capacidad de obrar. Para ello, sigue explicando la sentencia, el órgano judicial debe explorar varios aspectos, entre los que menciona:

- Si el menor está en condiciones de comprender las repercusiones de su decisión en los intereses que se están debatiendo.

[8] Esta interpretación es la que sostiene el Acuerdo plenario de 24 de abril de 2013, en el que se exceptúan de la exención del deber de declarar: "a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto. b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso".

[9] Éste es precisamente el sentido del Acuerdo plenario de 28 de enero de 2018 en su segundo punto: "No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición".

- Si toma su decisión en el ámbito de un pensamiento libre, fundado e independiente.

- Si ha sido víctima del hecho o un mero observador del mismo.

- Las consecuencias psíquicas y procesales de su decisión.

- El momento en que se le plantea el ejercicio de la dispensa, en fase de instrucción o en el acto del juicio.

4. El recurrente considera que no existe un **conflicto de intereses** respecto de los progenitores, que lo son de aquél y de la víctima menor de edad, sin embargo de lo cual la sentencia recurrida priva a los padres de su legitimación para decidir si la menor debió o no acogerse a su derecho a no declarar contra su hermano.

La Sala Segunda no acoge este argumento y advierte que el recurso incurre en un **error de apreciación**, toda vez que no son los padres quienes mantienen el conflicto de intereses a que se refiere la sentencia, sino que el mismo recae sobre la menor en cuanto titular de la facultad de decisión y del interés desde el que ha de evaluarse el ejercicio de la misma: el protagonismo al respecto lo tiene la persona cuyo testimonio se reclama –en el caso, la hija menor de edad -, y no el divergente interés paterno-filial. Existe aquí, es cierto, una incompatibilidad entre la colaboración judicial y la preservación de los vínculos familiares, y al mismo tiempo un riesgo de que los padres puedan condicionar la defensa de la familia y el interés victimológico de la menor a partir del afecto paterno-filial que ella y su hermano comparten. En este sentido acierta la sentencia recurrida en su rechazo a que los progenitores pudieran ejercer la dispensa de declarar, a pesar de lo cual la Sala Segunda reprocha a la resolución los posicionamientos en que se basa: 1º. Proclamar que la menor carecía de madurez para decidir sobre la dispensa y negar a sus padres que pudieran decidir por ella **no facultaba** sin más al Tribunal de enjuiciamiento para acudir a la prueba preconstituida en instrucción (declaración sumarial de la menor) e incorporarla al plenario como prueba de cargo, y 2º. El **pronóstico** de dicho Tribunal referente al resultado absolutorio si la menor no declaraba supone tanto anteponer la valoración de la prueba a su práctica como vaciar al testigo de su derecho a decidir sobre la dispensa, usurpándole aquel órgano un derecho de naturaleza personal.

El **desacierto** del Tribunal de instancia descansa en los dos elementos sobre que se sustenta. **En primer lugar**, la sentencia impugnada desactivó el mecanismo del

nombramiento a la menor de un defensor que la representase en juicio de conformidad con lo previsto en el art. 163 del Código Civil[10]; y **en segundo término** debió prevalecer el superior interés de la menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, siendo aquí ese interés superior el amparo de la menor para ajustar su preferencia mediante la elección entre contribuir al esclarecimiento de los hechos o guardar silencio, algo a lo que la resolución de instancia desatendió.

5. A continuación la sentencia recuerda, en su doble sentido, la **doctrina jurisprudencial** relativa a la **dispensa** del deber de declarar: a) La **omisión** del ofrecimiento de la dispensa no conlleva la nulidad del juicio, sino la de la declaración prestada en esas condiciones (tanto si se omitió informar al testigo sobre la dispensa como si se le denegó indebidamente su ejercicio), y b) La **imposibilidad** de utilizar como prueba de cargo a efectos de sentencia la **prueba preconstituida** en fase de instrucción cuando se ha omitido la facultad de acogerse a la dispensa de declarar, pues de lo contrario la defensa quedaría privada de cuestionar la credibilidad del declarante a través del interrogatorio.

A partir de este recordatorio la Sala Segunda reconoce que la prueba preconstituida rescatada en el plenario fue practicada en su momento con todas las garantías procesales, y en ese sentido es válida. No obstante la sentencia recurrida **vació de contenido** el derecho de opción de la testigo en el plenario cuando la preconstitución de la prueba no está configurada en la ley procesal con ese objetivo, y además tampoco en la fase de instrucción se ofreció a la menor la posibilidad de acogerse a la dispensa ni se activó el nombramiento de defensor judicial. Por todo ello, **excluida la validez de la declaración** de la víctima acerca de los tocamientos sexuales por parte de su hermano, y sin que en el relato fáctico se refleje ningún otro elemento probatorio que dé cuenta de la realidad de los hechos, la Sala Segunda dicta **segunda sentencia absolviendo** al recurrente del delito continuado de agresión sexual, declarando de oficio las costas del recurso, con reserva de acciones civiles y manteniendo los demás pronunciamientos de la instancia que no se opongan al fallo de casación.

*** * * * * ***

[10] "Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él (…)".

II. LEGISLACIÓN Y CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. España

Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modifica el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

PREÁMBULO

Si bien establecer sin más un límite máximo a la duración de la instrucción se ha evidenciado pernicioso por cuanto puede conducir a la impunidad de la persecución de delitos complejos, no es menos cierto que establecer ciertos límites a la duración de la instrucción supone una garantía para el derecho de los justiciables.

Como es sabido, el proceso penal es en sí mismo una pena que comporta aflicción y costes para el imputado. Por identidad de razón por la que en otros ámbitos (por ejemplo, en materia tributaria o sancionatoria) se establecen límites a la duración de las actividades inspectoras o instructoras, debe articularse un sistema que cohoneste la eficacia del proceso penal con los derechos fundamentales de presunción de inocencia, derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías que se sustancie en un plazo razonable.

Artículo único. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

Se modifica el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que quedará con la siguiente redacción:

«1. La investigación judicial se desarrollará en un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa.

Si, con anterioridad a la finalización del plazo, se constatare que no será posible finalizar la investigación, el juez, de oficio o a instancia de parte, oídas las partes podrá acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses.

Las prórrogas se adoptarán mediante auto donde se expondrán razonadamente las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo, así como las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación. En su caso, la denegación de la prórroga también se acordará mediante resolución motivada.

2. Las diligencias de investigación acordadas con anterioridad al transcurso del plazo o de sus prórrogas serán válidas, aunque se reciban tras la expiración del mismo.

3. Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha.

4. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda.»

Disposición transitoria. Procesos en tramitación.

La modificación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contenida en el artículo único será de aplicación a los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la presente ley. A tal efecto, el día de entrada en vigor será considerado como día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción establecidos en aquél.

Disposición final primera. Título competencial.

Esta ley se dicta al amparo del artículo 149.1.6.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación procesal.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 27 de julio de 2020.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del Registro de Nombres de Pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves.

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica.

PREÁMBULO

I

La protección de la vida y de la seguridad de los ciudadanos constituye el objetivo principal del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea. Entre las medidas que se han adoptado para su consecución, el Consejo de la Unión Europea, a través del «Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano», de 4 de mayo de 2010, instó a la Comisión a presentar una propuesta sobre la utilización de datos del Registro de Nombres de los Pasajeros («Passenger Name Record», en adelante PNR) para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar los delitos de terrorismo y los delitos graves.

Asimismo, en el plano internacional se ha venido avanzando en la dimensión exterior de esta política de la Unión Europea. La Comisión presentó una serie de elementos esenciales de la misma en su Comunicación de 21 de septiembre de 2010 «Sobre el enfoque global de las transferencias de datos de los registros de nombres de los pasajeros (PNR) a los terceros países», y la Unión alcanzó diversos acuerdos internacionales con distintos Estados.

El incremento de la amenaza del crimen organizado y especialmente del terrorismo en Europa constituyen violaciones muy graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad y el disfrute de los derechos humanos y de la libertades fundamentales en los que se basa la Unión Europea. Con el objetivo de elevar los niveles de seguridad de sus ciudadanos y de crear un marco jurídico para la protección de sus datos de carácter personal, en lo que respecta a su tratamiento por las autoridades competentes, se adoptó la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de

datos del Registro de Nombres de los Pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

Con este fin se insta a los Estados miembros a que introduzcan en sus ordenamientos internos las disposiciones legales pertinentes para que los datos PNR de los vuelos exteriores de la Unión Europea sean transferidos a una Unidad de Información sobre Pasajeros que se cree en cada Estado, sin perjuicio de que pueda también aplicarse a los vuelos interiores de la Unión, según el criterio de cada país, como prevé la aludida Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, posibilidad de la que se hace uso en esta ley orgánica.

Asimismo, la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, exige la creación de un sistema uniforme en la Unión Europea para el tratamiento de los datos PNR, precisando claramente cuáles son estos, los fines a los que se limita su recogida, la utilización y transmisión, el establecimiento de unidades únicas de información sobre los pasajeros en cada Estado miembro, así como la obligatoriedad de la adopción de medidas que faciliten el cumplimiento por los operadores de sus deberes, incluida la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias ante eventuales incumplimientos.

El tratamiento de los datos PNR va a mejorar la respuesta a la amenaza del terrorismo y la delincuencia grave mediante el cotejo de tales datos con las bases de datos disponibles y pertinentes, a los efectos de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves, y el análisis y evaluación de los mismos utilizando unos criterios específicos y revisables periódicamente, que permitan la identificación de personas que pudieran estar relacionadas con este tipo de actividades criminales, al tiempo que minimizarán al máximo el riesgo de afectar a personas inocentes.

II

Esta ley orgánica se estructura en tres capítulos, treinta y cuatro artículos, seis disposiciones adicionales y cuatro disposiciones finales.

El capítulo I establece las disposiciones generales.

Su objeto es regular, por un lado la transferencia de los datos PNR por parte de las compañías aéreas y otras entidades obligadas; en segundo término, la recogida, el tratamiento y la protección de esos datos, su transmisión a las autoridades competentes y el intercambio de dichos datos con otros Estados miembros, Europol y terceros Estados; a su vez, la designación de la Unidad de Información sobre Pasajeros española, y por último, el régimen sancionador.

Se especifican los fines para los que pueden ser utilizados los datos PNR, únicamente para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos de terrorismo y delitos graves.

El ámbito de aplicación contempla, en principio, todos los vuelos internacionales que tengan origen, destino o tránsito en España, tanto de carácter comercial como privados, con una serie de excepciones basadas en el tipo de los vuelos.

Excepcionalmente, como medida extraordinaria y siempre que existan indicios suficientes de una contrastada situación de riesgo, se podrán sujetar rutas o vuelos concretos de ámbito nacional a lo dispuesto en esta ley orgánica.

Asimismo, se definen los sujetos obligados, diferenciando las compañías áreas de las entidades de gestión de reservas de vuelos, cuya incorporación en esta ley orgánica es una posibilidad prevista en Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

Se determinan también los delitos de terrorismo y los demás delitos graves cuya prevención, detección, investigación o enjuiciamiento justifica la recogida de los datos PNR. Los delitos de terrorismo son los contemplados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, como delitos de las organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo. En cuanto a los demás delitos graves, se considera como tales, a los efectos de esta ley, aquellos castigados con una pena de prisión igual o superior a tres años por ser constitutivos de algunos de los enumerados en el anexo II de la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

Por otro lado, se especifican los datos de los pasajeros que deben ser enviados a la Unidad de Información sobre Pasajeros, de entre los recopilados por parte de los sujetos obligados para sus propios fines comerciales en el transcurso normal de su actividad. Entre estos figuran los datos contenidos en el sistema de información anticipada sobre pasajeros (sistema API), algunos de los cuales, a diferencia de los anteriores, han sido contrastados con los documentos oficiales de identificación.

Deberá enviarse también cierta información sobre la tripulación correspondiente a los datos API. Asimismo, en el caso de los vuelos privados se deberán enviar dichos datos tanto de los pasajeros como de los tripulantes. Es imprescindible, para la consecución de las finalidades previstas en la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, disponer de tales datos de tripulaciones y de vuelos privados, sin los cuales se podrían correr graves riesgos de seguridad pública, como ha demostrado la experiencia de los últimos años.

El capítulo II se ocupa del tratamiento de los datos PNR.

Se regula la Unidad de Información sobre Pasajeros española (UIP), incardinada en la estructura del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad, órgano con experiencia en materia de coordinación y en la recepción y análisis de la información estratégica disponible en la lucha contra todo tipo de terrorismo y delincuencia organizada.

Se determinan sus funciones, referidas tanto a la recepción, tratamiento y análisis de los datos PNR, como a las comunicaciones e intercambios de estos con las autoridades competentes nacionales y unidades análogas de otros Estados miembros, terceros países y Europol.

Se regula específicamente la figura del responsable de protección de datos, cuyo principal cometido será el de garantizar la rigurosa observancia de la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal durante todo el proceso de recepción, tratamiento, transmisión, conservación y supresión de los datos PNR.

La transmisión de datos se llevará a cabo utilizando los formatos determinados y los protocolos definidos en la Decisión de Ejecución de la Comisión UE 2017/759, de 28 de abril de 2017, relativa a los protocolos comunes y los formatos de datos que deberán utilizar las compañías aéreas para la transmisión de los datos PNR a las Unidades de Información sobre Pasajeros.

Las compañías aéreas informarán a la UIP del formato y protocolo de transmisión que utilizarán. Con respecto a las compañías aéreas que no dispongan de la infraestructura técnica necesaria, se contempla la posibilidad de acordar con el Ministerio del Interior los medios electrónicos de transmisión, siempre que se respeten las garantías de seguridad.

Los datos serán enviados en dos momentos distintos; el primero entre las cuarenta y ocho y las veinticuatro horas anteriores a la salida programada del vuelo, y el segundo se producirá una vez cerrado el vuelo, es decir, en el momento a partir del cual nadie puede entrar en el avión ni abandonarlo. Si durante el vuelo se produce alguna modificación en el destino, también deberá ser transmitida.

Cuando sea necesario acceder a los datos PNR para responder a una amenaza real y concreta en momentos distintos a los anteriores, caso por caso, las compañías aéreas deberán transmitir a la UIP dichos datos con carácter inmediato al requerimiento recibido.

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en esta ley orgánica, los tratamientos de datos de carácter personal realizados por los sujetos obligados se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que

respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por la legislación interna que se dicte en uso de la habilitación contenida en aquel.

En relación con el tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las autoridades competentes, estas estarán sujetas al deber de proporcionar o poner a disposición del interesado la información y facilitar el ejercicio de los derechos de estos contemplados en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y en la ley orgánica que la incorpore a nuestro ordenamiento interno.

En este capítulo también se definen los propósitos para los que la UIP realizará el tratamiento de los datos PNR mediante la utilización de una definida metodología: Evaluar a las personas a bordo de la aeronave a fin de identificar a aquellas que pudieran tener relación con delitos de terrorismo o delitos graves; revisar individualmente los resultados de dicha evaluación previa automatizada; responder peticiones de las autoridades competentes o de Europol y establecer criterios predeterminados a utilizar en esas evaluaciones.

Para ello, la UIP cotejará los datos PNR con las bases de datos disponibles y pertinentes a los efectos de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves, y tratará los datos de acuerdo con los criterios predeterminados. Se realizará una verificación automática a priori, que, en el caso de ofrecer un resultado positivo, requerirá necesariamente una comprobación manual por parte de un especialista de la propia UIP.

Se precisa cuáles son las autoridades competentes que pueden solicitar o recibir datos PNR o el resultado del tratamiento de dichos datos por la UIP, con el objetivo de seguir examinando dicha información o adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos de terrorismo y delitos graves. Estas son las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil, el Centro Nacional de Inteligencia, la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera y el Ministerio Fiscal. También se contemplan como autoridades competentes las correspondientes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido estatutariamente competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo de policía propio. Los Jueces y Tribunales, en garantía del principio de independencia constitucional, se regirán en cuanto a las peticiones de dicha información y a la colaboración con la UIP por lo dispuesto en su legislación específica.

Las peticiones de las autoridades competentes serán debidamente motivadas y con suficiente base. En ningún caso se admitirán peticiones masivas y no fundamentadas. Todo tratamiento que lleven a cabo estas autoridades competentes sobre los datos

recibidos de la UIP, lo será para los fines propios de la lucha contra los delitos de terrorismo y los delitos graves.

El capítulo recoge, además, una serie de disposiciones en materia de protección de datos, entre las que figuran la obligación de conservación de la documentación relativa a los sistemas y procedimientos de tratamiento; la obligación de registro de las operaciones de recogida, consulta, transferencia y supresión de los datos, así como la obligación de comunicar al interesado y a la autoridad nacional de control cualquier violación de los datos personales que dé lugar a un elevado riesgo para la protección de los mismos o afecte negativamente a la intimidad del interesado.

En una Europa concebida como espacio de libertad, seguridad y justicia, la colaboración y cooperación entre los Estados miembros cobra una especial relevancia. Y dentro de esa cooperación, los aspectos relativos a la seguridad se han tornado fundamentales en los últimos años en la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada. En esa línea de colaboración, España podrá enviar datos PNR o el resultado de su tratamiento a otros Estados miembros, de oficio o atendiendo una solicitud concreta. Las peticiones entre Estados han de ser motivadas y siempre orientadas al cumplimiento de los fines previstos en esta ley orgánica.

Se contempla la posibilidad de que una autoridad competente española pueda dirigirse directamente a la Unidad de Información sobre Pasajeros de otro Estado miembro para una solicitud de información, siempre que se den conjuntamente las circunstancias de urgencia e imposibilidad de comunicación con la UIP nacional. En todo caso se remitirá copia de la petición a la UIP española.

La transferencia de datos a Europol se llevará a cabo electrónicamente y de forma motivada, siempre que entre dentro del ámbito de sus competencias y sea necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Se incluye el procedimiento de transmisión de datos a terceros países. En este intercambio se tendrá que observar lo establecido en la legislación que transponga la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Además, deberá tratarse de una transmisión de datos necesaria para los fines de esta ley orgánica, y el Estado receptor de los mismos solamente podrá transmitirlos, a su vez, a otro tercer Estado si cuenta para ello con la expresa autorización de la Unidad española. En todo caso, se garantizará que la

transmisión y la utilización de datos PNR a terceros Estados mantengan unos estándares y garantías como los previstos en esta ley orgánica.

En garantía del derecho a la intimidad de los sujetos afectados y en especial de su derecho a la protección de datos de carácter personal, se contempla que los datos PNR facilitados a la UIP por los sujetos obligados serán conservados durante cinco años a contar desde su transmisión. Una vez transcurridos seis meses desde su recepción, los datos PNR que permitan la identificación directa del pasajero serán despersonalizados mediante enmascaramiento, y solo se permitirá el acceso a la totalidad de los mismos previa aprobación por la autoridad judicial o por la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Cumplido el plazo de los cinco años serán suprimidos definitivamente, sin perjuicio de su utilización por parte de las autoridades competentes que los hayan recibido y que los estén utilizando en el marco de un asunto concreto a efectos de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar delitos de terrorismo o delitos graves.

Por último, se regulan en este capítulo las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos en su condición de autoridad nacional de control de datos PNR.

El capítulo III, que regula el régimen sancionador, se limita a establecer las especialidades estrictamente necesarias por razón de la materia, aplicándose en lo demás el régimen general previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, se definen los sujetos responsables, los regímenes especiales de responsabilidad y el concurso de normas; se tipifican las infracciones que se clasifican en muy graves, graves y leves; se determinan las sanciones según la infracción de que se trate, para cuya graduación se tendrá en cuenta la repercusión en la seguridad pública, la gravedad, o el beneficio obtenido, entre otras circunstancias; se determina la competencia sancionadora; y, finalmente, se incluyen las normas procedimentales especiales sobre los gastos derivados de la adopción de posibles medidas provisionales por parte del órgano competente para resolver, así como sobre la caducidad del procedimiento.

En las disposiciones adicionales se regula el plazo en el que las compañías aéreas deberán comunicar a la UIP el formato de datos y el protocolo de transmisión que utilizarán; se establece que las comunicaciones se harán según los procedimientos establecidos por la Secretaría de Estado de Seguridad; y se establecen normas referentes a la transmisión de los datos PNR remitidos a determinadas autoridades competentes como son el Centro Nacional de Inteligencia, las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil, la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera y los Jueces y Tribunales y el Ministerio Fiscal.

Además, contiene cuatro disposiciones finales, relativas al título competencial, a los preceptos que tienen carácter de ley orgánica, a la incorporación de derecho de la Unión Europea y a la entrada en vigor.

III

En la elaboración de esta ley orgánica se han observado los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, de acuerdo con el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Se trata de una norma necesaria para la transposición de la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, cuya aprobación goza de las garantías correspondientes al rango de ley orgánica por suponer un desarrollo de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por último, está incluida en el Plan Anual Normativo para 2018 aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 7 de diciembre de 2017.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

1. Esta ley orgánica, con el propósito de garantizar y proteger la vida y la seguridad de los ciudadanos, tiene por objeto regular:

a) La transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (en adelante datos PNR), así como de la información de la tripulación referida en el artículo 5.3, correspondientes a vuelos internacionales y, en su caso, nacionales, en los términos y a los efectos previstos en el capítulo II.

b) El sistema de recogida, uso, almacenamiento, tratamiento, protección, acceso y conservación de los datos PNR, la transmisión de dichos datos a las autoridades competentes, así como el intercambio de los mismos con los Estados miembros de la Unión Europea, con Europol y con terceros países.

c) La determinación y atribución de las funciones de la Unidad de Información sobre Pasajeros española.

d) El régimen sancionador aplicable a las infracciones de conformidad con lo dispuesto en esta ley orgánica.

2. Los datos PNR podrán ser objeto de tratamiento únicamente con la finalidad de prevenir, detectar, investigar y enjuiciar los delitos de terrorismo y los delitos graves que se enumeran en el artículo 4, y de acuerdo con los propósitos establecidos en el artículo 12.2.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Esta ley orgánica será de aplicación, en todo caso, a los datos PNR correspondientes a las personas que viajen en los vuelos internacionales, tanto interiores como exteriores de la Unión Europea, con su salida del territorio español o llegada al mismo, o que hagan escala en él. En este último supuesto, siempre se entenderán comprendidos los pasajeros en tránsito o en conexión, con las precisiones establecidas en el apartado siguiente.

2. Su ámbito de aplicación se extiende a los vuelos comerciales y a los vuelos privados.

No será de aplicación a los vuelos realizados por aeronaves de Estado y por aeronaves privadas, fletadas por el Estado para la prestación o apoyo de servicios de interés militar y en general servicios estatales no comerciales, durante los vuelos dedicados exclusivamente a materializar tal prestación o apoyo, que se asimilarán a las aeronaves de Estado, a los trabajos aéreos, a la aviación general que no tenga por objeto el transporte de personas, a los servicios aeroportuarios, a los servicios de navegación aérea, a los vuelos relacionados con la producción de aeronaves civiles, a los vuelos de entrenamiento de tripulaciones, a los vuelos de traslado para mantenimiento y revisión y a los vuelos relacionados con funciones regulatorias.

3. Como medida extraordinaria y por el tiempo que resulte imprescindible, será de aplicación a las rutas o a los vuelos concretos nacionales, que no efectúen escalas en ningún otro Estado, siempre que existan indicios suficientes de una clara y contrastada situación de riesgo, con la finalidad de prevenir, detectar, investigar y enjuiciar los delitos a los que se refiere el artículo 4.

La determinación de tales rutas o vuelos será acordada por el Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Ministerio del Interior, teniendo en cuenta el carácter extraordinario de la medida, su necesidad y proporcionalidad.

Artículo 3. Sujetos obligados.

1. Son sujetos obligados las compañías aéreas, entendiendo como tales las empresas de transporte aéreo con una licencia de explotación válida o similar para el transporte por vía aérea.

A los efectos de esta ley orgánica, la definición de empresa será la establecida en el Reglamento (CE) 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, comprendiendo cualquier persona física o jurídica, con o sin fines de lucro, o cualquier organismo oficial dotado o no de personalidad jurídica propia.

En el caso de los vuelos privados serán sujetos obligados los operadores de las aeronaves bien sea como propietarios, arrendatarios o en virtud de otro título posesorio reconocido por la legislación vigente.

2. Son igualmente sujetos obligados las entidades de gestión de reserva de vuelos, entendiendo como tales a las entidades que gestionen reservas de vuelos de pasajeros y recaben datos PNR de los mismos, cualesquiera que sean los medios utilizados para ello, tales como los operadores turísticos o las agencias de viajes, que estarán obligadas en los términos previstos en el artículo 9.2.

Artículo 4. Delitos de terrorismo y delitos graves.

1. A los exclusivos efectos de esta ley orgánica, son delitos de terrorismo los contemplados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, como delitos de las organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo.

2. Asimismo, a los exclusivos efectos de esta ley orgánica, son delitos graves aquellos que la ley castigue con una pena de prisión igual o superior a tres años por ser constitutivos de:

a) Pertenencia a una organización delictiva.

b) Trata de seres humanos.

c) Explotación sexual de niños y pornografía infantil.

d) Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

e) Tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos.

f) Corrupción.

g) Fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea.

h) Blanqueo del producto del delito y falsificación de moneda, con inclusión del euro.

i) Delitos informáticos/ciberdelincuencia.

j) Delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas.

k) Ayuda a la entrada y residencia ilegales.

l) Homicidio voluntario, agresión con lesiones graves.

m) Tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos.

n) Secuestro, detención ilegal y toma de rehenes.

ñ) Robo organizado y a mano armada.

o) Tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte.

p) Falsificación y violación de derechos de propiedad intelectual o industrial de mercancías.

q) Falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos administrativos falsos.

r) Tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento.

s) Tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares.

t) Violación.

u) Delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

v) Secuestro de aeronaves y buques.

w) Sabotaje.

x) Tráfico de vehículos robados.

y) Espionaje industrial.

Artículo 5. Datos del Registro de Nombres de Pasajeros (datos PNR).

1. Los datos PNR son el conjunto de datos relativos al viaje de un pasajero, reservado por él o en su nombre, que recoge la información necesaria para la gestión de la reserva.

2. Los datos PNR relativos a los pasajeros son los siguientes:

a) Localizador de registro PNR.

b) Fecha de reserva y de emisión del billete.

c) Fechas previstas del viaje.

d) Nombres y apellidos.

e) Dirección y datos de contacto (número de teléfono, dirección de correo electrónico).

f) Todos los datos de pago, incluida la dirección de facturación.

g) Itinerario completo del viaje para el PNR específico.

h) Información sobre viajeros frecuentes.

i) Agencia de viajes u operador de viajes.

j) Situación de vuelo del pasajero: confirmaciones, facturación, no comparecencia o pasajeros de última hora sin reserva.

k) Información PNR escindida o dividida.

l) Observaciones generales, incluida toda la información disponible sobre menores de dieciocho años no acompañados, como nombre, apellidos, y sexo del menor, edad, idiomas que habla, nombre, apellidos y dirección de contacto del acompañante en el aeropuerto de salida y vínculo con el menor, nombre, apellidos y dirección de contacto del acompañante en el aeropuerto de llegada y vínculo con el menor, agente en el lugar de salida y de llegada.

m) Información sobre el billete, incluidos el número del billete, la fecha de emisión, los billetes solo de ida y la indicación de la tarifa de los billetes electrónicos (Automatic Ticket Fare Quote).

n) Datos del asiento, incluido el número.

ñ) Información sobre códigos compartidos.

o) Toda la información relativa al equipaje.

p) Número de viajeros y otros nombres de viajeros que figuran en el PNR.

q) Cualquier información recogida en el sistema de información anticipada sobre los pasajeros (sistema API), incluidos el tipo, número, país de emisión y fecha de expiración de cualquier documento de identidad, nacionalidad, apellidos, nombre, sexo, fecha de nacimiento, compañía aérea, número de vuelo, fecha de salida, fecha de llegada, aeropuerto de salida, aeropuerto de llegada, hora de salida y hora de llegada.

r) Todo el historial de cambios de los datos PNR indicados en los párrafos a) a q).

3. En el caso de los vuelos comerciales las disposiciones de esta ley orgánica serán aplicables, además de a los datos de los pasajeros, a los datos de la tripulación en el caso del párrafo q) y a los datos de cualquier otra persona a bordo señalados en los párrafos o) y q) del apartado anterior. Igualmente, en el caso de los vuelos privados, serán de aplicación a tales datos de los pasajeros y tripulantes.

CAPÍTULO II

Tratamiento de los datos PNR

Artículo 6. Unidad de Información sobre Pasajeros.

1. La Unidad de Información sobre Pasajeros española (UIP) se integra orgánicamente en el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado, dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.

2. La UIP es la responsable del tratamiento de los datos PNR.

Artículo 7. Funciones y facultades.

1. La UIP realizará exclusivamente las siguientes funciones:

a) Recoger los datos PNR, almacenarlos, tratarlos y transferir, en su caso, dichos datos o el resultado de su tratamiento a las autoridades competentes.

b) Intercambiar tanto los datos PNR como el resultado de su tratamiento con las Unidades de Información sobre Pasajeros de otros Estados miembros de la Unión Europea, con Europol y con terceros países.

2. Para la realización de las funciones mencionadas en el apartado anterior, la UIP será responsable de:

a) Analizar, relacionar y valorar los datos obtenidos.

b) Establecer y actualizar criterios útiles para identificar a las personas que puedan estar implicadas en delitos de terrorismo y delitos graves, en cooperación, en su caso, con las autoridades competentes.

c) Elaborar informes de inteligencia estratégica y de análisis de riesgo.

d) Colaborar con las autoridades competentes encargadas de las investigaciones y actuaciones operativas, así como elaborar los protocolos de actuación pertinentes en colaboración con las mismas.

e) Poner los hechos que puedan ser constitutivos de las infracciones previstas en esta ley orgánica en conocimiento del órgano competente para sancionarlas.

f) Elaborar estadísticas anuales sobre su actividad, incluyendo el número total de personas cuyos datos PNR hayan sido recopilados e intercambiados, así como el número de personas identificadas para un examen ulterior.

3. El almacenamiento, tratamiento y análisis de los datos PNR se llevará a cabo exclusivamente en uno o varios lugares seguros dentro del territorio nacional.

4. Cuando fuere preciso para el desarrollo de sus funciones, el personal al servicio de las autoridades competentes enumeradas en el artículo 14 podrá prestar servicios en la UIP. Dicho personal continuará en servicio activo en su Cuerpo dependiendo orgánica, funcional y retributivamente de su Administración de origen, sin perjuicio de que en el desarrollo de sus funciones en la UIP haya de atenerse a lo preceptuado para la misma respecto a su organización y funcionamiento.

Artículo 8. Responsable de protección de datos.

1. La UIP designará una persona como responsable de protección de los datos PNR que velará por que se adopten las medidas oportunas para controlar el tratamiento de estos datos y por que se apliquen las garantías en materia de protección de datos. El responsable de protección de datos actuará como punto de contacto único, al que

cualquier interesado tendrá derecho a dirigirse para todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos PNR.

2. La persona designada lo será atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados de la legislación y las prácticas en materia de protección de datos personales, y a su capacidad para desempeñar las funciones contempladas en esta ley orgánica. Deberá contar con los medios necesarios para el desempeño de sus funciones de manera eficaz e independiente.

3. La persona responsable de la protección de datos tendrá acceso a todos los datos PNR tratados por la UIP. Si considerase que el tratamiento de un dato no ha sido lícito, lo pondrá en conocimiento del responsable del tratamiento para que se adopten las medidas correctoras necesarias y, si lo estima oportuno, podrá remitir el asunto a la autoridad nacional de control.

4. En lo no previsto en esta ley orgánica se regirá por lo regulado para los delegados de protección de datos en la legislación que transponga la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, y hasta ese momento por las normas que regulen en Derecho español el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

Artículo 9. Obligaciones de transmisión de datos.

1. Las compañías aéreas enviarán los datos PNR correspondientes a los vuelos comprendidos en el artículo 2 que hayan recopilado en el transcurso normal de su actividad, a la base de datos de la UIP. En el caso de los vuelos privados, el operador asumirá la responsabilidad de que la información prevista en el artículo 5.3 sea remitida a la UIP.

En el caso de que existan varias compañías aéreas relacionadas con un mismo vuelo, la obligación de transmitir los datos recaerá en la compañía aérea que actúe como operadora del mismo.

2. Las entidades de gestión de reservas de vuelos introducirán en el PNR los datos que hayan recopilado en el transcurso normal de su actividad respecto a los vuelos comprendidos en el artículo 2.

3. En el cumplimiento de sus obligaciones de información, y sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en la legislación interna que se dicte en uso de la habilitación contenida en aquel, los sujetos obligados informarán a las personas a las que se refieran los datos PNR del motivo de su recogida y de su destinatario, la Unidad de Información sobre Pasajeros, ante cuyo responsable de protección de datos podrán dirigirse para todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos PNR.

4. Las compañías aéreas enviarán los datos PNR a la UIP, utilizando en todo caso medios electrónicos que ofrezcan garantías suficientes en relación con las medidas de seguridad técnicas y las medidas organizativas que rigen el tratamiento de datos que se va a llevar a cabo. Esta transmisión se realizará con arreglo a uno de los formatos de datos y mediante uno de los protocolos de transmisión establecidos en la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2017/759, de 28 de abril de 2017, relativa a los protocolos comunes y los formatos de datos que deberán utilizar las compañías aéreas para la transmisión de los datos PNR a las Unidades de Información sobre Pasajeros.

En el caso de que transmitan datos API sobre los pasajeros de manera separada respecto del resto de los datos PNR para el mismo vuelo, deberán utilizar, para su envío a la UIP, el formato específico de datos que contempla la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2017/759, de 28 de abril de 2017.

En caso de fallo técnico o imposibilidad sobrevenida, realizarán la transmisión de los datos PNR, en el plazo más breve posible, por cualquier otro medio apropiado que garantice un nivel adecuado de seguridad de dichos datos.

5. Las compañías aéreas que no operen vuelos con arreglo a un calendario concreto y público y que no dispongan de la infraestructura técnica necesaria para usar los formatos de datos y los protocolos de transmisión incluidos en la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2017/759, de 28 de abril de 2017, utilizarán, para la transmisión de los datos PNR, los formatos y los medios electrónicos que se acuerden de forma bilateral entre la compañía aérea y el Ministerio del Interior, siempre que ofrezcan garantías suficientes respecto de las medidas de seguridad técnicas. Este régimen será el aplicable en todo caso a los vuelos privados.

Artículo 10. Momentos de la transmisión de datos.

1. Los momentos en los que las compañías aéreas deben transmitir los datos PNR a la UIP serán los siguientes:

a) Entre las veinticuatro y las cuarenta y ocho horas antes de la hora de salida programada del vuelo, e

b) inmediatamente después del cierre del vuelo, una vez que los pasajeros hayan embarcado en el avión en preparación de la salida y no sea posible embarcar o desembarcar.

Las compañías aéreas podrán limitar esta transmisión prevista en el párrafo b) a las actualizaciones de la información transmitida conforme al párrafo a).

2. Las compañías aéreas deberán comunicar cualquier cambio producido previamente o durante el trayecto, respecto al destino donde se tuviera previsto aterrizar o a la realización de una escala no programada.

3. Además, cuando sea necesario acceder a los datos PNR para responder a una amenaza real y concreta relacionada con delitos de terrorismo o con delitos graves, en momentos distintos de los previstos en el apartado 1, todos los sujetos obligados, caso por caso, deberán transmitir a la UIP dichos datos con carácter inmediato al requerimiento recibido.

Artículo 11. Régimen jurídico aplicable al tratamiento de datos PNR.

1. Los tratamientos de datos de carácter personal que lleven a cabo la UIP y las autoridades competentes referidas en el artículo 14 se regirán por esta ley orgánica y supletoriamente por la legislación que transponga la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y hasta ese momento por las normas que regulen en Derecho español el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales. En este régimen jurídico se incluye la protección de los datos personales de los pasajeros y sus derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, indemnización y recurso judicial.

2. Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en esta ley orgánica, los tratamientos de datos de carácter personal realizados por los sujetos obligados referidos en el artículo 3 se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y por la legislación interna que se dicte en uso de la habilitación contenida en aquel.

Artículo 12. Tratamiento de los datos PNR.

1. Los datos PNR serán recogidos por la UIP.

Si la información transmitida incluyera datos distintos de los relacionados en esta ley orgánica, la UIP los suprimirá inmediatamente y de manera definitiva en el momento de su recepción.

2. La UIP tratará los datos PNR solo para los siguientes propósitos:

a) Realizar una evaluación de los pasajeros y de la tripulación antes de la llegada o salida programada del vuelo, a fin de identificar a las personas que deban ser examinadas de nuevo por las autoridades competentes y, en su caso, por Europol ante la posibilidad de que pudieran estar implicadas en un delito de terrorismo o en un delito grave.

b) Responder en cada caso particular a las peticiones de las autoridades competentes, debidamente motivadas y con suficiente base, para que les transfieran datos PNR en supuestos específicos a efectos de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves, así como el resultado de su tratamiento.

c) Analizar los datos PNR con el fin de establecer o actualizar criterios que deben utilizarse en las evaluaciones realizadas en virtud del apartado 3.b), con el objeto de identificar a las personas que puedan estar implicadas en delitos de terrorismo o delitos graves.

Estos criterios de evaluación predeterminados deberán ser proporcionados y específicos y estar orientados a la finalidad que persiguen. No se basarán en el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas o filosóficas, la pertenencia a un sindicato o partido político, la salud o la vida u orientación sexual de la persona. La UIP establecerá y revisará periódicamente estos criterios, en colaboración con las autoridades competentes.

3. Al realizar la evaluación a que se refiere el apartado 2.a), la UIP podrá someter los datos PNR a las siguientes operaciones:

a) Comparará los datos PNR con todas las bases de datos disponibles y pertinentes, a los efectos de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves.

b) Tratará los datos PNR de acuerdo con los criterios predeterminados establecidos para identificar a las personas que puedan estar implicadas en delitos de terrorismo o en delitos graves.

4. Cuando la evaluación efectuada de acuerdo con el apartado 2.a) arrojara un resultado positivo, la UIP procederá a la revisión individual de tal resultado a través de medios no automatizados, con el fin de comprobar la necesidad de que las autoridades competentes realicen un examen ulterior o emprendan las acciones o inicien los

procedimientos oportunos. A tal fin, la UIP deberá transmitir los datos PNR a las autoridades competentes.

Artículo 13. Consecuencias de la evaluación.

Las consecuencias de las evaluaciones de los pasajeros a las que se refiere el apartado 2.a) del artículo anterior, no perjudicarán el derecho de entrada en España de las personas que gocen del derecho de libre circulación en la Unión Europea.

Cuando estas evaluaciones se efectúen en relación con pasajeros de vuelos interiores de la Unión Europea a los que sea aplicable el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, las consecuencias se ajustarán a lo previsto en dicho reglamento.

Artículo 14. Autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes para solicitar o recibir de la UIP datos PNR o el resultado del tratamiento de dichos datos a fin de seguir examinando esa información o de adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos de terrorismo y delitos graves, serán las siguientes:

a) La Dirección General de la Policía.

b) La Dirección General de la Guardia Civil.

c) El Centro Nacional de Inteligencia.

d) La Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera.

e) El Ministerio Fiscal.

f) Las correspondientes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido estatutariamente competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, y cuenten con un cuerpo de policía propio.

2. Las peticiones de datos realizadas por las autoridades competentes serán debidamente motivadas y con suficiente base. En ningún caso se admitirán peticiones masivas y no fundamentadas.

3. Las autoridades competentes colaborarán con la UIP, en el ámbito de sus competencias, para el cumplimiento de los fines de esta ley orgánica.

4. A los Jueces y Tribunales, que tendrán la consideración de autoridades competentes, no les serán de aplicación los apartados 2 y 3, en atención al principio constitucional de independencia del poder judicial, rigiéndose en cuanto a las peticiones de datos y a la colaboración con la UIP por lo que establezca la legislación aplicable al ejercicio de la función jurisdiccional.

5. Los datos remitidos por la UIP a las autoridades competentes podrán ser objeto de tratamiento posterior por estas, únicamente con los fines específicos de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves, sin perjuicio de las acciones o procedimientos que puedan realizarse o iniciarse en el caso de que, como consecuencia del tratamiento de dichos datos, se detecten otros delitos o indicios de ellos.

6. Las autoridades competentes no adoptarán ninguna decisión que produzca efectos jurídicos adversos para una persona o que afecte negativamente a una persona únicamente en razón del tratamiento automatizado de datos PNR.

Dichas decisiones no deberán basarse en el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas o filosóficas, la pertenencia a un sindicato o partido político, la salud o la vida y orientación sexual de la persona.

Artículo 15. Protección de los datos de carácter personal.

1. La UIP no podrá tratar datos PNR que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas o filosóficas, la pertenencia a un sindicato o partido político, la salud, la vida o la orientación sexual de la persona. En el caso de que reciba datos PNR que revelen tal información, los suprimirá inmediatamente.

2. La UIP conservará la documentación relativa a todos los sistemas y procedimientos de tratamiento bajo su responsabilidad.

Dicha documentación constará como mínimo de los siguientes elementos:

a) Los datos identificativos del personal de la UIP encargado del tratamiento de los datos PNR, así como del responsable de protección de datos, y los distintos niveles de autorización de acceso;

b) las solicitudes cursadas por las autoridades competentes y por las Unidades de Información sobre Pasajeros de otros Estados miembros y;

c) todas las solicitudes y transmisiones de datos PNR a un tercer país o a Europol.

La UIP pondrá esta documentación a disposición de la autoridad nacional de control a petición de esta, de acuerdo con la legislación vigente.

3. La UIP llevará registros, al menos, de las operaciones de recogida, consulta, transferencia y supresión de los datos.

Los registros de consulta y transferencia mostrarán, en particular, la finalidad, la fecha y la hora de tales operaciones y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona que consultó o transmitió los datos PNR y la identidad de los receptores de dichos datos.

Los registros se utilizarán exclusivamente a efectos de verificación, autocontrol, y garantía de la integridad de los datos y de su seguridad o de auditoría. Dichos registros se conservarán por un período de cinco años.

La UIP pondrá los registros a disposición de la autoridad nacional de control a petición de esta, de acuerdo con la legislación aplicable.

4. Cuando sea probable que una violación de los datos personales dé lugar a un elevado riesgo para la protección de estos o afecte negativamente a la intimidad del interesado, la UIP comunicará, sin demora injustificada, dicha violación al interesado y a la autoridad nacional de control.

5. La UIP aplicará las medidas y los procedimientos técnicos y organizativos adecuados para garantizar un elevado nivel de seguridad correspondiente a los riesgos que entrañen el tratamiento y las características de los datos PNR.

Artículo 16. Intercambio de información entre Estados miembros de la Unión Europea.

1. La UIP transmitirá los datos PNR pertinentes y necesarios o el resultado de su tratamiento, relativos a las personas identificadas por la misma como personas que puedan estar implicadas en un delito de terrorismo o en un delito grave, a las Unidades de Información sobre Pasajeros de los otros Estados miembros. Dicha transmisión sólo se llevará a cabo tras un análisis de cada caso y, en supuestos de tratamiento automatizado de los datos PNR, tras una revisión individualizada por medios no automatizados.

En caso de que la UIP reciba datos PNR o el resultado de su tratamiento de la Unidad de Información sobre Pasajeros de otro Estado miembro deberá proporcionar todos los datos pertinentes y necesarios, a las autoridades competentes correspondientes, tras una revisión individualizada.

2. La UIP tendrá derecho a solicitar, en cada caso concreto, para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos de terrorismo o delitos graves, a la Unidad de Información sobre Pasajeros de cualquier otro Estado miembro, que le suministre los datos PNR almacenados en su base de datos y que no hayan sido despersonalizados mediante enmascaramiento de elementos de los datos, así como, si fuera necesario, el resultado de cualquier tratamiento de los mismos. La solicitud deberá ser debidamente motivada.

En el caso de que hayan sido despersonalizados mediante enmascaramiento de elementos de datos, la transmisión tendrá lugar de conformidad con el derecho nacional aplicable en el Estado miembro de la Unidad de Información sobre Pasajeros requerida.

3. A su vez, la Unidad de Información sobre Pasajeros de cualquier Estado miembro podrá solicitar directamente a la UIP datos PNR o el resultado de su tratamiento, bajo las mismas condiciones previstas en el apartado anterior. En ese caso, la UIP proporcionará la información solicitada lo antes posible.

En el supuesto de que los datos requeridos hayan sido despersonalizados mediante enmascaramiento, la UIP únicamente proporcionará los datos completos o el resultado de su tratamiento ante casos específicos cuando sea necesario para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves, y sólo cuando lo haya autorizado la autoridad judicial o la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad.

4. Las autoridades competentes que requieran datos PNR recabados por un Estado miembro de la Unión Europea canalizarán sus solicitudes de forma motivada a través de la UIP.

Únicamente cuando no sea posible dirigir sus peticiones a través de la UIP y en caso de urgencia, y siempre que la solicitud cumpla con las condiciones establecidas en el apartado 2, las autoridades competentes podrán solicitar dichos datos directamente a la Unidad de Información sobre Pasajeros de otro Estado miembro.

De estas solicitudes directas y urgentes se remitirá copia a la UIP, al mismo tiempo que a la Unidad de Información sobre Pasajeros del Estado miembro de que se trate, que deberá acompañarse, lo antes posible, de una motivación de la remisión directa.

5. De manera excepcional, cuando sea necesario acceder a los datos PNR para responder a una amenaza concreta y real relacionada con delitos de terrorismo o delitos graves, la UIP solicitará a la Unidad de Información sobre Pasajeros del Estado miembro correspondiente que acceda a los datos PNR fuera de los momentos ordinarios de transmisión establecidos en el artículo 10 y que se los transmita.

Del mismo modo, la UIP responderá lo antes posible a las solicitudes que reciba de otros Estados miembros en los supuestos previstos en el párrafo anterior.

6. El intercambio de información previsto en este artículo podrá realizarse utilizando cualquiera de las vías existentes de cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros.

Artículo 17. Transferencia de datos a Europol.

1. La UIP transferirá los datos PNR específicos o el resultado de su tratamiento solicitados por Europol, caso por caso, de forma electrónica y debidamente motivada, cuando sea estrictamente necesario para apoyar y reforzar la acción de un Estado miembro de la Unión Europea a efectos de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar

delitos de terrorismo o delitos graves, siempre que el delito entre dentro del ámbito de competencias de Europol y para el desempeño de sus funciones.

2. La solicitud indicará las causas razonables por las que Europol considera que la transmisión de los datos PNR o de los resultados de su tratamiento va a contribuir significativamente a prevenir, detectar o investigar la infracción penal en cuestión.

3. Europol informará al responsable de la protección de datos de cada uno de los intercambios de información en virtud de este artículo.

4. El intercambio de información se realizará a través de la Red de Intercambio Seguro de Información (SIENA).

Artículo 18. Transferencias de datos a terceros países no miembros de la Unión Europea.

1. La UIP podrá transferir a terceros países no miembros de la UE datos PNR, así como el resultado de su tratamiento, en casos concretos y si se cumplen concurrentemente los siguientes requisitos:

a) Las condiciones establecidas para las transferencias de datos a terceros países en la legislación que transponga la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y hasta ese momento por las normas que regulen en Derecho español el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

b) La transmisión resulta necesaria para los fines señalados en el artículo 1.2.

c) El tercer país se compromete a transmitir los datos PNR a otro tercer país sólo si fuera estrictamente necesario para los fines de esta ley orgánica y siempre contando con la autorización expresa de la UIP.

d) Los previstos en el artículo 16.

2. Las transmisiones de datos PNR por la UIP sin consentimiento previo del Estado miembro del que fueron obtenidos se permitirán en circunstancias excepcionales y únicamente si:

a) Son esenciales para responder a una amenaza específica y real relacionada con delitos de terrorismo o delitos graves de un Estado miembro o de un tercer país y;

b) el consentimiento previo no pudo obtenerse a su debido tiempo.

La UIP informará sin demora a la autoridad del Estado miembro responsable de dar el consentimiento. La transmisión se registrará por la UIP y podrá ser objeto de una verificación posterior.

3. Cada vez que la UIP transfiera datos PNR a terceros países en virtud de lo previsto en este artículo, su responsable de protección de datos será informado.

4. La UIP exclusivamente transmitirá datos PNR a las autoridades competentes de terceros países tras asegurarse de que se ajustan a un estándar de condiciones y garantías equivalente al de esta ley orgánica y de que la utilización de los datos PNR prevista por los receptores se ajusta a dichas condiciones y garantías.

Artículo 19. Período de conservación de los datos y despersonalización.

1. Los datos PNR proporcionados a la UIP por los sujetos obligados se conservarán en una base de datos de la Unidad durante un plazo de cinco años a partir de la fecha de su transmisión a la UIP.

2. Transcurrido un plazo de seis meses desde la transmisión a la que se refiere el apartado 1, todos los datos PNR deberán ser despersonalizados mediante enmascaramiento, de manera que resulten invisibles para un usuario los siguientes elementos que servirían para identificar directamente a los afectados:

a) Nombres y apellidos, incluidos los de otros pasajeros que figuran en el PNR, y número de personas que figuran en el PNR que viajan juntas;

b) dirección y datos de contacto;

c) todos los datos sobre el pago, incluida la dirección de facturación, en la medida en que contengan información que pueda servir para identificar directamente al pasajero al que se refiere el registro PNR, o a cualquier otra persona;

d) información sobre viajeros frecuentes;

e) observaciones generales, en la medida en que contengan información que pueda servir para identificar directamente al pasajero al que se refiere el registro, y

f) todos los datos API sobre los pasajeros.

3. Al finalizar el período de seis meses mencionado en el apartado 2, solo se permitirá la transmisión de los datos completos cuando concurran las dos circunstancias siguientes:

a) Que sea necesario a los efectos establecidos en el artículo 12.2.b).

b) Que haya sido aprobada por una autoridad judicial o por la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad. En este último caso, se informará de la transmisión al responsable de protección de datos de la UIP, y estará sujeta a la revisión, *a posteriori*, por parte del mismo.

4. Los datos PNR serán suprimidos de modo permanente al finalizar el período a que se refiere el apartado 1. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de aquellos casos

en que se hayan transferido datos PNR específicos a una autoridad competente y esta los esté utilizando en el marco de un asunto concreto a efectos de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar delitos de terrorismo o delitos graves, en cuyo caso la conservación de los datos por la autoridad competente se regirá por la normativa específica.

5. Los resultados del tratamiento a que se refiere el artículo 12.2.a) serán conservados por la UIP durante el tiempo necesario para informar de un resultado positivo a las autoridades competentes y a las Unidades de Información sobre Pasajeros de otros Estados miembros.

Cuando el resultado de un tratamiento automatizado, tras un examen individual por medios no automatizados, arroje un resultado negativo, se podrá almacenar para evitar falsos resultados positivos posteriores, mientras los datos de base no se hayan eliminado según el apartado 4.

Artículo 20. Competencias de la Agencia Española de Protección de Datos.

Además de las competencias que le otorga su normativa específica, la Agencia Española de Protección de Datos, en su condición de autoridad nacional de control de datos PNR a los efectos previstos en esta ley orgánica, ejercerá las siguientes competencias:

a) Asesorar, previa solicitud, sobre la aplicación de las disposiciones adoptadas en España para aplicar la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y controlar su aplicación con el fin de proteger los derechos fundamentales de cualquier interesado en lo relativo al tratamiento de datos personales.

b) Conocer de las reclamaciones presentadas contra los tratamientos realizados al amparo de esta ley orgánica y dar respuesta a las mismas en un plazo de tiempo razonable.

c) Verificar la legalidad de los tratamientos, por propia iniciativa o como consecuencia de una reclamación, para lo cual podrá realizar investigaciones, inspecciones y auditorías, de acuerdo con lo dispuesto en su normativa reguladora, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Consejo General del Poder Judicial como autoridad de control de los tratamientos de datos vinculados al ejercicio de la función jurisdiccional.

CAPÍTULO III

Régimen sancionador

Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 21. Sujetos responsables.

La responsabilidad por las infracciones cometidas recaerá directamente en los sujetos obligados que, por acción u omisión, realizaran la conducta en que consista la infracción.

Artículo 22. Responsable de tratamiento y responsable de protección de datos.

La responsabilidad del responsable de tratamiento de los datos PNR y del responsable de protección de datos PNR se determinará de acuerdo con lo dispuesto en la legislación que transponga la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y hasta ese momento por las normas que regulen en Derecho español el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

Artículo 23. Regla especial.

A los efectos exclusivos de esta ley orgánica, se entenderá que los incumplimientos de la obligación de transmisión o remisión de los datos PNR que se produzcan en relación a un mismo vuelo constituyen una única infracción.

Artículo 24. Concurso de normas.

1. Siempre que no constituyan infracciones a la normativa general de protección de datos de carácter personal, los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de esta u otra ley orgánica se sancionarán observando las siguientes reglas:

a) El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

b) El precepto más amplio o complejo absorberá el que sancione las infracciones subsumidas en aquel.

c) En defecto de los criterios anteriores, se aplicará el precepto que sancione los hechos con la sanción mayor.

2. En el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra, la conducta será sancionada por aquella infracción a la que se aplique una mayor sanción.

Sección 2.ª Infracciones

Artículo 25. Clasificación de las infracciones.

Las infracciones tipificadas en esta ley orgánica se clasifican en muy graves, graves y leves.

Artículo 26. Infracciones muy graves.

Constituyen infracciones muy graves:

a) La falta de remisión de los datos PNR, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.1 y 2, cuando se haya generado un riesgo grave para la seguridad ciudadana, la vida o la integridad física de las personas.

b) La falta de remisión de los datos PNR, conforme a los formatos y protocolos a los que se refiere el artículo 9.4, cuando se haya generado un riesgo grave para la seguridad ciudadana, la vida o la integridad física de las personas.

c) En caso de requerimiento previo, la falta de remisión de los datos PNR o la remisión fuera del plazo concedido al efecto, cuando se haya generado un riesgo grave para la seguridad ciudadana, la vida o la integridad física de las personas.

d) La falta de transmisión de los datos PNR a la UIP en los supuestos a los que se refiere el artículo 10.3.

Artículo 27. Infracciones graves.

Constituyen infracciones graves:

a) La falta de remisión de los datos PNR, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.1 y 2.

b) La falta de remisión de los datos PNR, conforme a los formatos y protocolos a los que se refiere el artículo 9.4.

c) La falta de adopción en tiempo y forma, por parte de los sujetos obligados, de las medidas necesarias para realizar legalmente las transmisiones.

d) En caso de requerimiento previo, la falta de remisión de los datos PNR o la remisión fuera del plazo establecido al efecto o sin cumplir con los requisitos técnicos y legales de transmisión.

e) Las omisiones en la transmisión de datos.

f) La falta de comunicación, conforme a lo dispuesto en esta ley orgánica, de cualquier cambio producido previamente o durante el trayecto, respecto al destino donde se tuviera previsto aterrizar.

g) La falta de diligencia en el mantenimiento de los sistemas electrónicos seguros de transmisión de los datos PNR siempre que no constituya infracción con arreglo a la normativa general de protección de datos de carácter personal.

Artículo 28. Infracciones leves.

Constituyen infracciones leves:

a) El incumplimiento de la obligación de informar a la UIP sobre los formatos de datos y protocolos de transmisión en el plazo previsto.

b) Cualquier otro incumplimiento de lo previsto en esta ley orgánica y que no constituya infracción grave o muy grave.

Sección 3.ª Sanciones

Artículo 29. Sanciones.

Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 60.001 a 300.000 euros; de 20.001 a 60.000 euros las graves; y de 3.000 a 20.000 euros las leves.

Artículo 30. Graduación de las sanciones.

Atendiendo al principio de proporcionalidad, se graduará la cuantía de las sanciones teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias, además de las previstas en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre:

a) La incidencia en la seguridad pública y/o en los derechos a la intimidad, la protección de datos, la imagen o el honor de las personas.

b) El beneficio económico obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción.

c) La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta el número de afectados y los daños o perjuicios que hayan sufrido.

d) El grado de cooperación para poner remedio o mitigar los posibles efectos adversos.

Artículo 31. Competencia sancionadora.

Son órganos competentes para la imposición de las sanciones:

a) La persona titular del Ministerio del Interior, para la sanción de las infracciones muy graves.

b) La persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, para la sanción de las infracciones graves y leves.

Sección 4.ª Normas especiales de procedimiento sancionador

Artículo 32. Medidas provisionales.

Los gastos ocasionados por la adopción de las posibles medidas provisionales serán de cuenta del causante de los hechos objeto del procedimiento sancionador. Dichos gastos, en su caso, serán reclamables mediante el procedimiento administrativo de apremio cuando la sanción adquiera firmeza en vía administrativa.

Artículo 33. Caducidad del procedimiento.

El procedimiento caducará transcurrido un año desde su incoación sin que se haya notificado la resolución, debiendo, no obstante, tenerse en cuenta en el cómputo las posibles paralizaciones por causas imputables al interesado o la suspensión que debiera acordarse por la existencia de un procedimiento judicial penal, cuando concurra identidad de sujeto, hecho y fundamento, hasta la finalización de este.

Artículo 34. Acceso a los datos de otras Administraciones públicas.

Los órganos competentes para imponer las sanciones previstas en esta ley orgánica podrán acceder, en el ejercicio de dichas competencias, a los datos relativos a los sujetos infractores que estén directamente relacionados con la investigación de los hechos constitutivos de infracción, con las debidas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad. El acceso y el tratamiento posterior de los datos se realizarán, en todo caso, de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal.

Disposición adicional primera. Plazo para comunicar los formatos de datos y protocolos de transmisión.

Las compañías aéreas informarán a la UIP del formato de datos y del protocolo de transmisión que utilizarán, en el plazo de cuarenta días a contar desde la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de esta ley orgánica. El formato y el protocolo deberán estar entre los previstos en la Decisión de Ejecución (UE) 2017/759 de la Comisión, de 28 de abril de 2017.

Disposición adicional segunda. Transmisión de datos PNR.

Las transmisiones de datos PNR se realizarán según los medios de transmisión establecidos por la Secretaría de Estado de Seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.

Disposición adicional tercera. Régimen jurídico del acceso por el Centro Nacional de Inteligencia a datos PNR.

El acceso a los datos PNR por parte del Centro Nacional de Inteligencia y su control, se realizarán de acuerdo con lo previsto en esta ley orgánica, salvaguardando, en todo caso, el carácter de materia legalmente clasificada como secreto de sus actividades y objetivos, con el fin de dar cumplimiento a las misiones y funciones establecidas en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

Disposición adicional cuarta. Transmisiones de datos PNR a las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil y a las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas que cuenten con un cuerpo de policía propio e integral.

Las transmisiones de datos PNR a las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil y su control, se realizarán de acuerdo con lo previsto en esta ley orgánica, salvaguardando, en todo caso, el carácter reservado de sus investigaciones y de la inteligencia generada en torno a dichos datos en relación a delitos de terrorismo y demás delitos graves.

Igual régimen de transmisión y salvaguarda de sus investigaciones e inteligencia que las contempladas en el párrafo anterior se aplicarán a las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con cuerpo de policía propio.

Disposición adicional quinta. Transmisiones de datos PNR a la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera.

Las transmisiones de datos PNR a la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera y su control, se harán de acuerdo con lo previsto en esta ley orgánica, salvaguardando, en todo caso, el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria, de acuerdo con la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de sus investigaciones y de la inteligencia generada en torno a dichos datos en relación a delitos graves de su competencia.

Disposición adicional sexta. Transmisiones de datos PNR a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal.

Las transmisiones de datos PNR a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal se harán de acuerdo con lo previsto en esta ley orgánica, sin perjuicio de la aplicación a su tratamiento de la legislación reguladora del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En particular, las transmisiones de datos PNR a Jueces y Tribunales se efectuarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.4 de esta ley orgánica.

Disposición final primera. Título competencial.

Esta ley orgánica se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.ª y 29.ª de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y sobre la seguridad pública, respectivamente.

Disposición final segunda. Preceptos que tienen carácter de ley orgánica.

1. Tienen carácter orgánico los siguientes preceptos:

a) Los artículos 4 y 5.

b) El capítulo II.

c) La disposición final segunda.

2. Los preceptos no incluidos en el apartado anterior tienen carácter de ley ordinaria.

Disposición final tercera. Incorporación de derecho de la Unión Europea.

Mediante esta ley orgánica se incorpora al Derecho español la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

Esta ley orgánica entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», excepto la disposición adicional primera, que entrará en vigor al día siguiente de dicha publicación.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 16 de septiembre de 2020.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La persistencia de los efectos negativos sobre las empresas y el empleo de la situación de emergencia sanitaria causada por la Covid-19 exige mantener las medidas excepcionales previstas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en sus artículos 22 y 23, relativos a las suspensiones y reducciones de jornada por causa de fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas con la COVID-19, así como las medidas extraordinarias vinculadas a las mismas en materia de protección por desempleo y cotizaciones.

La posible evolución de la pandemia y el ritmo al que la actividad recupere la total normalidad, el daño que pueda haberse producido en el tejido productivo y el potencial de crecimiento, son circunstancias a tener en cuenta.

Las medidas laborales tomadas desde el inicio de esta crisis debido a las medidas de confinamiento y restricciones que se adoptaron para hacer frente a la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, se han traducido en una menor caída del empleo que la que cabía esperar ante la reducción del PIB, atendiendo a la relación existente entre ambas cifras en periodos precedentes de crisis.

Toda la normativa adoptada por causa del COVID-19, cuyo pilar o eje fundamental está constituido por las medidas de flexibilidad interna, ha tenido y tiene como objetivo estabilizar el empleo, evitar la destrucción de puestos de trabajo y de la capacidad productiva del tejido empresarial y flexibilizar los mecanismos precisos, evitando cargas adicionales innecesarias. Todo ello, además, acompasado con la capacidad de respuesta necesaria ante las medidas preventivas necesarias y las decisiones, especialmente en materia sanitaria, que pudieran ser acordadas, en su caso, por las autoridades competentes.

El primer Acuerdo Social en Defensa del Empleo alcanzado entre los agentes sociales y el Gobierno el día 8 de mayo de 2020, que se convirtió en el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, expresaba ese objetivo: facilitar la transición de las empresas de una situación de repliegue e hibernación a una situación de restablecimiento gradual y paulatino, diferenciado por sectores y zonas geográficas, pero permitiendo a un tiempo, a través de un mecanismo de flexibilidad inédito en nuestro ordenamiento jurídico laboral, el mantenimiento de

una situación con capacidad de respuesta ágil y adecuada que permitiese la reversión y evitasen impactos desproporcionados e irreversibles en la actividad económica y el empleo.

El posterior Acuerdo que cristalizó en el Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, asumía idénticos presupuestos y objetivos.

Este real decreto-ley, producto del tercer Acuerdo Social en Defensa del Empleo entre agentes sociales y Gobierno (III ASDE), impulsa de nuevo la adopción de medidas ante la crisis sanitaria para amortiguar los efectos socioeconómicos provocados por la pandemia y seguir salvaguardando el empleo, e incluye, asimismo, los mecanismos necesarios para ofrecer una protección que se adecue a diferentes escenarios y entornos de crisis, ya sea por la diferente afectación del sector de actividad, por el grado de impacto que en determinadas circunstancias pueden provocar las decisiones adoptadas por razones sanitarias, o por el tránsito a causas de naturaleza distinta que fundamenten el mantenimiento de las medidas de suspensión o reducción de jornada.

II

El propósito por tanto de este Real Decreto-ley es defender el empleo y garantizar la viabilidad futura de las empresas cubriendo diferentes objetivos.

Inicialmente, prorrogar la aplicación de las medidas excepcionales previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, cuya vigencia estaba previsto que terminase el 30 de septiembre de 2020, así como del procedimiento especial regulado en el artículo 23 de dicha norma, dada la persistencia de los factores que llevaron a su adopción y los efectos socioeconómicos que la emergencia sanitaria sigue causando en la actividad de las empresas y en los contratos de trabajo.

Por otro lado, prever nuevas medidas de suspensión y reducción de jornada causadas por impedimentos o limitaciones en el desarrollo de la actividad de las empresas, como consecuencia de medidas restrictivas o de contención adoptadas por las autoridades competentes.

Presenta también como objetivo prorrogar todas aquellas medidas complementarias de protección del empleo que se entienden precisas para garantizar la necesaria estabilidad, evitando despidos y destrucción de puestos de trabajo, previstas en los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral los efectos causados por el

COVID-19, y en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

Asimismo, resulta necesario atender de manera adecuada el diferente impacto que la crisis provocada por la pandemia está causando en diferentes sectores productivos más directamente vinculados con los factores asociados a los riesgos epidemiológicos de la COVID-19. Se incluyen en este apartado las empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad por su clasificación en un código concreto de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, así como aquellas otras que forman parte de la cadena de valor de las anteriores o que presentan una dependencia económica acusada de las mismas por su volumen de operaciones o el tipo de actividad desarrollada.

Este concepto de empresa resulta de aquellas que, desde el principio de la crisis sanitaria hasta la fecha, no han llegado a recuperar a las personas trabajadoras reguladas en porcentajes significativos (menos del 65 por ciento de personas trabajadoras recuperadas de los expedientes de regulación desempleo) y que además pertenecen a sectores específicos (más del 15 por ciento de personas reguladas del total de afiladas al régimen general en un CNAE concreto).

III

La pandemia generada por el COVID-19 se está prolongando mucho más y con mayor intensidad de lo esperado y cabe prever incluso la necesidad de suspender nuevamente determinadas actividades. La situación de los trabajadores autónomos, al frente de pequeñas y medianas empresas, es especialmente grave, ya que vieron interrumpida su actividad debido a las medidas de contención de la pandemia decretadas por el Gobierno y quedaron suprimidos sus ingresos e incluso muchos de aquellos que no se vieron obligados suspender la actividad, o la han reanudado después del estado de alarma, han visto reducida su facturación por la contracción de la demanda y las limitaciones impuestas a causa del COVID-19, sin que su situación a día de hoy haya mejorado sustancialmente para una buena parte de los trabajadores autónomos.

El Gobierno ha establecido desde la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, medidas excepcionales en materia de seguridad social en favor de los trabajadores autónomos más afectados por las consecuencias de la crisis del COVID-19, pero el 30 de septiembre finaliza el plazo previsto para las últimas medidas adoptadas, que son la exención en la cotización regulada en el artículo 8 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, así como la prestación especial por cese de actividad prevista en el artículo 9 del mismo real decreto-ley, por lo que se hace preciso

adoptar nuevas medidas en favor de los trabajadores autónomos que, a pesar de haberse beneficiado de las anteriores, siguen sufriendo los efectos económicos generados por la crisis del COVID-19, sin que el tiempo transcurrido haya mejorado su facturación y los rendimientos de su actividad.

Las nuevas medidas que se ha considerado conveniente adoptar y que se establecen en los artículos trece y catorce, así como en la disposición adicional cuarta, consisten en garantizar unos ingresos a aquellos trabajadores que se ven afectados por la suspensión de la actividad en virtud de resolución administrativa, aquellos otros que no tienen acceso a una prestación ordinaria de cese, así como a los trabajadores autónomos de temporada que ven reducida su actividad, al tiempo que se mantiene hasta el 31 de enero de 2021 la prestación especial por cese de actividad prevista en el artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, para aquellos autónomos que la hayan percibido durante el tercer trimestre de 2020 y mantengan las condiciones para su percepción en el cuarto trimestre, y en facilitar el acceso a la misma prestación a aquellos otros autónomos que, habiendo percibido la prestación extraordinaria por cese de actividad hasta el 30 de junio, no percibieron la prestación regulada en el artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, pero acreditan en el cuarto trimestre las condiciones exigidas por dicho artículo para obtener el derecho a la misma. La prestación también en este caso se podrá percibir hasta el 31 de enero de 2021.

Se considera que las razones aducidas justifican sobradamente el recurso a su aprobación mediante real decreto-ley, ya que la urgente necesidad de paliar en materia de seguridad social las consecuencias para los trabajadores autónomos de la crisis económica producida por el COVID-19, no admite la demora que supondría su tramitación mediante un proyecto de ley, por lo que es conforme con las previsiones del artículo 86 de la Constitución.

Además, y con la finalidad de llevar a cabo una valoración de las medidas ahora adoptadas, se ha considerado necesario encomendar a la Comisión de seguimiento de las medidas de apoyo para la recuperación de la actividad de los trabajadores autónomos en el ámbito de la Seguridad, constituida al aparado de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, el seguimiento y evaluación de las medidas que se establecen en este real decreto-ley.

IV

La estructura del presente Real Decreto-ley responde a tres títulos, catorce artículos, ocho disposiciones adicionales, una disposición transitoria única y siete disposiciones finales, acompañándose de un anexo.

El III Acuerdo Social en Defensa del Empleo queda recogido en el Título I, que se refleja en dos capítulos y en las tres primeras disposiciones adicionales.

El capítulo I se refiere a los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la COVID-19 y las medidas extraordinarias.

El artículo 1 incluye la prórroga automática de todos los expedientes de regulación temporal de empleo basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, vigentes y aplicables a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley.

El artículo 2 desarrolla previsiones específicas respecto de aquellas medidas temporales de regulación de empleo –suspensiones y reducciones– vinculadas de manera directa con impedimentos de la actividad, o con limitaciones en el desarrollo de la actividad normalizada de las empresas, cualquiera que sea el sector al que pertenezcan y causadas por nuevas medidas de restricción o contención sanitaria adoptadas por autoridades españolas o extranjeras, en el primer caso, o que sean consecuencia de decisiones y medidas adoptadas por autoridades españolas, en el segundo.

Incluye este artículo 2 medidas específicas en materia de cotización consistentes en diferentes porcentajes de exoneración en las cuotas a la Seguridad Social.

El artículo 3 prorroga la aplicación del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo a los procedimientos de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculados con la COVID-19 e iniciados tras la entrada en vigor del presente real decreto, con idéntico alcance y régimen jurídico que el previsto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, con la única especialidad de la prórroga de los expedientes que finalicen a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, y añade la posibilidad de prorrogar estos expedientes siempre que exista acuerdo para ello en el periodo de consultas.

El artículo 4 reitera los límites en relación con el reparto de beneficios y la exigencia de transparencia fiscal ya recogidos en el artículo 5 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, aplicándolos a las empresas incluidas en el artículo 1.

Como cierre y complemento de las medidas extraordinarias descritas, el título I vincula los beneficios previstos en materia de cotizaciones a la Seguridad Social a la salvaguarda de empleo, estableciéndose para las empresas beneficiadas por las medidas en materia de cotización un nuevo periodo de compromiso de mantenimiento del empleo. Además, prorroga la vigencia de los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, relativos a las medidas extraordinarias para la protección del

empleo y a la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales.

El capítulo II, por su parte, recoge un conjunto de medidas extraordinarias para la protección por desempleo de las personas trabajadoras, incluida la prestación extraordinaria por fin de campaña para personas con contrato fijo discontinuo, personas incluidas en expedientes de regulación de empleo que no sean beneficiarias de prestaciones por desempleo, compatibilidad de las prestaciones y compensación económica en determinados supuestos de trabajo tiempo parcial.

Dentro del III ASDE se integran, así mismo, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera y la disposición transitoria única.

La disposición adicional primera establece un régimen específico en materia de beneficios en las cotizaciones a la Seguridad Social para aquellas empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad.

Además, se establece la posibilidad de que determinadas empresas dependientes indirectamente o integrantes de la cadena de valor de las anteriores puedan acreditar ante la autoridad laboral dicha condición y acceder a los mismos beneficios en materia de cotizaciones.

La disposición adicional segunda prevé la Comisión de Seguimiento tripartita laboral, integrada por el Ministerio de Trabajo y Economía social, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT), y que tendrá como funciones, entre otras, la valoración de las medidas recogidas en el presente real decreto-ley así como el análisis de las eventuales medidas futuras para la protección del empleo y del tejido productivo.

La disposición adicional tercera establece, por su parte, que las personas trabajadoras que se encuentren en situación de suspensión de contrato o de reducción de jornada como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo de los referidos en esta norma, tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

La disposición transitoria única prorroga expresamente la vigencia de aquellos expedientes autorizados de conformidad con la disposición adicional 1.ª 2 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio.

El título II se dedica a las medidas de apoyo a los trabajadores autónomos. El artículo 13 regula una nueva prestación extraordinaria por cese de actividad de forma similar a la introducida por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, para su aplicación durante el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en favor de aquellos autónomos que se vean obligados a suspender totalmente sus actividades en virtud de la resolución que pueda adoptarse al respecto, prestación que se mantendría desde el día siguiente a la adopción de la medida de cierre de la actividad hasta el último día del mes siguiente en que se acuerde el levantamiento de la misma, e introduce la posibilidad de acceder a esta prestación a aquellos trabajadores autónomos que no siendo afectado por el cierre de su actividad ven reducido sus ingresos y no tienen acceso a la prestación de cese de actividad regulada en el del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El artículo 14 establece una prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada que desarrollen su actividad entre los meses de junio a diciembre de 2020 siguiendo la línea marcada en el artículo 10 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

La disposición adicional cuarta regula una prórroga de las prestaciones ya causadas al amparo del artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial y extiende el derecho a esta prestación hasta el 31 de enero a aquellos trabajadores autónomos en los que concurra los requisitos para su acceso en el cuarto trimestre del año en curso.

La disposición adicional quinta encomienda, a la Comisión de seguimiento de las medidas de apoyo para la recuperación de la actividad de los trabajadores autónomos en el ámbito de la Seguridad, constituida al aparado de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, el seguimiento y evaluación de las medidas que se establecen en este real decreto-ley.

Las disposiciones adicionales sexta y séptima se refieren al derecho a la percepción del bono social por parte de determinados colectivos en situación de vulnerabilidad económica y a las consecuencias de la aplicación indebida de este derecho. Se configura una nueva categorización de consumidor vulnerable, a los efectos de la percepción del bono social de electricidad y la protección especial frente a la interrupción del suministro, para aquellas unidades familiares en las que alguno de sus miembros se encuentre en situación de desempleo, Expediente Temporal de Regulación

de Empleo (ERTE), o haya visto reducida su jornada por motivo de cuidados, en caso de ser empresario, u otras circunstancias similares que supongan una pérdida sustancial de ingresos, de manera que los ingresos totales se encuentren por debajo de unos determinados umbrales. La percepción del bono social bajo esta nueva modalidad tendrá una duración limitada, hasta el 30 de junio de 2021, pudiendo a partir del entonces solicitarse el bono social bajo el resto de supuestos regulados en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

La disposición adicional octava establece una bonificación del pago de los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la formalización e inscripción de la novación del préstamo, *leasing* y *renting* que incluya la moratoria señalada en los artículos 18 al 23 del Real Decreto-ley 26/2020 de 7 de julio de 2020. Esta moratoria supone una continuación a otras anteriores establecidas desde el inicio del Estado de Alarma para aliviar la situación de liquidez de las empresas y autónomos afectadas por la crisis de la COVID-19.

Por otra parte, la disposición final primera modifica la disposición adicional quinta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, con la finalidad de que las resoluciones judiciales firmes por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, en que la víctima fuera ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o excónyuge del investigado, o estuviera o hubiese estado ligada a él por una relación de afectividad análoga a la conyugal tengan su reflejo a la hora de reconocer la prestación de ingreso mínimo vital.

Asimismo, la disposición final segunda prevé la modificación del número 30 del artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, declarando exentas del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados las escrituras de formalización de las moratorias de préstamos y créditos hipotecarios y de arrendamientos, préstamos, *leasing* y *renting* sin garantía hipotecaria que se produzcan en aplicación de la moratoria hipotecaria para el sector turístico, y de la moratoria para el sector del transporte público de mercancías y discrecional de viajeros en autobús.

La disposición final tercera introduce modificaciones en la regulación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, prevista en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

La disposición final cuarta modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y

económico para hacer frente al COVID-19, a fin de ampliar hasta el 31 de enero de 2021 el plazo máximo de suspensión del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para hogares vulnerables sin alternativa habitacional; además, se extiende hasta el 31 de enero de 2021 la posibilidad de solicitar la moratoria o condonación parcial de la renta, cuando el arrendador sea un gran tenedor o entidad pública, en los términos establecidos en dicho real decreto-ley; y se amplían hasta esa misma fecha del 31 de enero de 2021 los contratos de arrendamiento de vivienda que pueden acogerse a la prórroga extraordinaria de seis meses, en los mismos términos y condiciones del contrato en vigor, siempre que el propietario, persona física, no haya comunicado la necesidad de la vivienda para sí, en cumplimiento de los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Por otra parte, la disposición final quinta prevé una modificación del Ingreso Mínimo Vital. En concreto, a través de este real decreto-ley se completa la reforma iniciada con el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, publicado el pasado 23 de septiembre, que se presenta como imprescindible en la puesta en marcha de los procedimientos de reconocimiento de la prestación no contributiva de Ingreso Mínimo Vital, regulada en el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, garantizándose con esta reforma que quedan corregidos aquellos puntos oscuros de la norma que provocaban inseguridad jurídica y aquellos otros que obligaban a desestimar el reconocimiento de las prestaciones, causando la desprotección de aquellos que son acreedores de la misma.

Al mismo tiempo se completa la mejora en la redacción del texto que permite una mejor comprensión de la población, lo que repercute positivamente en agilizar el acceso a la misma, facilitando la tramitación de la prestación.

Por otro lado y a través de la modificación de la disposición transitoria tercera se corrige la necesidad de otorgar la prestación a aquellos que, como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, ven o van a ver afectado sus ingresos de forma inmediata en el año en curso, obligando al Gobierno a hacer frente, no solo durante el año 2020 sino también durante el año 2021, a una realidad que se nos impone como necesaria, anticipándonos así a la protección de aquellos, que si bien antes de la crisis sanitarias no estaban en situación de vulnerabilidad, tras la misma se han visto abocados a unas condiciones que ni ellos mismo hubieran podido prever.

Por ello se considera imprescindible introducir el conjunto de modificaciones de la regulación del ingreso mínimo vital que esta norma contiene con el fin de reforzar la agilidad del procedimiento a través del cual se reconoce esta prestación, reforzar la seguridad jurídica y completar las disfuncionalidades detectadas en los meses de

vigencia, logrando así que las personas y unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad económica puedan acceder a la prestación cuanto antes. A la vista de ello, puede considerarse concurrente el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad que el artículo 86 de la Constitución exige para la aprobación de un decreto-ley.

Para completar las necesidades puesta en evidencia durante el tiempo de vigencia de la prestación de Ingreso Mínimo Vital y garantizar una mayor protección, se lleva a cabo la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dando nueva redacción a determinados artículos destinados a regular las prestaciones familiares de la Seguridad Social, corrigiendo de esta manera los inconvenientes ocasionados con la reforma llevada a cabo con el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo.

Por último, las disposiciones finales sexta y séptima recogen el título competencial y la entrada en vigor del real decreto-ley, respectivamente.

V

Respecto del supuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad establecido en el artículo 86.1 CE, el contenido del real decreto-ley se fundamenta en motivos objetivos, de oportunidad política y extraordinaria urgencia que requieren su aprobación inmediata, entre otros la situación grave y excepcional que persiste como consecuencia de la situación de crisis sanitaria provocada por el COVID-19, lo que hace indispensable dar una respuesta adecuada a las necesidades que se plantean en el ámbito laboral.

El artículo 86 de la Constitución permite al Gobierno dictar reales decretos-leyes «en caso de extraordinaria y urgente necesidad», siempre que no afecten al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

El real decreto-ley constituye, de esta forma, un instrumento constitucionalmente lícito, siempre que, tal como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional (sentencias 6/1983, de 4 de febrero, F. 5; 11/2002, de 17 de enero, F. 4, 137/2003, de 3 de julio, F. 3, y 189/2005, de 7 julio, F. 3; 68/2007, F. 10, y 137/2011, F. 7), el fin que justifica la legislación de urgencia sea subvenir a una situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, máxime cuando la determinación de dicho procedimiento no depende del Gobierno.

En definitiva, la extraordinaria y urgente necesidad de aprobar el presente real decreto-ley se inscribe en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4; 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3) y esta decisión, sin duda, supone una ordenación de prioridades políticas de actuación (STC, de 30 de enero de 2019, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2208-2019), centradas en dar una respuesta adecuada que permita restablecer el funcionamiento normal de la actividad económica y productiva de las empresas, la necesaria seguridad jurídica y la protección de los colectivos que pudieran resultar vulnerables ante la concurrencia de la situación descrita y que se definen por su condición extraordinaria y urgente.

Todas las razones expuestas justifican amplia y razonadamente la adopción de la presente norma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3), existiendo la necesaria conexión entre la situación de urgencia expuesta y la medida concreta adoptada para subvenir a ella, sin que constituya un supuesto de uso abusivo o arbitrario del referido instrumento constitucional.

En suma, en las medidas que se adoptan en el presente real decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad previstas en el artículo 86 de la Constitución, considerando, por otra parte, que los objetivos que se pretenden alcanzar con el mismo no pueden conseguirse a través de la tramitación de una ley por el procedimiento de urgencia.

Asimismo, debe señalarse que este real decreto-ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de las Constitución Española, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 7.ª, 8.ª, 13.ª, 17.ª y 25.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado las competencias exclusivas en las materias de legislación laboral; de legislación civil y sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos; de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social; así como de bases del régimen energético.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de la Ministra de Trabajo y Economía Social y del Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 29 de septiembre de 2020,

DISPONGO:

TÍTULO I

III Acuerdo Social en Defensa del Empleo

CAPÍTULO I

De los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la COVID-19 y sus medidas extraordinarias

Artículo 1. Prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo basados en las causas recogidas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes, basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se prorrogarán automáticamente hasta el 31 de enero de 2021.

Artículo 2. Expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o limitaciones de actividad.

1. Las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras, podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, en los centros afectados, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, de los porcentajes de exoneración previstos a continuación, previa autorización de un expediente de regulación temporal de empleo, en base a lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuya duración quedará restringida a la de las nuevas medidas de impedimento referidas:

a) El 100 % de la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 31 de enero de 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

b) Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta, la exención alcanzará el 90 % de la aportación empresarial durante el periodo de cierre y hasta el 31 de enero de 2021.

En este caso, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad

Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

2. Las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean limitado el desarrollo normalizado de su actividad a consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas, podrán beneficiarse, desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y en los centros afectados, previa autorización de un expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor por limitaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores, de los porcentajes de exoneración siguientes:

a) Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021, alcanzará el 100 %, 90 %, 85 % y 80 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

b) Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021, alcanzará el 90 %, 80 %, 75 % y 70 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

En este caso, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

3. Las exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y periodo de la suspensión o reducción de jornada, y previa presentación de declaración responsable, respecto de cada código de cuenta de cotización y mes de devengo. Esta declaración hará referencia tanto a la existencia como al mantenimiento de la vigencia de los expedientes de regulación temporal de empleo y al cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de estas exenciones. En concreto y, en cualquier caso, la declaración hará referencia a haber obtenido la correspondiente resolución de la autoridad laboral emitida de forma expresa o por silencio administrativo.

Para que la exención resulte de aplicación las declaraciones responsables se deberán presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de cuotas sobre el que tengan efectos dichas declaraciones.

La renuncia expresa al expediente de regulación temporal de empleo determina la finalización de estas exenciones desde la fecha de efectos de dicha renuncia. Las empresas deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social, así como a la autoridad laboral que hubiese dictado la resolución expresa o tácita en el mismo, esta renuncia expresa al expediente de regulación de empleo.

La presentación de las declaraciones responsables y la renuncia a las que se refiere este artículo se deberá realizar a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED), regulado en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo.

4. A los efectos del control de estas exenciones de cuotas, será suficiente la verificación de que el Servicio Público de Empleo Estatal, o en su caso, el Instituto Social de la Marina, proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el periodo de suspensión o reducción de jornada de que se trate, con las particularidades a las que se refiere el apartado 5 del artículo 8 de este real decreto-ley.

No obstante, en el caso de las personas trabajadoras a las que no se haya reconocido la prestación por desempleo será suficiente la verificación del mantenimiento de la persona trabajadora en la situación asimilada a la de alta a la que se refiere el artículo 10.

El Servicio Público de Empleo Estatal y, en su caso, el Instituto Social de la Marina, proporcionarán a la Tesorería General de la Seguridad Social la información de las prestaciones de desempleo reconocidas a las personas trabajadoras incluidas en los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refieren los apartados 1 y 2. A tal efecto, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá establecer los sistemas de comunicación necesarios con el Servicio Público de Empleo Estatal para el contraste con sus bases de datos de los periodos de disfrute de las prestaciones por desempleo.

5. Las exenciones en la cotización a que se refiere este artículo no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del periodo en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el apartado 1 del artículo 20 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

6. Las exenciones reguladas en este artículo serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, del Servicio

Público de Empleo Estatal y del Fondo de Garantía Salarial, respecto a las aportaciones que financien las prestaciones cubiertas por cada uno de ellos.

7. Las exenciones previstas en los apartados 1 y 2 se aplicarán, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

Artículo 3. Procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas a la COVID-19.

1. A los procedimientos de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas a la Covid-19 iniciados tras la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta el 31 de enero de 2021, les resultará de aplicación el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con las especialidades recogidas en este precepto.

2. La tramitación de estos expedientes podrá iniciarse mientras esté vigente un expediente de regulación temporal de empleo de los referidos en el artículo 1.

3. Cuando el expediente de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculadas a la COVID-19 se inicie tras la finalización de un expediente de regulación temporal de empleo basado en la causa prevista en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, la fecha de efectos de aquel se retrotraerá a la fecha de finalización de este.

4. Los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley seguirán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma.

No obstante, cabrá la prórroga de un expediente que finalice durante la vigencia del presente real decreto-ley, en los términos previstos en este apartado, siempre que se alcance acuerdo para ello en el periodo de consultas.

Esta prórroga deberá ser tramitada ante la autoridad laboral receptora de la comunicación final del expediente inicial, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, con las especialidades a las que hace referencia el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Artículo 4. Límites relacionados con reparto de dividendos y transparencia fiscal.

1. Los límites para la tramitación de expedientes de regulación temporal de empleo respecto de las empresas y entidades que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales, así como los establecidos en relación al reparto de dividendos para empresas y sociedades acogidas a determinadas medidas de regulación temporal de empleo, recogidas en el artículo 5 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, seguirán vigentes en los términos establecidos en dicho precepto.

2. Estos límites resultarán aplicables a todos los expedientes autorizados en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de esta norma, desde su entrada en vigor.

Artículo 5. Salvaguarda del empleo.

1. Los compromisos de mantenimiento del empleo regulados en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y en el artículo 6 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, se mantendrán vigentes en los términos previstos en dichos preceptos y por los plazos recogidos en estos.

2. Las empresas que, conforme a lo previsto en esta norma, reciban exoneraciones en las cuotas a la Seguridad Social, quedarán comprometidas, en base a la aplicación de dichas medidas excepcionales, a un nuevo periodo de seis meses de salvaguarda del empleo, cuyo contenido, requisitos y cómputo se efectuará en los términos establecidos en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

No obstante, si la empresa estuviese afectada por un compromiso de mantenimiento del empleo previamente adquirido en virtud de los preceptos a los que se refiere el apartado 1, el inicio del periodo previsto en este apartado se producirá cuando aquel haya terminado.

Artículo 6. Prórroga de los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

Los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, permanecerán vigentes hasta el 31 de enero de 2021.

Artículo 7. Horas extraordinarias y nuevas externalizaciones de la actividad durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en esta norma.

No podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de la actividad, ni concertarse nuevas contrataciones, sean directas o indirectas, durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refiere este artículo.

Esta prohibición podrá ser exceptuada en el supuesto en que las personas reguladas y que prestan servicios en el centro de trabajo afectado por las nuevas contrataciones, directas o indirectas, o externalizaciones, no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras.

Estas acciones podrán constituir infracciones de la empresa afectada, en virtud de expediente incoado al efecto, en su caso, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

CAPÍTULO II

De las medidas extraordinarias de protección de las personas trabajadoras

Artículo 8. Medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo.

1. Las medidas de protección por desempleo previstas en los apartados 1.a), 2 y al 5 del artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, resultarán aplicables hasta el 31 de enero de 2021 a las personas afectadas por los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y a los referidos en el artículo 2 de la presente norma y en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio.

Las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo reguladas en el artículo 25.6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, resultarán aplicables hasta el 31 de diciembre de 2020.

2. Las empresas afectadas por las prórrogas reguladas en el artículo 1 y aquellas que estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo basado en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, a fecha de entrada en vigor de la presente norma, deberán formular una nueva solicitud colectiva de prestaciones por desempleo, en los términos regulados en el párrafo anterior, antes del día 20 de octubre de 2020.

Las empresas que desafecten a alguna o a todas las personas trabajadoras, deberán comunicar a la Entidad Gestora la baja en la prestación de quienes dejen de estar afectadas por las medidas de suspensión o reducción con carácter previo a su efectividad.

Las empresas que decidan renunciar con carácter total y definitivo al expediente de regulación temporal de empleo deberán igualmente efectuar la comunicación referida.

3. En el caso de procedimientos de regulación temporal de empleo por las causas previstas en el artículo 23 del Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo, en los que la decisión empresarial se comunique a la Autoridad Laboral tras la entrada en vigor del presente real decreto-ley, la empresa deberá formular solicitud colectiva de prestaciones por desempleo, en representación de las personas trabajadoras, en el modelo establecido al efecto en la página web o sede electrónica del SEPE. El plazo para la presentación de esta solicitud será el establecido en el artículo 268 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

A las personas trabajadoras afectadas por estos nuevos expedite les serán de aplicación las medidas previstas en el artículo 25.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 de este artículo.

La duración de la prestación reconocida se extenderá como máximo hasta el 31 de enero de 2021.

4. La cuantía de la prestación por desempleo reconocida a las personas trabajadoras afectadas por los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada referidos en este real decreto-ley, se determinará aplicando, a la base reguladora de la relación laboral afectada por el expediente, el porcentaje del 70 por ciento hasta el 31 de enero de 2021, sin perjuicio de la aplicación de las cuantías máximas y mínimas previstas en el artículo 270.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

5. En los casos previstos en los apartados 1 y 2, a efectos de la regularización de las prestaciones por desempleo, cuando durante un mes natural se alternen periodos de actividad y de inactividad, así como en los supuestos de reducción de la jornada habitual, y en los casos en los que se combinen ambos, días de inactividad y días en reducción de jornada, la empresa deberá comunicar a mes vencido, a través de la comunicación de periodos de actividad de la aplicación certific@2, la información sobre los días trabajados en el mes natural anterior.

En el caso de los días trabajados en reducción de jornada, las horas trabajadas se convertirán en días completos equivalentes de actividad. Para ello se dividirá el número

total de horas trabajadas en el mes entre el número de horas que constituyesen la jornada habitual de la persona trabajadora con carácter previo a la aplicación de la reducción de jornada.

6. La comunicación prevista en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la obligación de la empresa de comunicar a la Entidad Gestora, con carácter previo, las bajas y las variaciones de las medidas de suspensión y reducción de jornada, en los términos legalmente establecidos. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social tendrá dichos datos a su disposición.

7. La medida prevista en el artículo 25.1.b) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se mantendrá vigente hasta el 30 de septiembre de 2020.

La reducción de las prestaciones consumidas a partir del 1 de octubre de 2020 en los expedientes de regulación temporal de empleo en los que hasta ahora se aplicaba dicha medida, no obstante, no afectará a las nuevas prestaciones que se inicien a partir del 1 de octubre de 2026.

Sin perjuicio de lo previsto en los párrafos precedentes, con el objetivo proteger a las personas afectadas en sus empleos por la crisis, especialmente a las más vulnerables, no se computarán en ningún momento como consumidas las prestaciones por desempleo disfrutadas, durante los expedientes referidos en el apartado 1 de este artículo, por aquellas que accedan a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2022, como consecuencia de la finalización de un contrato de duración determinada o de un despido, individual o colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o un despido por cualquier causa declarado improcedente.

Artículo 9. Prestación extraordinaria para personas con contrato fijo discontinuo o que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas.

1. La prestación extraordinaria se reconocerá a las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo y a aquellas que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas que hayan estado afectadas, durante todo o parte del último periodo teórico de actividad, por un expediente de regulación temporal de empleo basado en las causas recogidas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, cuando dejen de estar afectados por el expediente de regulación temporal de empleo por alcanzarse la fecha en que hubiera finalizado el periodo de actividad.

2. Igualmente la prestación extraordinaria se reconocerá a las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo y a aquellas que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas que, por haberse encontrado en alguno de los supuestos previstos en las letras b) a d) del artículo 25.6 del Real Decreto-ley 8/2020, de

17 de marzo, hayan sido beneficiarias de cualquiera de estas medidas, siempre que, una vez agotadas, continúen desempleadas y sin derecho a percibir prestaciones por desempleo de nivel contributivo ni asistencial, o las agoten antes del día 31 de enero de 2021.

3. El reconocimiento de esta prestación, para las personas incluidas en el apartado 1, exigirá la presentación por parte de la empresa de una solicitud colectiva de prestaciones extraordinarias, que incluirá a todas las personas con contrato fijo discontinuo o para la realización de trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas que dejen de estar afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo.

Cuando se trate de supuestos del apartado 2, serán las propias personas trabajadoras afectadas quienes deberán solicitar la prestación extraordinaria regulada en este artículo.

4. El plazo para la presentación de esta solicitud será el establecido en el artículo 268 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social con carácter general. Para las situaciones producidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta norma el plazo será de 15 días desde la entrada en vigor de este real decreto-ley.

5. La duración de esta prestación extraordinaria se extenderá desde la finalización de la medida prevista en el artículo 25.6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de la que se haya sido beneficiario, hasta el 31 de enero de 2021. No obstante, la prestación podrá interrumpirse por la reincorporación temporal de la persona trabajadora a su actividad, debiendo en este caso la empresa comunicar a la Entidad Gestora la baja de la persona trabajadora en la prestación extraordinaria. Será la persona trabajadora la obligada a comunicar su baja a la entidad gestora si inicia un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena en empresa distinta de aquella con la que tiene suscrito el contrato fijo discontinuo. En todos los casos, la prestación extraordinaria podrá reanudarse previa solicitud de la persona trabajadora que acredite el cese involuntario en el trabajo por cuenta propia o encontrarse nuevamente en situación legal de desempleo, siempre que aquella se presente antes del día 31 de enero de 2021.

Esta prestación será compatible con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial que se mantenga en la fecha del nacimiento del derecho o que se adquiera con posterioridad, previa deducción en su importe de la parte proporcional al tiempo trabajado.

6. Esta prestación se abonará por periodos mensuales y en idéntica cuantía que la última prestación contributiva por desempleo que la persona afectada hubiera percibido o, en su caso, la cuantía mínima de la prestación contributiva.

Artículo 10. Personas trabajadoras incluidas en expedientes de regulación temporal de empleo que no sean beneficiarias de prestaciones de desempleo.

1. Las personas trabajadoras incluidas en los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refieren el artículo 2 y la disposición adicional primera de este real decreto-ley que no resulten beneficiarias de prestaciones de desempleo durante los periodos de suspensión de contratos o reducción de jornada y respecto de las que la empresa no está obligada al ingreso de la aportación empresarial a la que se refiere el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se considerarán en situación asimilada al alta durante dichos periodos, a los efectos de considerar estos como efectivamente cotizados.

2. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, la base de cotización a tener en cuenta durante los periodos de suspensión o reducción de jornada será el promedio de las bases de cotización de los seis meses inmediatamente anteriores al inicio de dichas situaciones.

3. Lo establecido en esta disposición será aplicable, únicamente, durante los periodos de aplicación de las exenciones en la cotización contemplados en este real decreto-ley.

Artículo 11. Compatibilidad de las prestaciones por desempleo con el trabajo a tiempo parcial en determinados supuestos.

A partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley, cuando las prestaciones por desempleo reconocidas en el ámbito de los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refieren los artículos 1, 2 y 3 y la disposición adicional primera del presente real decreto-ley se compatibilicen con la realización de un trabajo a tiempo parcial no afectado por medidas de suspensión, no se deducirá de la cuantía de la prestación la parte proporcional al tiempo trabajado.

Artículo 12. Compensación económica en determinados supuestos de compatibilidad de la prestación contributiva por desempleo con el trabajo a tiempo parcial.

1. Las personas beneficiarias de la prestación por desempleo regulada en el artículo 25.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, cuya cuantía se haya visto reducida en proporción al tiempo trabajado, en aplicación del artículo 282.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, por mantener en el momento del reconocimiento inicial una o varias relaciones laborales a tiempo parcial no afectadas por procedimientos de regulación temporal de empleo,

tendrán derecho a percibir una compensación económica cuyo importe será equivalente a lo dejado de percibir por la deducción efectuada.

2. Dicha compensación se abonará en un solo pago previa solicitud del interesado formalizada en el modelo establecido al efecto. La solicitud se presentará necesariamente a través de la sede electrónica del SEPE, en el plazo que media desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y hasta el día 30 de junio de 2021. La presentación de la solicitud fuera de este plazo implicará su denegación.

3. El plazo máximo para que el Servicio Público de Empleo Estatal resuelva las solicitudes presentadas se extenderá hasta el día 31 de julio de 2021. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, la persona solicitante podrá entender desestimada su solicitud.

TÍTULO II

Medidas de apoyo a los trabajadores autónomos

Artículo 13. Prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19 y para aquellos trabajadores autónomos que no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en la disposición adicional cuarta de este real decreto-ley o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

1. A partir del 1 de octubre de 2020, los trabajadores autónomos que se vean obligados a suspender todas sus actividades como consecuencia de una resolución adoptada por la autoridad competente como medida de contención en la propagación del virus COVID-19, tendrán derecho a una prestación económica de cese de actividad de naturaleza extraordinaria en los términos y requisitos que se establecen a continuación.

a) Son requisitos para causar derecho a esta prestación:

1.º Estar afiliados y en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, al menos 30 días naturales antes de la fecha de la resolución que acuerde el cese de actividad.

2.º Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha de la suspensión de la actividad no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo

improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

b) La cuantía de la prestación será del 50 por ciento de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada.

Esta cantidad se incrementará en un 20 por ciento si el trabajador autónomo tiene reconocida la condición de miembro de una familia numerosa y los únicos ingresos de la unidad familiar o análoga durante ese periodo proceden de su actividad suspendida.

No obstante, cuando convivan en un mismo domicilio personas unidas por vínculo familiar o unidad análoga de convivencia hasta el primer grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, y dos o más miembros tengan derecho a esta prestación extraordinaria de cese de actividad, la cuantía de cada una de las prestaciones será del 40 por ciento, no siendo de aplicación la previsión contemplada en el apartado anterior para familias numerosas.

c) El derecho a la prestación nacerá desde el día siguiente a la adopción de la medida de cierre de actividad adoptada por la autoridad competente y finalizará el último día del mes en que se acuerde el levantamiento de la misma.

d) Durante el tiempo que permanezca la actividad suspendida se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar. La exoneración del ingreso de las cuotas se extenderá desde el primer día del mes en el que se adopta la medida de cierre de actividad hasta el último día del mes siguiente al que se levante dicha medida.

El periodo durante el cual el trabajador autónomo esté exento de la obligación de cotizar se entenderá como cotizado y las cotizaciones que correspondan al mismo serán asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubra la correspondiente prestación.

La base de cotización aplicable durante todo el periodo de percepción de esta prestación extraordinaria será en todo caso la establecida en el momento de inicio de dicha prestación.

La duración máxima y resto de condiciones de aplicación de las deducciones en la cotización a las que pueda tener derecho el trabajador beneficiario de esta prestación extraordinaria por cese en la actividad no se modificará por el percibo de esta última.

Las mutuas colaboradoras y el Instituto Social de la Marina, proporcionarán a la Tesorería General de la Seguridad Social la información necesaria, a través de los procedimientos que establezca esta última, para la aplicación de lo establecido en este apartado, tanto en el momento del reconocimiento provisional de la prestación como en la revisión posterior, conforme a lo establecido en la letra i).

e) El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, salvo que los ingresos del trabajo por cuenta ajena sean inferiores a 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional; con el desempeño de otra actividad por cuenta propia; con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuyo actividad se haya visto afectada por el cierre; así como con la percepción de una prestación de Seguridad Social salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será además incompatible con las ayudas por paralización de la flota.

f) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial que corresponda tendrán derecho igualmente a esta prestación extraordinaria, siempre que reúnan los requisitos establecidos en este apartado.

g) La gestión de esta prestación corresponderá a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

h) El tiempo de percepción de la prestación no reducirá los periodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro.

i) El reconocimiento de la prestación regulada en este artículo deberá solicitarse dentro de los primeros quince días siguientes a la entrada en vigor del acuerdo o resolución de cierre de actividad.

En el caso de que la solicitud se presente fuera del plazo establecido, el derecho a la prestación se iniciará el día de la solicitud. No obstante, el trabajador quedará exento de la obligación de cotizar desde el primer día del mes en el que la autoridad gubernativa haya determinado la prohibición de la actividad, si bien en ese caso el periodo anterior a la fecha de solicitud no se entenderá como cotizado, no asumiendo la cotización las entidades que cubran las respectivas prestaciones.

Las entidades encargadas de la gestión de esta prestación, de acuerdo con la solicitud presentada y los documentos en su caso aportados, dictará la resolución provisional que sea procedente, estimando o desestimando el derecho. Finalizada la medida de cierre de actividad se procederá a revisar todas las resoluciones provisionales adoptadas. En el supuesto de que se desprenda que el interesado no tiene derecho a la prestación, se iniciarán los trámites de reclamación de las cantidades indebidamente percibidas, debiendo además en estos casos ingresar las cotizaciones correspondientes a

todo el periodo de percepción indebida de la prestación, aplicándose el procedimiento de gestión recaudatoria del sistema de la Seguridad Social en todos sus términos.

j) En la solicitud de la prestación el interesado deberá comunicar a la mutua o a la entidad gestora de la prestación los miembros que integran la unidad familiar y si alguno de ellos es o puede ser perceptor de la prestación de cese de actividad o si cuentas con alguno otro tipo de ingresos.

Junto con la solicitud se aportará una declaración jurada de los ingresos que se perciben, en su caso, como consecuencia del trabajo por cuenta ajena, sin perjuicio de la obligación que asiste al perceptor de la prestación de presentar un certificado de empresa y la declaración de la renta a la entidad gestora de la prestación cuando así se le requiera.

2. A partir del 1 de octubre de 2020, podrán acceder a una prestación económica de cese de actividad de naturaleza extraordinaria en los términos que se definen a continuación aquellos trabajadores autónomos que reúnen los requisitos establecidos en este apartado.

a) Los requisitos que deben concurrir para causar derecho a la prestación son los siguientes:

1.º Estar dado de alta y al corriente en el pago de las cotizaciones en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar como trabajador por cuenta propia desde antes del 1 de abril de 2020.

No obstante, si en la fecha de la presentación de la solicitud no se cumpliera el requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

2.º No tener derecho a la prestación de cese de actividad que se regula en la disposición adicional cuarta de esta norma o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por no reunir los requisitos de carencia exigidos en la norma.

3.º No tener ingresos procedentes de la actividad por cuenta propia en el último trimestre del ejercicio 2020 superiores al salario mínimo interprofesional.

4.º Sufrir, en el cuarto trimestre del 2020, una reducción en los ingresos de la actividad por cuenta propia de al menos el 50% en relación a los ingresos habidos en el primer trimestre del 2020.

Para el cálculo de la reducción de ingresos se tendrá en cuenta el periodo en alta en el primer trimestre del año 2020 y se comparará con la parte proporcional de los ingresos habidos en el cuarto trimestre por el mismo tiempo.

b) La cuantía de la prestación será del 50 por ciento de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada.

No obstante, cuando convivan en un mismo domicilio personas unidas por vínculo familiar o unidad análoga de convivencia hasta el primer grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, y dos o más miembros tengan derecho a esta prestación extraordinaria de cese de actividad, la cuantía de cada una de las prestaciones será del 40 por ciento.

c) Esta prestación extraordinaria por cese de actividad podrá comenzar a devengarse con efectos de 1 de octubre de 2020 y tendrá una duración máxima de 4 meses, siempre que la solicitud se presente dentro de los primeros quince días naturales de octubre. En caso contrario, los efectos quedan fijados en el primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud y su duración no podrá exceder del 31 de enero de 2021.

d) El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, salvo que los ingresos del trabajo por cuenta ajena sean inferiores a 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional; con el desempeño de otra actividad por cuenta propia; con la percepción de rendimientos procedentes de una sociedad; con la percepción de una prestación de Seguridad Social salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será además incompatible con las ayudas por paralización de la flota.

e) Durante el tiempo de percepción de la prestación se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar.

El periodo durante el cual el trabajador autónomo esté exento de la obligación de cotizar se entenderá como cotizado y las cotizaciones que correspondan al mismo serán asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubra la correspondiente prestación.

La base de cotización aplicable durante todo el periodo de percepción de esta prestación extraordinaria será en todo caso la establecida en el momento de inicio de dicha prestación.

La duración máxima y resto de condiciones de aplicación de las deducciones en la cotización a las que pueda tener derecho el trabajador beneficiario de esta prestación extraordinaria por cese en la actividad no se modificará por el percibo de esta última.

Las mutuas colaboradoras y el Instituto Social de la Marina, proporcionarán a la Tesorería General de la Seguridad Social la información necesaria, a través de los procedimientos que establezca esta última, para la aplicación de lo establecido en este apartado, tanto en el momento del reconocimiento provisional de la prestación como en la revisión posterior, conforme a lo establecido en los apartados i) y j).

f) Los trabajadores autónomos que perciban esta prestación y no estuvieran cotizando por cese de actividad vendrán obligados a cotizar por este concepto a partir del mes siguiente en que finalice la percepción de la prestación.

g) Se extinguirá el derecho a la esta prestación si durante la percepción de la misma concurren los requisitos para causar derecho a la prestación de cese de actividad contemplada en la disposición adicional cuarta de esta norma o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, sin perjuicio del derecho que asiste al interesado a solicitar la prestación correspondiente.

h) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial que corresponda tendrán derecho igualmente a esta prestación extraordinaria en los términos establecidos, siempre que reúnan los requisitos de este apartado.

i) La gestión de esta prestación corresponderá a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

Las entidades encargadas de la gestión de esta prestación, de acuerdo con la solicitud presentada y los documentos en su caso aportados, dictará la resolución provisional que sea procedente, estimando o desestimando el derecho.

Junto con la solicitud se aportará una declaración jurada de los ingresos que se perciben, en su caso, como consecuencia del trabajo por cuenta ajena, sin perjuicio de la obligación que asiste al perceptor de la prestación de presentar un certificado de empresa y la declaración de la renta a la entidad gestora de la prestación.

j) A partir del 1 de marzo de 2021 se procederá a revisar todas las resoluciones provisionales adoptadas.

1.º Para ello las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, siempre que tengan el consentimiento de los interesados, o el Instituto Social de la Marina recabaran

del Ministerio de Hacienda los datos tributarios correspondientes al año 2020 de los trabajadores autónomos.

Si las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina no pudieran tener acceso a los datos obrantes en las administraciones tributarias, los trabajadores autónomos deberán aportar a la mutua colaboradora:

Copia del modelo 390 de declaración resumen anual IVA del año 2020.

Copia del modelo 130 correspondiente a la autoliquidación en pago fraccionado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del año 2020.

Declaración de la renta de las personas físicas o certificado de empresas donde consten las retribuciones percibidas por cuenta ajena.

Los trabajadores autónomos que tributen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) por estimación objetiva (modelo 131) deberán aportar la documentación necesaria para acreditar los ingresos exigidos en este precepto.

2.º En el supuesto de que se desprenda que el interesado no tiene derecho a la prestación, se iniciarán los trámites de reclamación de las cantidades indebidamente percibidas.

Para ello la entidad competente para el reconocimiento de la prestación dictará resolución fijando el importe de la cantidad a reintegrar que deberá hacerse sin intereses o recargo en el plazo que se determine en la resolución.

Transcurrido el plazo fijado en la resolución que al efecto se dicte, la Tesorería General de la Seguridad Social procederá a reclamar la deuda pendiente, con los recargos e intereses que procedan conforme al procedimiento administrativo de recaudación establecido en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

k) Al tiempo de solicitar la prestación, el interesado deberá comunicar a la mutua o a la entidad gestora de la prestación los miembros que integran la unidad familiar y si alguno de ellos es o puede ser perceptor de la prestación de cese de actividad o si cuentan con algún otro tipo de ingresos.

l) El trabajador autónomo que haya solicitado el pago de la prestación regulada en este apartado podrá:

Renunciar a ella en cualquier momento antes del 31 de enero de 2021, surtiendo efectos la renuncia el mes siguiente a su comunicación.

Devolver por iniciativa propia la prestación por cese de actividad, sin necesidad de esperar a la reclamación de la mutua colaboradora con la Seguridad Social o de la entidad gestora, cuando considere que los ingresos percibidos durante el cuarto trimestre

de 2020 o la caída de la facturación en ese mismo periodo superarán los umbrales establecidos en el apartado 2 con la correspondiente pérdida del derecho a la prestación.

Artículo 14. Prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada.

1. A los efectos de este precepto se consideran trabajadores de temporada aquellos trabajadores autónomos cuyo único trabajo a lo largo de los últimos dos años se hubiera desarrollado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar durante los meses de junio a diciembre.

Se considerará que el trabajador autónomo ha desarrollado un único trabajo durante los meses de junio a diciembre de 2018 y 2019 siempre que, de haber estado de alta en un régimen de seguridad social como trabajador por cuenta ajena, esta alta no supere los 120 días a lo largo de esos dos años.

2. Serán requisitos para causar derecho a la prestación:

a) Haber estado de alta y cotizado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar como trabajador por cuenta propia durante al menos cuatro meses en el periodo comprendido entre los meses de junio a diciembre de cada uno de los años 2018 y 2019.

b) No haber estado en alta o asimilado al alta como trabajador por cuenta ajena en el régimen de Seguridad Social correspondiente más de 120 días durante el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2018 y el 31 de julio de 2020.

c) No haber desarrollado actividad ni haber estado dado en alta o asimilado al alta desde el 1 de marzo al 31 de mayo de 2020.

d) No haber percibido prestación alguna del sistema de Seguridad Social durante los meses de enero a junio de 2020, salvo que la misma fuera compatible con el ejercicio de una actividad como trabajador autónomo.

e) No haber obtenido durante el año 2020 unos ingresos que superen los 23.275 euros.

f) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

3. La cuantía de la prestación regulada en este artículo será el equivalente al 70 por ciento de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desempeñada en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por

Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

4. La prestación extraordinaria por cese de actividad regulada en este artículo podrá comenzar a devengarse con efectos de 1 de octubre de 2020 y tendrá una duración máxima de 4 meses, siempre que la solicitud se presente dentro de los primeros quince días naturales de octubre. En caso contrario los efectos quedan fijados al día siguiente de la presentación de la solicitud.

5. Durante la percepción de la prestación no existirá obligación de cotizar, permaneciendo el trabajador en situación de alta o asimilada al alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente.

6. Las cotizaciones por las que no exista obligación de cotizar serán asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubra la correspondiente prestación.

7. Esta prestación será incompatible con el trabajo por cuenta ajena y con cualquier prestación de Seguridad Social que el beneficiario viniera percibiendo salvo que fuera compatible con el desempeño de la actividad como trabajador por cuenta propia. Asimismo será incompatible con el trabajo por cuenta propia y con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuya actividad se haya visto afectada por el cierre, cuando los ingresos que se perciban durante el año 2020 superen los 23.275 euros.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será incompatible además con la percepción de las ayudas por paralización de la flota.

8. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial que corresponda tendrán derecho, en las mismas condiciones, a esta prestación extraordinaria, siempre que reúnan los requisitos establecidos en este artículo.

9. La gestión de esta prestación corresponderá a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

10. El reconocimiento de la prestación regulada en este artículo podrá solicitarse en cualquier momento durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor de la norma y el mes de enero de 2021.

Los efectos de la solicitud son los determinados en el apartado 4.

Las entidades gestoras, de acuerdo con la solicitud presentada y los documentos en su caso aportados, dictará la resolución provisional que sea procedente, estimando o desestimando el derecho.

11. A partir del 1 de marzo de 2021 se procederá a revisar todas las resoluciones provisionales adoptadas.

a) Para ello las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, siempre que tengan el consentimiento de los interesados, o el Instituto Social de la Marina recabaran del Ministerio de Hacienda los datos tributarios correspondientes al segundo semestre del año 2020 de los trabajadores autónomos.

Si las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina no pudieran tener acceso a los datos obrantes en las administraciones tributarias, los trabajadores autónomos deberán aportar a la mutua colaboradora:

Copia del modelo 390 de declaración resumen anual IVA del año 2020.

Copia del modelo 130 correspondiente a la autoliquidación en pago fraccionado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del año 2020.

Los trabajadores autónomos que tributen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) por estimación objetiva (modelo 131) deberán aportar la documentación necesaria para acreditar los ingresos exigidos en este precepto.

b) En el supuesto de que se desprenda que el interesado no tiene derecho a la prestación, se iniciarán los trámites de reclamación de las cantidades indebidamente percibidas.

Para ello la entidad competente para el reconocimiento de la prestación dictará resolución fijando el importe de la cantidad a reintegrar que deberá hacerse sin intereses o recargo en el plazo que se determine en la resolución.

Transcurrido el plazo fijado en la resolución que al efecto se dicte, la Tesorería General de la Seguridad Social procederá a reclamar la deuda pendiente, con los recargos e intereses que procedan conforme al procedimiento administrativo de recaudación establecido en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

12. El trabajador autónomo que haya solicitado el pago de la prestación regulada en este artículo podrá:

Renunciar a ella en cualquier momento antes del 31 de diciembre de 2020, surtiendo efectos la renuncia el mes siguiente a su comunicación.

Devolver por iniciativa propia la prestación por cese de actividad, sin necesidad de esperar a la reclamación de la mutua colaboradora con la Seguridad Social o de la entidad gestora, cuando considere que los ingresos que puede percibir por el ejercicio de la actividad durante el tiempo que puede causar derecho a ella superarán los umbrales

establecidos en el apartado 2.e) con la correspondiente pérdida del derecho a la prestación.

Disposición adicional primera. Empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad.

Se consideran empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad aquellas que tengan expedientes de regulación temporal de empleo prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero de 2021, conforme a lo establecido en el del artículo 1, y cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas –CNAE-09– previstos en el Anexo de la presente norma en el momento de su entrada en vigor.

También podrán acceder a las exoneraciones previstas en el apartado tercero de esta disposición adicional, las empresas que tengan expedientes de regulación temporal de empleo prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero de 2021, conforme a lo establecido en el artículo 1, cuyo negocio dependa, indirectamente y en su mayoría, de las empresas a las que se refiere el apartado anterior, o que formen parte de la cadena de valor de estas, en los términos establecidos a continuación.

Se entenderá que son integrantes de la cadena de valor o dependientes indirectamente de las empresas a que se refiere el apartado 1, las empresas cuya facturación, durante el año 2019, se haya generado, al menos, en un cincuenta por ciento, en operaciones realizadas de forma directa con las incluidas en alguno de los códigos de la CNAE-09 referidos en el anexo indicado, así como aquellas cuya actividad real dependa indirectamente de la desarrollada efectivamente por las empresas incluidas en dichos códigos CNAE-09.

La solicitud de declaración de empresa dependiente o integrante de la cadena de valor deberá ser presentada entre los días 5 y 19 de octubre de 2020 y se tramitará y resolverá de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa ante la autoridad laboral que hubiese dictado la resolución expresa o tácita del expediente de regulación temporal de empleo prorrogado, a la que se acompañará de un informe o memoria explicativa de la concurrencia, dentro del ámbito de dicho expediente, de las circunstancias previstas en el párrafo segundo de este apartado y, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

b) La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días a contar desde la presentación de la solicitud, previa solicitud de informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y deberá limitarse a constatar la condición de empresa integrante de la cadena de valor o dependiente indirectamente, en los términos definidos por esta disposición adicional.

Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, y sin perjuicio de obligación de dictar resolución conforme a la normativa de procedimiento administrativo, la empresa podrá entender estimada la solicitud presentada por silencio administrativo.

c) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días.

En todo lo no previsto en este apartado resultarán de aplicación las normas sobre procedimiento contenidas en el Título II del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

3. Quedarán exoneradas entre el 1 de octubre de 2020 y el 31 de enero de 2021, del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los porcentajes y condiciones que se indican en el siguiente apartado, las siguientes empresas:

a) Empresas a las que se prorrogue automáticamente el expediente de regulación temporal de empleo vigente, basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, según lo establecido en el artículo 1.1, y que tengan la consideración de pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad, según los apartados 1 y 2 de esta disposición adicional.

b) Empresas a las que se refiere el artículo 3.3, que transiten desde un expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor basado en las causas del artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, a uno de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción durante la vigencia de esta norma, cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas –CNAE-09– previstos en el Anexo de la presente norma en el momento de su entrada en vigor.

c) Empresas titulares de un expediente de regulación temporal de empleo basado en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, a las que se refiere el artículo 4.2 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del

sector industrial, cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas –CNAE-09- previstos en el Anexo de la presente norma en el momento de su entrada en vigor.

d) Empresas que, habiendo sido calificadas como dependientes o integrantes de la cadena de valor, transiten desde un expediente de regulación temporal de empleo por causas de fuerza mayor basado en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, a uno por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme a lo establecido en el artículo 3.3.

4. Las empresas indicadas en el apartado anterior quedarán exoneradas, respecto de las personas trabajadoras afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo que reinicien su actividad a partir del 1 de octubre de 2020, o que la hubieran reiniciado desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, en los términos de su artículo 4.2.a), y de los periodos y porcentajes de jornada trabajados a partir del 1 de octubre de 2020, y respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas entre el 1 de octubre de 2020 y el 31 de enero de 2021 y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, en los porcentajes y condiciones que se indican a continuación:

a) El 85 % de la aportación empresarial devengada en octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

b) El 75 % de la aportación empresarial devengada en octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta a 29 de febrero de 2020.

5. Las exenciones reguladas en esta disposición adicional serán incompatibles con las medidas reguladas en el artículo 2 de la presente norma. Asimismo, les resultarán de aplicación los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 2 de este real decreto-ley.

6. A efectos de lo establecido en esta disposición adicional, se considerará que el código de la CNAE-09 en que se clasifica la actividad de la empresa es el que resulte de aplicación para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respecto de las liquidaciones de cuotas presentadas en septiembre de 2020, según lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

Disposición adicional segunda. Comisión de Seguimiento Tripartita Laboral.

1. La Comisión de Seguimiento tripartita laboral, estará integrada por el Ministerio de Trabajo y Economía social, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT), y tendrá como funciones, desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley, la valoración de las medidas recogidas en este y de la evolución de la actividad económica y el empleo, así como el análisis de las eventuales medidas futuras para la protección del empleo y del tejido productivo.

2. Para el desarrollo de dichas funciones, la Comisión se reunirá, con carácter ordinario, cada 15 días desde la entrada en vigor de la presente norma, previa convocatoria remitida al efecto por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y, con carácter extraordinario, siempre que lo soliciten tres de las cuatro organizaciones integrantes de la misma.

Disposición adicional tercera. Formación de las personas afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo.

1. Las personas trabajadoras que se encuentren en situación de suspensión de contrato o de reducción de jornada como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo de los referidos en esta norma, tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

2. Con este objetivo, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta norma, se adoptarán las siguientes medidas:

a) Adaptación, para su flexibilización, de la normativa reguladora, particularmente la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

b) Integración de estas personas como colectivo prioritario en las bases reguladoras de las diferentes iniciativas de formación profesional para el empleo.

c) Programación de planes específicos de formación adaptados a la realidad productiva de estas personas, con especial relevancia en aquellas iniciativas

relacionadas con la adquisición de competencias para la transformación digital, así como en los planes de formación sectoriales e intersectoriales

Disposición adicional cuarta. Derecho a la prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia y prórroga de las prestaciones ya causadas al amparo del artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

1. Los trabajadores autónomos que vinieran percibiendo a la entrada en vigor de esta norma la prestación por cese de actividad prevista en el artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial podrán continuar percibiéndola hasta el 31 de enero de 2021, siempre que durante el cuarto trimestre del año 2020 mantengan los requisitos que se establecieron para su concesión.

Asimismo, los trabajadores autónomos que no hubieran percibido esta prestación durante el tercer trimestre de 2020 podrán solicitar la prestación por cese de actividad prevista en el artículo 327 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, siempre que concurran los requisitos establecidos en los apartados a), b), d) y e) del artículo 330.1 de la norma y hubieran percibido hasta el 30 de junio, la prestación extraordinaria por cese de actividad prevista en el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

2. El acceso a esta prórroga de la prestación o, en su caso, a la prestación exigirá acreditar una reducción en la facturación durante el cuarto trimestre del año 2020 de al menos el 75 por ciento en relación con el mismo periodo del año 2019, así como no haber obtenido durante el trimestre indicado de 2020 unos rendimientos netos superiores a 5.818,75 euros.

Para determinar el derecho a la prestación mensual se prorratearán los rendimientos netos del cuarto trimestre, no pudiendo exceder de 1.939,58 euros mensuales.

En el caso de los trabajadores autónomos que tengan uno o más trabajadores a su cargo, deberá acreditarse al tiempo de solicitar la prestación el cumplimiento de todas las obligaciones laborales y de Seguridad Social que tengan asumidas. Para ello emitirán una declaración responsable, pudiendo ser requeridos por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o por la entidad gestora para que aporten los documentos precisos que acrediten este extremo.

3. Esta prestación podrá percibirse como máximo hasta el 31 de enero de 2021, siempre que el trabajador tenga derecho a ella en los términos fijados en el artículo 338 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Asimismo, percibirán esta prestación hasta el 31 de enero de 2021 aquellos trabajadores autónomos que a 31 de octubre vinieran percibiendo la prestación de cese de actividad reconocida al amparo del artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio y vean agotado su derecho al cese previsto en el citado precepto antes del 31 de diciembre de 2020, siempre que reúnan los requisitos exigidos al efecto.

A partir del 31 de enero de 2021 solo se podrá continuar percibiendo esta prestación de cese de actividad si concurren todos los requisitos del artículo 330 de la Ley General de la Seguridad Social.

4. El reconocimiento a la prestación se llevará a cabo por las mutuas colaboradoras o el Instituto Social de la Marina con carácter provisional con efectos de 1 de octubre de 2020 si se solicita antes del 15 de octubre, o con efecto desde el día siguiente a la solicitud en otro caso, debiendo ser regularizada a partir del 1 de marzo de 2021.

5. A partir del 1 de marzo de 2021, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, siempre que tengan el consentimiento de los interesados otorgado en la solicitud, o el Instituto Social de la Marina recabaran del Ministerio de Hacienda los datos tributarios de los ejercicios 2019 y 2020 necesarios para el seguimiento y control de las prestaciones reconocidas.

Si las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina no pudieran tener acceso a los datos obrantes en las administraciones tributarias, los trabajadores autónomos deberán aportar a la mutua colaboradora en los diez días siguientes a su requerimiento:

Copia del modelo 303 de autoliquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), correspondiente a las declaraciones del cuarto trimestre de los años 2019 y 2020.

Copia del modelo 130 correspondiente a la autoliquidación en pago fraccionado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del segundo y cuarto trimestre de los años 2019 y 2020, a los efectos de poder determinar lo que corresponde al cuarto trimestre de esos años.

Los trabajadores autónomos que tributen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) por estimación objetiva (modelo 131) deberán aportar la documentación necesaria o cualquier otro medio de prueba que sirva para acreditar los ingresos exigidos en este precepto.

6. Comprobados los datos por la entidad colaboradora o gestora competente para el reconocimiento de la prestación, se procederá a reclamar las prestaciones percibidas por aquellos trabajadores autónomos que superen los límites de ingresos establecidos en este precepto, o que no acrediten una reducción en la facturación durante el cuarto trimestre del año 2020 de al menos el 75 por ciento en relación con el mismo periodo del año 2019.

La entidad competente para la reclamación fijara la fecha de ingreso de las cantidades reclamadas que deberán hacerse sin intereses o recargo.

Transcurrido el plazo fijado en la resolución que al efecto se dicte, la Tesorería General de la Seguridad Social procederá a reclamar la deuda pendiente, con los recargos e intereses que procedan conforme al procedimiento administrativo de recaudación establecido en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

7. El trabajador autónomo, durante el tiempo que esté percibiendo la prestación, deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social la totalidad de las cotizaciones aplicando los tipos vigentes a la base de cotización correspondiente.

La mutua colaboradora o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, abonará al trabajador junto con la prestación por cese en la actividad, el importe de las cotizaciones por contingencias comunes que le hubiera correspondido ingresar de encontrarse el trabajador autónomo sin desarrollar actividad alguna, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 329 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

8. En los supuestos de cese definitivo en la actividad con anterioridad al 31 de diciembre de 2020, los límites de los requisitos fijados en este apartado se tomaran de manera proporcional al tiempo de la duración de la actividad, a estos efectos el cálculo se hará computándose en su integridad el mes en que se produzca la baja en el régimen de Seguridad Social en el que estuviera encuadrado.

9. El trabajador autónomo que haya solicitado el pago de la prestación regulada en este artículo podrá:

Renunciar a ella en cualquier momento antes del 31 de enero de 2021, surtiendo efectos la renuncia el mes siguiente a su comunicación.

Devolver por iniciativa propia la prestación por cese de actividad, sin necesidad de esperar a la reclamación de la mutua colaboradora con la Seguridad Social o de la entidad gestora, cuando considere que los ingresos percibidos durante el cuarto trimestre de 2020 o la caída de la facturación en ese mismo periodo superarán los umbrales establecidos en el apartado 2 con la correspondiente pérdida del derecho a la prestación.

10. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, la prestación de cese de actividad podrá ser compatible con el trabajo por cuenta ajena, siendo las condiciones aplicables en este supuesto las siguientes:

a) Los ingresos netos procedentes del trabajo por cuenta propia y los ingresos procedentes del trabajo por cuenta ajena no podrá superar 2,2 veces el salario mínimo interprofesional. En la determinación de este cómputo, los ingresos procedentes del trabajo por cuenta ajena no superarán 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional.

b) La cuantía de la prestación será el 50% de la base de cotización mínima que le corresponda en función de la actividad.

c) Junto con la solicitud se aportará una declaración jurada de los ingresos que se perciben como consecuencia del trabajo por cuenta ajena, sin perjuicio de la obligación que asiste de presentar un certificado de empresa y la declaración de la renta a la entidad gestora de la prestación.

d) Será de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores siempre que no contradigan lo dispuesto en este apartado.

Disposición adicional quinta. Comisión de seguimiento de las medidas de apoyo para la recuperación de la actividad de los trabajadores autónomos en el ámbito de la Seguridad Social.

Se encomienda a la comisión de seguimiento de las medidas de apoyo para la recuperación de la actividad de los trabajadores autónomos en el ámbito de la Seguridad Social creada al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, el seguimiento y evaluación de las medidas establecidas en los artículos 13 y 14, así como en la disposición adicional cuarta de esta norma.

Disposición adicional sexta. Derecho a percepción del bono social por parte de determinados colectivos en situación de vulnerabilidad económica.

1. Tendrán consideración de consumidores vulnerables en su vivienda habitual y en los términos recogidos en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos, los consumidores que acrediten según se establece en esta disposición adicional y presentando la correspondiente declaración responsable incluida en el modelo de solicitud, a partir de la fecha de entrada en vigor del presente real decreto ley, que el titular del punto de suministro, cumple los requisitos establecidos en el apartado 2 artículo de esta disposición adicional.

Cuando el contrato de suministro de la vivienda habitual de un profesional por cuenta propia o autónomo esté a nombre de la persona jurídica, el bono social deberá solicitarse para la persona física, lo que implicará un cambio de titularidad del contrato de suministro.

2. Para que un consumidor de energía eléctrica pueda ser considerado consumidor vulnerable a los efectos del presente artículo, este debe acreditar conforme al apartado 4, que el titular del punto de suministro, o alguno de los miembros de su unidad familiar, se encuentra en situación de desempleo, Expediente Temporal de Regulación de Empleo (ERTE), o ha visto reducida su jornada por motivo de cuidados, en caso de ser empresario, u otras circunstancias similares que supongan una pérdida sustancial de ingresos, no alcanzando por ello el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar, en el mes anterior al momento en que se presenta la solicitud del bono social completa, con toda la documentación requerida, las siguientes cantidades:

– 1,5 veces la doceava parte del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) de 14 pagas, en el caso de que no forme parte de una unidad familiar o no haya ningún menor en la unidad familiar;

– 2 veces la doceava parte del índice IPREM de 14 pagas, en el caso de que haya un menor en la unidad familiar;

– 2,5 veces la doceava parte del índice IPREM de 14 pagas, en el caso de que haya dos menores en la unidad familiar.

A estos efectos, se considera unidad familiar a la constituida conforme a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Estos multiplicadores de renta respecto del índice IPREM de 14 pagas se incrementarán, en cada caso, en 0,5, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias especiales:

a) Que el consumidor o alguno de los miembros de la unidad familiar tenga discapacidad reconocida igual o superior al 33%.

b) Que el consumidor o alguno de los miembros de la unidad familiar acredite la situación de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente.

c) Que el consumidor o alguno de los miembros de la unidad familiar tenga la condición de víctima de terrorismo, conforme a lo establecido en la legislación vigente.

d) Que el consumidor o alguno de los miembros de la unidad familiar se encuentre en situación de dependencia reconocida de grado II o III, conforme a lo establecido en la legislación vigente.

e) Que el consumidor acredite que la unidad familiar está integrada por un único progenitor y, al menos, un menor. A los únicos efectos de comprobación de esta circunstancia especial, el comercializador comprobará a través del libro de familia y del certificado de empadronamiento que no reside en la vivienda a cuyo suministro se encuentra ligado el bono social, un segundo progenitor.

3. La condición de consumidor vulnerable definida en el apartado anterior y, por tanto, el derecho a percibir el bono social en los términos que corresponda, se extinguirá cuando dejen de concurrir las circunstancias referidas, estando obligado el consumidor a comunicar este hecho al comercializador de referencia en el plazo máximo de un mes.

En cualquier caso, la condición de consumidor vulnerable definida en el apartado anterior y, por tanto, el derecho a percibir el bono social en los términos que corresponda, se extinguirá con fecha 30 de junio de 2021, sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a dicha condición en cualquier momento anterior o posterior a esa fecha al amparo del resto de supuestos previstos en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

La empresa comercializadora de referencia estará obligada a indicar al consumidor, en la última factura que emita antes de la fecha prevista en el apartado anterior, la fecha de tal vencimiento, informando de que, una vez superado dicho plazo, el consumidor pasará a ser facturado a PVPC por la misma comercializadora de referencia, e indicando la posibilidad de que el consumidor pueda, alternativamente, contratar su suministro con un comercializador en mercado libre.

4. Para acreditar la condición de consumidor vulnerable definida en el apartado anterior y solicitar la percepción del bono social, el consumidor debe remitir a un comercializador de referencia, a través de la dirección de correo electrónico que aparezca en su página web, el modelo de solicitud y declaración responsable disponible en la página web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico junto con la siguiente documentación acreditativa:

– En caso de situación legal de desempleo, mediante certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones.

– En caso de cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, mediante certificado expedido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado.

– Copia del NIF o NIE del titular del punto de suministro y, en caso de que forme parte de una unidad familiar, copia del NIF o NIE de cada uno de los miembros para los que dicho documento sea obligatorio.

– Certificado de empadronamiento en vigor, individual o conjunto, del titular del punto de suministro o de todos los miembros de la unidad familiar.

– Libro de familia, en el caso de que exista unidad familiar.

– Declaración responsable del solicitante relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado 2.

La comercializadora de referencia remitirá al titular del punto de suministro un correo electrónico de confirmación de recepción de la solicitud.

5. Respecto de la tramitación de las solicitudes de percepción del bono social realizadas al amparo del presente artículo, se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

a) En el caso de que la solicitud fuera incompleta, el comercializador de referencia, en el plazo máximo de cinco días hábiles desde la recepción de la solicitud, se dirigirá al consumidor indicando la documentación acreditativa que le falta.

b) Una vez recibida por el comercializador de referencia la solicitud del consumidor completa, acompañada de la documentación acreditativa, en el plazo máximo de cinco días hábiles, el comercializador de referencia debe comprobar que los requisitos son acreditados conforme se establece en el presente artículo, comunicando al consumidor mediante correo electrónico, o mediante canal telefónico si el consumidor ha optado por esta opción, el resultado de la evaluación.

Para la comprobación de la correcta acreditación de los requisitos establecidos en el presente artículo, el comercializador de referencia no requerirá la utilización de la plataforma informática disponible en la sede electrónica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, a la que hace referencia el artículo 8 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

c) En el supuesto de que el resultado de la comprobación de la acreditación sea positivo y la solicitud de bono social suponga un cambio de comercializador, en el referido plazo de cinco días se deberá haber realizado el cambio de comercializador y la formalización del contrato a Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor.

d) El bono social se devengará a partir del primer día del ciclo de facturación en el que tenga lugar la recepción de la solicitud completa con la documentación acreditativa necesaria.

Disposición adicional séptima. Consecuencias de la aplicación indebida del derecho a percepción del bono social por parte de determinados colectivos en situación de vulnerabilidad económica.

1. El titular del contrato de suministro que se haya beneficiado del derecho a percibir el bono social por parte de determinados colectivos en situación de vulnerabilidad económica sin reunir los requisitos previstos en el apartado 2 de la disposición adicional sexta, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas excepcionales, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta de los mismos pudiera dar lugar.

2. El importe de los daños, perjuicios y gastos no podrá ser inferior al beneficio indebidamente obtenido por el titular del contrato de suministro por la aplicación de la norma, la cual incurrirá en responsabilidad, también, en los casos en los que, voluntaria y deliberadamente, busque situarse o mantenerse en los supuestos de vulnerabilidad económica con la finalidad de obtener la aplicación de las medidas reguladas por este real decreto-ley.

3. La administración podrá recabar en cualquier momento toda la información acreditativa del cumplimiento de los requisitos, incluidos los de renta, correspondientes a todo el periodo durante el que se haya beneficiado del bono social.

Disposición adicional octava. Bonificación del pago de aranceles notariales y del Registro de la Propiedad.

1. Los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la formalización e inscripción de la novación del préstamo, *leasing* y *renting* que incluya la moratoria señalada en los artículos 18 al 23 del Real Decreto-ley 26/2020 de 7 de julio de 2020, serán satisfechos en todo caso por el acreedor y se bonificarán en un 50 por ciento en los siguientes términos:

a) Por el otorgamiento de la escritura se devengará el mismo arancel que, para las escrituras de novación hipotecaria, se establece en la letra f) del apartado 1 del número 1 del anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, reducidos al 50 por ciento, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y de copia, sea copia autorizada o copia simple. El arancel mínimo previsto será de 30 euros y el máximo de 75.

b) Por la práctica de la inscripción se aplicará el arancel previsto para las novaciones modificativas en artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores. Al resultado se

le aplicará una bonificación del 50 por ciento. El arancel mínimo previsto será de 24 euros y el máximo de 50 euros.

2. Los derechos arancelarios notariales derivados de la intervención de pólizas en que se formalice, en su caso, la suspensión temporal de las obligaciones contractuales derivadas de todo préstamo, *leasing* y *renting* a los que se refieren los artículos 18 al 23 del Real Decreto-ley 26/2020 de 7 de julio de 2020, serán los establecidos en el Decreto de 15 de diciembre de 1950 y se bonificarán en un 50 % con un límite mínimo de 25 euros y máximo de 50 euros, por todos los conceptos incluyendo sus copias y traslados.

Los derechos arancelarios de los registradores derivados de la constancia registral, en su caso, de la suspensión temporal de las obligaciones contractuales, a que se refieren los artículos 18 al 23 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio de 2020, se minutarán de conformidad con el artículo 36.9.g de la Ordenanza aprobada por Orden de 19 de julio de 1999, por la cantidad fija de 6 euros.

Disposición transitoria única. Expedientes de regulación temporal de empleo basados en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

Los expedientes de regulación temporal de empleo autorizados en base a lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, se mantendrán vigentes en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresas o por silencio.

No obstante, desde el 1 de octubre de 2020, y hasta el 31 de enero de 2021, resultarán aplicables a dichos expedientes los porcentajes de exoneración previstos en el artículo 2.1 de esta norma, así como los límites y la salvaguarda a la que hacen referencia los artículos 4.2 y 5.2.

Disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

Con efectos desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley y vigencia indefinida, se modifica la disposición adicional quinta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que queda redactada del siguiente modo:

> «**Disposición adicional quinta. Comunicación de actuaciones al Instituto Nacional de la Seguridad Social y al Instituto Social de la Marina.**
>
> Los Letrados de la Administración de Justicia de los juzgados y tribunales comunicarán al Instituto Nacional de la Seguridad Social y al Instituto Social de la Marina cualquier resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de criminalidad por la

comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, en que la víctima fuera ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o excónyuge del investigado, o estuviera o hubiese estado ligada a él por una relación de afectividad análoga a la conyugal. Asimismo, comunicarán a dichos organismos oficiales las resoluciones judiciales firmes que pongan fin a los procedimientos penales. Dichas comunicaciones se realizarán, a los efectos previstos en los artículos 231, 232, 233 y 234 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en los artículos 37 bis y 37 ter del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y en los artículos 4, 5, 6, 7 y 10 del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.»

Disposición final segunda. Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Se modifica el número 30 del artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que queda redactado del siguiente modo:

«30. Las escrituras de formalización de las moratorias de préstamos y créditos hipotecarios y de arrendamientos, préstamos, leasing y renting sin garantía hipotecaria que se produzcan en aplicación de la moratoria hipotecaria para el sector turístico, regulada en los artículos 3 a 9 del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, y de la moratoria para el sector del transporte público de mercancías y discrecional de viajeros en autobús, regulada en los artículos 18 al 23 del Real Decreto-ley 26/2020 de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.»

Disposición final tercera. Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de la siguiente forma:

Uno. Se modifica el artículo 351, que queda redactado como sigue:

«**Artículo 351. Enumeración.**

Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, consistirán en:

a) Una asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años de edad y afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, o mayor de dicha edad

cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65 por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como por los menores a su cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, que cumplan los mismos requisitos.

El causante no perderá la condición de hijo o de menor a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante, en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100 por cien del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual.

Tal condición se mantendrá aunque la afiliación del causante como trabajador suponga su encuadramiento en un régimen de Seguridad Social distinto a aquel en el que esté afiliado el beneficiario de la prestación.

b) Una prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad.

c) Una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.»

Dos. Se modifica el apartado 2 del artículo 352, que queda redactado como sigue:

«2. Serán, asimismo, beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres:

a) Los huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años y que sean personas con discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento o mayores de dicha edad y que sean personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento.

b) Quienes no sean huérfanos y hayan sido abandonados por sus padres, siempre que concurran en ellos las circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 351 y no se encuentren en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.

c) Los hijos con discapacidad mayores de dieciocho años cuya capacidad no haya sido modificada judicialmente y conserven su capacidad de obrar serán beneficiarios de las asignaciones que en razón de ellos corresponderían a sus padres.»

Tres. Se modifica el artículo 354, que queda redactado como sigue:

«**Artículo 354. Determinación del grado de discapacidad y de la necesidad del concurso de otra persona.**

El grado de discapacidad, a efectos del reconocimiento de las asignaciones por hijo o menor a cargo, así como la situación de dependencia y la necesidad del concurso de otra persona a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior se determinarán mediante la aplicación del baremo aprobado por el Gobierno mediante real decreto.»

Cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 355, que queda redactado como sigue:

«1. Todo beneficiario estará obligado a declarar cuantas variaciones se produzcan en su familia, siempre que estas deban ser tenidas en cuenta a efectos del nacimiento, modificación o extinción del derecho.

En ningún caso será necesario acreditar documentalmente aquellos hechos o circunstancias, tales como el importe de las pensiones y subsidios, que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí directamente.»

Cinco. Se da nueva redacción al título de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título VI, que queda redactado como sigue:

«Sección 3.ª Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres o padres con discapacidad.»

Seis. Se modifica el artículo 357, que queda redactado como sigue:

«**Artículo 357. Prestación y beneficiarios.**

1. En los casos de nacimiento o adopción de hijo en España en una familia numerosa o que, con tal motivo, adquiera dicha condición, en una familia monoparental o en los supuestos de madres o padres que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento se tendrá derecho a una prestación económica del sistema de la Seguridad Social en la cuantía y en las condiciones que se establecen en esta sección.

2. A los efectos de la consideración como familia numerosa, se estará a lo dispuesto en la Ley de Protección a las Familias Numerosas.

Se entenderá por familia monoparental la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia.

3. A efectos de la consideración de beneficiario de la prestación, será necesario que el padre, la madre o, en su defecto, la persona que reglamentariamente se establezca, reúna los requisitos establecidos en las letras a) y c) del artículo 352.1 y, además, no perciba ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Dicha cuantía contemplará un incremento del 15 por ciento por cada hijo a cargo, a partir del segundo, este incluido.

A los exclusivos efectos de la determinación del límite de ingresos, se considerará a cargo el hijo menor de dieciocho años, o mayor de dicha edad afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, así como por los menores a cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.

No obstante lo anterior, si se trata de personas que forman parte de familias numerosas de acuerdo con lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, también tendrán derecho a la prestación si sus ingresos anuales no

son superiores al importe que a tales efectos establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para los supuestos en que concurran tres hijos a cargo según la citada ley, incrementándose en la cuantía que igualmente establezca dicha Ley por cada hijo a partir del cuarto, este incluido.

En el supuesto de convivencia de ambos progenitores, si la suma de los ingresos percibidos por ambos superase los límites de ingresos establecidos en los párrafos anteriores, no se reconocerá la condición de beneficiario a ninguno de ellos.

Los límites de ingresos anuales a que se refiere este apartado se actualizarán anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, respecto de la cuantía establecida en el ejercicio anterior, al menos, en el mismo porcentaje que en dicha Ley se establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social.»

Siete. Se modifica el apartado 2 del artículo 358, que queda redactado como sigue:

«2. En los casos en que los ingresos anuales percibidos, de cualquier naturaleza, superen el límite establecido en el artículo 357.3 pero sean inferiores al resultado de sumar a dicho límite el importe de la prestación, la cuantía de esta última será igual a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el resultado de la indicada suma.

No se reconocerá la prestación en los supuestos en que la diferencia a que se refiere el párrafo anterior sea inferior al importe establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.»

Ocho. Se modifica el artículo 359, que queda redactado como sigue:

«**Artículo 359. Beneficiarios.**

Serán beneficiarios de la prestación económica por parto o adopción múltiples producidos en España las personas, padre o madre o, en su defecto, quien reglamentariamente se establezca, que reúna los requisitos establecidos en las letras a) y c) del artículo 352.1.

Se entenderá que existe parto o adopción múltiple cuando el número de nacidos o adoptados sea igual o superior a dos.»

Nueve. Se modifica el apartado 3 del artículo 361, que queda redactado como sigue:

«3. La percepción de las asignaciones económicas por hijo a cargo será incompatible con la condición, por parte del hijo, de pensionista de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva.»

Disposición final cuarta. Modificación del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Se modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, en los siguientes términos:

Uno. El apartado 1 del artículo 1 queda redactado como sigue:

«1. Una vez levantada la suspensión de todos los términos y plazos procesales por la finalización del estado de alarma, en la tramitación del procedimiento de desahucio regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, derivado de contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los que la persona arrendataria acredite ante el Juzgado encontrarse en una situación de vulnerabilidad social o económica sobrevenida como consecuencia de los efectos de la expansión del COVID-19, que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviva, esta circunstancia será comunicada por el Letrado de la Administración de Justicia a los servicios sociales competentes y se iniciará una suspensión extraordinaria del acto de lanzamiento. Si no estuviese señalado, por no haber transcurrido el plazo de diez días a que se refiere el artículo 440.3 o por no haberse celebrado la vista, se suspenderá dicho plazo o la celebración de la vista hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales competentes estimen oportunas, por un periodo máximo hasta el 31 de enero de 2021.»

Dos. El artículo 2 queda redactado como sigue:

«**Artículo 2. Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual.**

En los contratos de arrendamiento de vivienda habitual sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los que, dentro del periodo comprendido desde la entrada en vigor de este real decreto-ley hasta el 31 de enero de 2021, finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1 o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1, ambos artículos de la referida Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, o en el caso de que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.»

Tres. El apartado 1 del artículo 4 queda redactado como sigue:

«1. La persona arrendataria de un contrato de vivienda habitual suscrito al amparo de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que se encuentre en situación de vulnerabilidad económica, tal y como se define en el artículo siguiente, podrá solicitar de la persona arrendadora cuando esta sea una empresa o entidad pública de

vivienda o un gran tenedor, entendiendo por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m2, hasta el 31 de enero de 2021, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la misma no se hubiera conseguido ya con carácter voluntario por acuerdo entre ambas partes.»

Disposición final quinta. Modificación del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 4, que pasa a tener la siguiente redacción:

«1. Podrán ser beneficiarias del ingreso mínimo vital:

a) Las personas integrantes de una unidad de convivencia en los términos establecidos en este real decreto-ley.

b) Las personas de al menos 23 años y menores de 65 años o mayores de dicha edad cuando no sean beneficiaros de pensión de jubilación, que viven solas, o que, compartiendo domicilio con una unidad de convivencia en los supuestos del párrafo primero del artículo 6.3, no se integran en la misma, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

1.º No estar unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho salvo las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente, a las que no se les exigirá el cumplimiento de esta circunstancia.

2.º No formar parte de otra unidad de convivencia, de conformidad con lo previsto en el presente real decreto-ley.

No se exigirá el cumplimiento de los requisitos de edad, ni los previstos en los apartados 1.º y 2.º de esta letra, en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual.»

Dos. Se modifica el apartado 2 del artículo 5, que pasa a tener la siguiente redacción:

«2. Las personas titulares, cuando estén integradas en una unidad de convivencia, deberán tener una edad mínima de 23 años, o ser mayores de edad o menores emancipados en caso de tener hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

En caso de no integrarse en una unidad de convivencia, la edad mínima de la persona titular será de 23 años, salvo en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, en los que se exigirá que la persona titular sea mayor de edad.»

Tres. Se modifica el artículo 6, que pasa a tener la siguiente redacción:

«**Artículo 6. Unidad de convivencia.**

1. Se considera unidad de convivencia la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho o por vínculo hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que convivan en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal con al menos dos años de antelación, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y hayan convivido de forma estable y notoria con carácter inmediato a la solicitud de la prestación y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

El fallecimiento de alguna de las personas que constituyen la unidad de convivencia no alterará la consideración de tal, aunque dicho fallecimiento suponga la pérdida, entre los supérstites, de los vínculos previstos en el apartado anterior.

2. Como excepción al apartado anterior, también tendrán la consideración de unidad de convivencia a los efectos previstos en esta norma:

a) La constituida por una persona víctima de violencia de género que haya abandonado su domicilio familiar habitual acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción.

b) La constituida por una persona acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción, que haya iniciado los trámites de separación o divorcio.

c) La formada por dos o más personas de al menos 23 años que, sin mantener entre sí una relación de las consignadas en este precepto, habiten en un mismo domicilio, cuando al menos una de ellas tenga una discapacidad valorada en un porcentaje igual o superior al 65 por ciento y no sea beneficiaria de pensión de invalidez no contributiva o de incapacidad permanente, o tenga más de 65 años y no sea beneficiaria de pensión de jubilación contributiva o no contributiva o se trate de persona declarada en situación de exclusión por el órgano competente de la correspondiente comunidad autónoma o entidad local, así como aquellas otras situaciones determinadas reglamentariamente en las que sea necesaria la convivencia en el mismo domicilio.

3. En los casos en los que una persona comparta vivienda con una unidad de convivencia formada por personas con vínculos de parentesco o análogos, se entenderá que no forma parte de esta a efectos de la prestación, considerándose la existencia de una unidad de convivencia constituida por los miembros de la familia o relación análoga por una parte, y

de una persona beneficiaria individual por otra si esta reúne los requisitos del artículo 4.1.b).

Cuando varias personas sin vínculos de parentesco o análogos entre sí, compartan vivienda con una unidad de convivencia formada por personas con vínculos de parentesco o análogos, se considerará la existencia de dos unidades de convivencia, una formada por las personas que carecen de vínculo entre sí y cumplan los requisitos indicados en el apartado anterior y otra constituida por los miembros de la familia o relación análoga.

4. Se considerará que no rompe la convivencia la separación transitoria por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares.

A tal efecto, es requisito para la consideración de integrante de la unidad de convivencia la residencia efectiva, legal y continuada en España.

5. En ningún caso una misma persona podrá formar parte de dos o más unidades de convivencia.

6. Cuando se acredite, mediante título jurídico o mediante certificado de los servicios sociales que correspondan, el uso exclusivo de una determinada zona del domicilio por una unidad de convivencia integrada al menos por un menor o persona con discapacidad, dicha zona de uso exclusivo será considerada domicilio a los efectos previstos en este real decreto-ley.

7. Si en virtud de un contrato queda acreditado el uso individualizado, por una persona sola o por una unidad de convivencia, de una habitación en establecimiento hotelero o similar, será considerado domicilio a los efectos previstos en esta norma.

Lo establecido en el párrafo anterior no será aplicable a los pactos o acuerdos entre los convivientes sobre el uso del domicilio o de determinadas zonas del mismo, sin contraprestación económica.»

Cuatro. Se modifica el apartado 2 del artículo 7, que pasa a tener la siguiente redacción:

«2. Las personas beneficiarias a las que se refiere el artículo 4.1.b), que sean menores de 30 años en la fecha de la solicitud del ingreso mínimo vital, deberán acreditar haber vivido de forma independiente en España, durante al menos los tres años inmediatamente anteriores a la indicada fecha.

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá que una persona ha vivido de forma independiente siempre que acredite que su domicilio ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores durante los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud, y en dicho periodo hubiere permanecido durante al menos doce meses, continuados o no, en situación de alta en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, incluido el de Clases Pasivas del Estado, o en una mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Las personas beneficiarias a las que se refiere el artículo 4.1.b), que sean mayores de 30 años en la fecha de la solicitud, deberán acreditar que, durante el año inmediatamente anterior a dicha fecha, su domicilio en España ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores.

Los requisitos previstos en los párrafos anteriores no se exigirán a las personas que por ser víctimas de violencia de género hayan abandonado su domicilio habitual, a las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o a las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente.»

Cinco. Se modifica el apartado 3 del artículo 8, que pasa a tener la siguiente redacción:

«3. No se apreciará que concurre este requisito cuando la persona beneficiaria individual sea titular de un patrimonio valorado, de acuerdo con los criterios que se contemplan en el artículo 18 de este real decreto-ley, en un importe igual o superior a tres veces la cuantía correspondiente de renta garantizada por el ingreso mínimo vital para una persona beneficiaria individual. En el caso de las unidades de convivencia, se entenderá que no concurre este requisito cuando sean titulares de un patrimonio valorado en un importe igual o superior a la cuantía resultante de aplicar la escala de incrementos que figura en el anexo II.

Igualmente quedarán excluidos del acceso al ingreso mínimo vital, independientemente de la valoración del patrimonio, las personas beneficiarias individuales o las personas que se integren en una unidad de convivencia en la que cualquiera de sus miembros sea administrador de derecho de una sociedad mercantil que no haya cesado en su actividad.»

Seis. Se modifica el apartado 2 del artículo 10, que pasa a tener la siguiente redacción:

«2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considera renta garantizada:

a) En el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada ascenderá al 100 por ciento del importe anual de las pensiones no contributivas fijada anualmente en la ley de presupuestos generales del estado, dividido por doce.

b) En el caso de una unidad de convivencia la cuantía mensual de la letra a) se incrementará en un 30 por ciento por cada miembro adicional a partir del segundo hasta un máximo del 220 por ciento.

c) A la cuantía mensual establecida en la letra b) se sumará un complemento de monoparentalidad equivalente a un 22 por ciento de la cuantía establecida en la letra a) en el supuesto de que la unidad de convivencia sea monoparental. A los efectos de determinar la cuantía de la prestación, se entenderá por unidad de convivencia monoparental la constituida por un solo adulto que conviva con uno o más descendientes hasta el segundo grado menores de edad sobre los que tenga la guarda y custodia exclusiva, o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar

permanente o guarda con fines de adopción cuando se trata del único acogedor o guardador, o cuando el otro progenitor, guardador o acogedor se encuentre ingresado en prisión o en un centro hospitalario por un periodo ininterrumpido igual o superior a un año.

En el supuesto de que los descendientes o menores referidos en el párrafo anterior convivan exclusivamente con sus progenitores o, en su caso, con sus abuelos o guardadores o acogedores, se reconocerá el mismo complemento, cuando uno de estos tenga reconocido un grado 3 de dependencia, la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez. También se entenderá como unidad de convivencia monoparental, a efectos de la percepción del indicado complemento, la formada exclusivamente por una mujer que ha sufrido violencia de género, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y uno o más descendientes hasta el segundo grado, menores de edad, sobre los que tenga la guarda y custodia o, en su caso, uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.»

Siete. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 13, que pasan a tener la siguiente redacción:

«1. El cambio en las circunstancias personales de la persona beneficiaria del ingreso mínimo vital, o de alguno de los miembros de la unidad de convivencia, podrá comportar la disminución o el aumento de la prestación económica mediante la revisión correspondiente por la entidad gestora.

2. La modificación de las circunstancias personales tendrá efectos a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha en que se hubiera producido el hecho causante de la modificación, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 129 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.»

Ocho. Se modifica el artículo 16, que pasa a tener la siguiente redacción:

«**Artículo 16. Incompatibilidad del ingreso mínimo vital con la asignación por hijo o menor a cargo.**

La percepción de la prestación de ingreso mínimo vital será incompatible con la percepción de la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta.

En el supuesto de que la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital sea superior a la de la asignación económica por hijo o menor a cargo referida en el párrafo anterior, se reconocerá el derecho a la prestación de ingreso mínimo vital. Dicho reconocimiento extinguirá el derecho a la asignación por hijo o menor a cargo.

En el supuesto de que la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital sea inferior a la de la asignación económica por hijo o menor a cargo, y el interesado optara por la

primera, su reconocimiento extinguirá el derecho a la asignación económica por hijo o menor a cargo. Si optara por la asignación económica por hijo o menor a cargo, se denegará por esta causa la solicitud de la prestación de ingreso mínimo vital.»

Nueve. Se modifica el apartado 3 del artículo 34, que pasa a tener la siguiente redacción:

«3. Son infracciones graves:

a) No proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, inferior o igual al 50 por ciento de la que le correspondería.

b) No comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días desde que estos se produzcan, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, inferior o igual al 50 por ciento de la que le correspondería.

c) La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves del mismo tipo.

d) El incumplimiento de la obligación de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en los términos que se establezcan.

e) El incumplimiento de las condiciones asociadas a la compatibilidad de la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4.»

Diez. Se modifica el artículo 35, que pasa a tener la siguiente redacción:

«**Artículo 35. Sanciones.**

1. Las sanciones por las infracciones tipificadas en el artículo anterior podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo.

La imposición de sanciones tendrá en cuenta la graduación de estas considerando, a tal fin, la culpabilidad, negligencia e intencionalidad de la persona infractora, así como la cuantía económica de la prestación económica indebidamente percibida.

2. Las infracciones leves serán sancionadas con el apercibimiento de la persona infractora.

3. Las infracciones graves se sancionarán con la pérdida de la prestación por un periodo de hasta tres meses.

Las infracciones graves se sancionarán en su grado mínimo con la pérdida de la prestación por un periodo de un mes, en su grado medio de dos meses y en su grado máximo de tres meses.

Cuando las infracciones diesen lugar a la extinción del derecho, la sanción consistirá en el deber de ingresar tres mensualidades de la prestación.

4. Las infracciones muy graves se sancionarán con la pérdida de la prestación por un periodo de hasta seis meses.

Las infracciones muy graves se sancionarán en su grado mínimo con la pérdida de la prestación por un periodo de cuatro meses, en su grado medio de cinco meses y en su grado máximo de seis meses.

Cuando las infracciones diesen lugar a la extinción del derecho, la sanción consistirá en el deber de ingresar seis mensualidades de la prestación.

Cuando la infracción sea la prevista en el apartado 4.c) del artículo anterior, además de devolver el importe de la prestación indebidamente percibida durante el tiempo de estancia en el extranjero, los beneficiarios no podrán solicitar una nueva prestación durante un periodo de seis meses, a contar desde la fecha de la resolución por la que se imponga la sanción.

5. Si dentro de las infracciones graves o muy graves, concurriese alguna de las siguientes actuaciones por parte de cualquier persona beneficiaria del ingreso mínimo vital:

a) El falseamiento en la declaración de ingresos o patrimonio.

b) La ocultación fraudulenta de cambios sustanciales que pudieran dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación.

c) Cualquier otra actuación o situación fraudulenta que de lugar al acceso indebido a la prestación, mantenimiento indebido del derecho a la prestación o aumento indebido de su importe.

Además de la correspondiente sanción y obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, y sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles y administrativas a que hubiere lugar, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá decretar la extinción del derecho, así como la imposibilidad de que el sujeto infractor pueda resultar persona beneficiaria en los términos de esta norma por un periodo de dos años.

6. Cuando el sujeto infractor haya sido sancionado por infracción muy grave, en virtud de resolución firme en vía administrativa, dentro de los cinco años anteriores a la comisión de una infracción muy grave, se extinguirá la prestación y acarreará la imposibilidad de que el sujeto infractor resulte persona beneficiaria en los términos de esta norma durante cinco años.

7. Las sanciones a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.»

Once. Se modifica la disposición transitoria tercera, que pasa a tener la siguiente redacción:

«**Disposición transitoria tercera. Régimen excepcional aplicable a las solicitudes cursadas por situación de carencia de rentas.**

Excepcionalmente y cuando no sean beneficiarios de prestaciones o subsidios de desempleo, y a los exclusivos efectos de cómputo de rentas, se podrán presentar solicitudes hasta 31 de diciembre de 2021 en aquellos supuestos de vulnerabilidad económica que se hayan producido durante el año en curso.

A efectos de acreditar provisionalmente el cumplimiento del requisito de rentas, se considerará la parte proporcional de los ingresos que haya tenido la unidad de convivencia durante el tiempo transcurrido en el año corriente, siempre y cuando no supere la mitad de los límites de patrimonio neto establecidos de forma general para las citadas unidades de convivencia y cuyos ingresos no superen en más del 50 por ciento de los límites establecidos para toda la unidad de convivencia, de conformidad con la información correspondiente al último ejercicio fiscal respecto del que las Administraciones Tributarias dispongan de información suficiente en los términos establecidos en el presente real decreto-ley. En este supuesto se podrá tomar como referencia de ingresos del año en curso, los datos obrantes en los ficheros y bases de datos de la seguridad social que permitan la verificación de dicha situación, o bien, y en su defecto, lo que figure en la declaración responsable.

En todo caso, en el año siguiente se procederá a la regularización de las cuantías abonadas en relación con los datos de promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio en el que se reconoció la prestación, de conformidad con la información de que dispongan las Administraciones Tributarias, dando lugar, en su caso, a las actuaciones previstas en el artículo 17 del real decreto-ley.»

Doce. Se modifica la disposición transitoria séptima, que pasa a tener la siguiente redacción:

«**Disposición transitoria séptima. Integración de la asignación por hijo o menor a cargo en el ingreso mínimo vital.**

A partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, no podrán presentarse nuevas solicitudes para la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento del sistema de la Seguridad Social, que quedará a extinguir, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo tercero. No obstante, los beneficiarios de la prestación económica transitoria de ingreso mínimo vital que a 31 de diciembre de 2020 no cumplan los requisitos para ser beneficiarios del ingreso mínimo vital podrán ejercer el derecho de opción para volver a la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social.

A la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, los beneficiarios de la asignación económica por cada hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al

33 por ciento continuarán percibiendo dicha prestación hasta que dejen de concurrir los requisitos y proceda su extinción.

Las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma se regirán por la norma vigente al tiempo de su presentación, excepto en relación con la actualización de los límites de ingresos anuales, para la cual se aplicarán las normas relativas a la prestación económica por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres o padres con discapacidad.

Las solicitudes presentadas dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, en las que se alegue la imposibilidad para su presentación en una fecha anterior, derivada de la suspensión de plazos administrativos establecida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se considerarán presentadas en la fecha que la persona solicitante indique que quiso ejercer su derecho y se produjo dicha imposibilidad.»

Disposición final sexta. Título competencial.

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.7.ª, 8.ª, 13.ª, 17.ª y 25.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado las competencias exclusivas en las materias de legislación laboral; de legislación civil y sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos; de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social; así como de bases del régimen energético.

Disposición final séptima. Entrada en vigor.

Este real decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 29 de septiembre de 2020.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

ANEXO

CNAE-09 a los que pertenecen las empresas especialmente afectadas definidas en el apartado 2 de la disposición adicional primera

ID CNAE-09	CNAE-09 4 DÍGITOS
0710	Extracción de minerales de hierro.
2051	Fabricación de explosivos.

ID CNAE-09	CNAE-09 4 DÍGITOS
5813	Edición de periódicos.
2441	Producción de metales preciosos.
7912	Actividades de los operadores turísticos.
7911	Actividades de las agencias de viajes.
5110	Transporte aéreo de pasajeros.
1820	Reproducción de soportes grabados.
5122	Transporte espacial.
4624	Comercio al por mayor de cueros y pieles.
7735	Alquiler de medios de transporte aéreo.
7990	Otros servicios de reservas y actividades relacionadas con los mismos.
9004	Gestión de salas de espectáculos.
7729	Alquiler de otros efectos personales y artículos de uso doméstico.
9002	Actividades auxiliares a las artes escénicas.
4741	Comercio al por menor de ordenadores, equipos periféricos y programas informáticos en establecimientos especializados.
3220	Fabricación de instrumentos musicales.
3213	Fabricación de artículos de bisutería y artículos similares.
8230	Organización de convenciones y ferias de muestras.
7722	Alquiler de cintas de vídeo y discos.
5510	Hoteles y alojamientos similares.
3316	Reparación y mantenimiento aeronáutico y espacial.
1811	Artes gráficas y servicios relacionados con las mismas.
5520	Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia.
4939	tipos de transporte terrestre de pasajeros n.c.o.p.
5030	Transporte de pasajeros por vías navegables interiores.
1812	Otras actividades de impresión y artes gráficas.
9001	Artes escénicas.
5914	Actividades de exhibición cinematográfica.
1393	Fabricación de alfombras y moquetas.
8219	Actividades de fotocopiado, preparación de documentos y otras actividades especializadas de oficina.
9321	Actividades de los parques de atracciones y los parques temáticos.
2431	Estirado en frío.
5223	Actividades anexas al transporte aéreo.
3212	Fabricación de artículos de joyería y artículos similares.
5590	Otros alojamientos.

ID CNAE-09	CNAE-09 4 DÍGITOS
5010	Transporte marítimo de pasajeros.
7711	Alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros.
4932	Transporte por taxi.
2670	Fabricación de instrumentos de óptica y equipo fotográfico.
9601	Lavado y limpieza de prendas textiles y de piel.
9329	Otras actividades recreativas y de entretenimiento.

Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2020, de 22 de octubre de 2020. Cuestión interna de inconstitucionalidad 1231-2020.

Planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 1880-2018, respecto del último párrafo del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Derecho a la tutela judicial sin indefensión y principio de exclusividad jurisdiccional: nulidad del precepto legal en cuanto excluye la posibilidad de revisión judicial de los decretos dictados en reposición por los letrados de la administración de justicia (STC 58/2016)

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1231-2020, planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 1880-2018, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por posible vulneración del artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 10 de marzo de 2020, el Pleno de este tribunal admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Primera en el recurso de amparo núm. 1880-2018, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que «[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno», por posible vulneración del artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad son los que a continuación se resumen.

A) El día 9 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, actuando en nombre y representación de don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez, por el que interpuso recurso de amparo contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 26 de febrero de 2018, dictados en el rollo de apelación núm. 1717-2017, dimanante del procedimiento abreviado 154-2015 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia.

B) Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante la Sala Primera de este tribunal con el núm. 1880-2018) son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia dictó sentencia, de fecha 30 de junio de 2017, condenando al hoy demandante de amparo como autor criminalmente responsable de un delito de calumnias de los artículos 205, 206 y 211 del Código penal (CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de multa de doce meses, con cuota diaria de quince euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, del art. 53 CP, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y, por vía de responsabilidad civil, la obligación de indemnizar al querellante en la cantidad de 3000 €.

b) Elevado recurso de apelación fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 6 de febrero de 2018, en la que se razona que el acusado no ha conseguido probar la veracidad de sus acusaciones, sin que la imputación de graves hechos delictivos, carente de sustento probatorio, pueda ampararse en el derecho a la libertad de expresión o de información. La sentencia dispone en el fallo que «contra esta sentencia no cabe recurso alguno al haberse incoado la causa con anterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre».

c) El hoy recurrente de amparo solicitó al juzgado la «notificación personal» de la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, con la finalidad de conocer el *dies a quo* para la interposición de recurso de casación por infracción de precepto constitucional. Dicha solicitud fue denegada por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 26 de febrero de 2018, en la que se razona que la sentencia apelada se notificó a las partes a través de sus representantes, al no tratarse de juicio oral, que es lo que determina el art. 160 LECrim.

d) Frente a la anterior diligencia de ordenación se interpuso recurso de revisión, que fue tramitado como recurso de reposición por la letrada de la administración de

justicia y desestimado por decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia «por los propios fundamentos expuestos en la resolución recurrida». Asimismo, en la parte dispositiva se indica que «contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno».

3. Se recurren en amparo las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE.

Aduce la parte demandante que, tras dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó el recurso de apelación, se omitió el trámite de notificación «personal» al condenado, circunstancia que impidió determinar correctamente el *dies a quo* que marca el inicio del plazo para interponer el recurso de casación, que entiende pertinente. En este sentido argumenta que no es suficiente con notificar la sentencia al procurador, sino que del art. 160 LECrim, se desprende el derecho «a la doble notificación», tal y como se recoge en los AATC 160/1982, de 5 de mayo, FJ 2, y 662/1985, de 2 de octubre, FJ 2, así como en las SSTC 190/1994, de 20 de junio, y 88/1997, de 5 de mayo, exigencia que, a su juicio, se ha llevado hasta sus últimas consecuencias en la STC 91/2002, de 22 de abril, en la que se reconoce que el cómputo del plazo para apelar debe realizarse desde la notificación de la sentencia hecha personalmente a las partes y no a sus procuradores, de acuerdo con lo previsto en el art. 160 LECrim. En consecuencia, para la parte recurrente la falta de notificación personal implica la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, al ocasionar incertidumbre respecto del plazo para interponer el recurso pertinente.

Una vez desarrollada la queja que se acaba de exponer, la demanda se centra en argumentar la vulneración del derecho a la revisión judicial de las resoluciones de los letrados de la administración de justicia, con apoyo en el art. 117.3 CE que recoge el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, queja que se conecta con la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada. La parte recurrente entiende que estamos ante un caso similar al resuelto en la STC 58/2016, de 17 de marzo, en la que este tribunal estima la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto al excluir la intervención judicial en la revisión del decreto del letrado de la Administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación.

Por todo ello, se solicita la admisión a trámite del recurso de amparo y que el tribunal plantee una cuestión interna de inconstitucionalidad contra el último apartado del art. 238 *bis* LECrim, en el que se establece que «[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno», con la finalidad de estimar el presente recurso de amparo y que las resoluciones de la letrada de la Administración de Justicia puedan ser impugnadas ante un órgano jurisdiccional.

4. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]». En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia respecto de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1717-2017 y (ii) al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia, respecto del procedimiento abreviado núm. 154-2015, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

5. Con fecha 9 de mayo de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 21 de junio de 2019, solicitando que la Sala eleve al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 55.2 LOTC, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, toda vez que la duda de constitucionalidad afecta a la resolución del presente recurso de amparo.

El fiscal comienza aclarando que no cabe imputar a la parte actora la falta de agotamiento de los correspondientes medios de impugnación [art. 44.1 a) LOTC], ya que el art. 238 *bis* LECrim, establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no cabe recurso alguno y, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) es inviable dado que el mismo exige, como presupuesto, que la

resolución del incidente sea resuelta por un órgano jurisdiccional. En segundo término señala que no puede desconocerse la trascendencia de los actos de notificación para el derecho que alega el recurrente y que se refleja en la doctrina que, por todas, recoge la STC 6/2019, FJ 2 apartados c) y d), sin perjuicio de que la petición de notificación personal de la sentencia de apelación era susceptible de ser contestada por medio de una diligencia de ordenación, dada la función que a la misma le asigna el art. 206.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), añadiendo que las resoluciones recurridas no presentan tacha en cuanto a la legitimidad competencial del letrado de la administración de justicia para dictarlas, toda vez que se cumplieron las previsiones legales que en materia de recurso prevé la ley procesal. En tercer lugar afirma que no puede entenderse que las resoluciones impugnadas adolezcan de falta de motivación, pues expresan de manera razonada, aunque sucinta, los fundamentos de la decisión relativa a la falta de notificación personal al recurrente.

Cuestión distinta, explica el fiscal, es si la ley, al impedir el control jurisdiccional de la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia por la que se niega la notificación personal de la sentencia de apelación, afecta al derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional recogido en el art. 117.3 CE, tal y como denuncia la parte demandante, pues podría entenderse que la norma «incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial» (STC 58/2016, FJ 7), doctrina que se reitera en las SSTC 72/2018 y 34/2019.

Por todo ello, el fiscal concluye que, en el caso que nos ocupa, excluido el recurso ante el órgano jurisdiccional por la expresa previsión legal, no es posible un control judicial de la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia, ni, por tanto, de la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que el recurrente vincula a la fijación del *dies a quo* para interponer el recurso de casación frente a la sentencia de apelación, por lo que para resolver el presente recurso de amparo resulta necesario elevar previamente al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 238 *bis* LECrim.

7. La Sala Primera de este tribunal, mediante providencia de 28 de octubre de 2019, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación

de la nueva oficina judicial, en el que se establece que «contra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno», por su eventual oposición al derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24.1 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado en el art. 117.3 CE, en la medida en que las resoluciones de la letrada de la administración de justicia deniegan el derecho a la notificación personal de la sentencia que desestima el recurso de apelación en una causa penal, sin que tal decisión pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional.

8. La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha de 15 de noviembre de 2019, argumentando la pertinencia de elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad y reiterando las alegaciones expuestas en su demanda de amparo dirigidas a fundamentar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim. En este sentido se reproducen los razonamientos expuestos por este tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que resolvió una cuestión interna de inconstitucionalidad similar a la que ahora se promueve y declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis*.2, párrafo 1, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), al concluir que dicha norma incurría «en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial».

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 15 de noviembre de 2019, sosteniendo la existencia de motivos suficientes para elevar una cuestión interna de inconstitucional al Pleno respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim.

Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al cumplimiento de los requisitos necesarios para el planteamiento de la cuestión, señala que, en términos similares a lo resuelto en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, nos hallamos ante un precepto legal de carácter general que veda el control jurisdiccional de actos procesales de los letrados de la administración de justicia, por lo que entiende que el art. 238 *bis* párrafo final LECrim, no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24. l CE, ni con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el art. 117.3 CE, en cuanto que priva a los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, de la posibilidad de dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el artículo 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional derivado del principio de independencia judicial garantizado por el artículo 117.1 CE.

10. Por auto de fecha 24 de febrero de 2020, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su oposición al artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE.

Para la Sala Primera la duda de constitucionalidad afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, en la medida en que la aplicación del precepto cuestionado impide que las decisiones procesales de aquellos sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), impidiendo así que estos, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de «reserva de jurisdicción» (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), consagrado por el art. 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE.

11. Por providencia de 10 de marzo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la presente cuestión interna de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a Sala Primera del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

12. La presidenta del Senado, mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2020, comunicó la personación de dicha cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

13. La fiscal general del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado el 10 de junio de 2020, solicitando al Tribunal Constitucional que estime la presente cuestión interna de inconstitucionalidad y declare la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tras exponer los antecedentes del caso y los términos de la duda de constitucionalidad planteada, la fiscal general del Estado analiza en su escrito de

alegaciones el cumplimiento de los requisitos procesales de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, de conformidad con los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, para inmediatamente después exponer los razonamientos jurídicos dirigidos a fundamentar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

En este sentido se cita el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, por el que la Sala Segunda del Tribunal planteó una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 102 *bis* LJCA, de contenido muy similar al hoy cuestionado, por su posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE, cuestión que fue resuelta por la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del citado precepto por cuanto «incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial» (FJ 7). Asimismo se refiere a la STC 72/2018, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, toda vez que dicho precepto excluía del recurso judicial determinados decretos de los letrados de la administración de justicia, cercenando el derecho del justiciable a someter el asunto a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional y, por último, alude a la STC 34/2019, de 14 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso «y tercero» del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC, por las mismas razones ya expuestas, toda vez que establecía, en relación con la impugnación de los honorarios de los abogados, que el decreto del letrado de la administración de justicia no era susceptible de recurso.

Una vez expuesto lo anterior, la fiscal general del Estado concluye que el párrafo final del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial ha de ser declarado inconstitucional, pues su contenido afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en el proceso penal, en la medida en que su aplicación impide que las decisiones procesales de aquellos, en las que resulte afectado un derecho fundamental, sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), afectando así al derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE, dando por reproducida la doctrina contenida en el fundamento jurídico 4 de la STC 58/2016.

14. La presidenta del Congreso, mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de junio de 2020, comunicó la personación de dicha cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

15. El abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 24 de junio de 2020.

Tras reproducir el precepto cuestionado, así como los razonamientos jurídicos vertidos en el ATC 22/2020, de 24 de febrero, mediante el que la Sala Primera elevó al Pleno la presente cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, el abogado del Estado señala que el precepto cuestionado es similar al artículo 102 *bis*, apartado segundo, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarado inconstitucional por la STC 58/2016, de 17 de marzo, al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción que la Constitución reconoce a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. Asimismo se refiere a las SSTC 72/2018 y 34/2019, que declararon inconstitucionales preceptos que, en la jurisdicción social y civil, respectivamente, impedían la revisión judicial de determinados decretos definitivos de los letrados de la administración de justicia, creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, el abogado del Estado entiende que, a la vista de las decisiones del tribunal anteriormente citadas y teniendo en cuenta la semejante redacción del precepto ahora cuestionado con los ya declarados inconstitucionales, solicita al Tribunal Constitucional que dicte una sentencia «conforme a Derecho».

16. Por providencia de 20 de octubre de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que «[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno».

La duda de constitucionalidad que se plantea afecta al régimen de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, en la medida en que su aplicación puede impedir que las decisiones de estos sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. El auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de febrero de 2020, en el que se plantea al Pleno del tribunal la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, parte de la doctrina fijada en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 34/2019, de 14 de marzo, que han

declarado inconstitucionales y nulos, respectivamente, el primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA); el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS); y el párrafo tercero del art. 34.2 y el inciso «y tercero» del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), todos ellos en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. La Sala Primera considera que estamos ante preceptos sustancialmente iguales, pues todos ellos impiden la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia.

La fiscal general del Estado interesa la estimación de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, por las razones que se resumen en los antecedentes de esta sentencia, y el abogado del Estado, tras referirse a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en supuestos similares al que nos ocupa, solicita que se dicte una sentencia conforme a Derecho, tal y como se reproduce con más detalle en los antecedentes.

2. Como recuerdan las SSTC 58/2016, FJ 2; 72/2018, FJ 2, y 34/2019, FJ 3, citadas en el auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, la regulación actual trae causa de la reforma de la oficina judicial iniciada con la Ley Orgánica 19/2003, que obedece al objetivo de asegurar la prestación del servicio público que constituye la administración de Justicia de forma acorde con los nuevos retos que plantea la sociedad actual, a fin de dispensar a los ciudadanos un servicio próximo y de calidad, más ágil, eficiente y transparente, lo que implica conseguir una optimización y racionalización de los medios que se destinan a la Justicia. A tal efecto, una de las claves fundamentales de la reforma consiste, precisamente, en potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia, llamados a responsabilizarse, por su capacitación profesional como técnicos en Derecho, «de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a jueces y tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la administración de Justicia», como señala la exposición de motivos de la citada Ley 13/2009.

De acuerdo con este nuevo modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro, reservando a los primeros las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 denomina «función estrictamente jurisdiccional», en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata,

en definitiva, como también se desprende de la citada Ley, de que los jueces y magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, descargándoles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a dicha función constitucional, de manera que el nuevo modelo de la oficina judicial atribuye a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional.

Este tribunal ya ha tenido ocasión de indicar que, en el marco de la moderna oficina judicial, «la Ley 13/2009 acomete una minuciosa reforma horizontal de las leyes procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Introduce en cada una de ellas normas generales y especiales expresivas de los supuestos en que las "resoluciones procesales" –denominación que engloba en la nueva nomenclatura legal tanto a las "resoluciones judiciales", dictadas por jueces o tribunales, como las de los letrados de la administración de justicia, como expresan el artículo 206 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y los artículos 244 y 456 LOPJ– deben ser dictadas por el juez o tribunal o por el letrado de la administración de justicia. Se indica igualmente la denominación y forma de la resolución de que se trate (providencias, autos y sentencias en el caso de las resoluciones judiciales; diligencias y decretos en el caso de las resoluciones de los letrados de la administración de justicia), así como su régimen de impugnación. En tal sentido el artículo 456.4 LOPJ, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina con carácter general que "las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales"» (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 2; párrafo reproducido en la STC 72/2018, FJ 2).

Así, dejando a salvo el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), derivado a su vez del principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), ya hemos afirmado en la STC 58/2016, FJ 4, que «no puede merecer en principio reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009 y que reafirma la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio», toda vez que, de acuerdo con esta opción legislativa, la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro, reservando a los primeros las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE), y atribuyendo a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional.

3. El precepto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está, al igual que los casos ya examinados en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley

Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009, una de cuyas claves es, como ya se ha mencionado, potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia. A estos pronunciamientos hay que añadir la reciente STC 15/2020, de 28 de enero, que declarara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

La duda de constitucionalidad planteada por la Sala Primera se refiere precisamente al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia que se dictan en el seno del proceso penal, en la medida en que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición no cabe interponer recurso alguno, impidiendo que las decisiones procesales de aquellos sean revisadas por los jueces y tribunales, por lo que, ateniéndonos a los razonamientos del auto de planteamiento, debemos determinar si el precepto cuestionado es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.3 CE.

4. De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE.

Por tanto, la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso penal por un órgano no investido de función jurisdiccional, cuando según reiterada doctrina de este tribunal «el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE» (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3).

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se

pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición sea el directo de revisión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que «[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno».

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.–Juan José González Rivas.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Alfredo Montoya Melgar.–Ricardo Enríquez Sancho.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.

Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue aprobada en el año 2006, ratificada posteriormente por España, entrando en vigor en el año 2008. En su articulado, la Convención recoge una serie de artículos específicos sobre los derechos de las personas con discapacidad en relación a la formación de una familia, un hogar, ser padres y madres y las relaciones personales de los mismos. En concreto, su artículo 23.1 recoge lo siguiente:

> «Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia.
>
> 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:
>
> a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
>
> b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;
>
> c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.»

Sin embargo, lo recogido en este artículo no tiene total vigencia en nuestro país. En España, todavía a día de hoy, se sigue practicando la denominada «esterilización

forzosa o no consentida» a personas con discapacidad o incapacitadas judicialmente. Así lo permite nuestro Código Penal en su artículo 156:

> «Artículo 156.
>
> No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarla, en cuyo caso no será válido el prestado por estos ni por sus representantes legales.
>
> No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil.»

La permanencia de esta posibilidad legal en el Derecho nacional, más de una década después de la entrada en vigor del Tratado internacional de las personas con discapacidad, constituye una grave anomalía en términos de estrictos derechos humanos. Que nuestro Estado siga permitiendo que se vulneren los derechos de las personas con discapacidad por mitos tales como «el bien de la familia», «la incapacidad de las mujeres con discapacidad para ser madres» o «por su bien», atenta directamente contra el artículo 23 de la Convención.

Cabe destacar que la Convención ya reconoce en el apartado q) de su Preámbulo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Además, en su artículo 6, relativo a las mujeres y niñas con discapacidad, subraya que los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Pese a estas apreciaciones y acuerdos internacionales, el Comité sobre los Derechos para las Personas con Discapacidad, en su observación general n.º 1, confirma que las mujeres con discapacidad están sujetas a altas tasas de esterilización forzosa y, a menudo, se les niega el control de su salud reproductiva y toma de decisiones, suponiendo que no son capaces de consentir el sexo.

En su observación general n.º 3 sobre mujeres y niñas con discapacidad se indica que algunas formas de violencia, explotación y abuso puede considerarse tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y una vulneración de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellas cabe citar: el embarazo o la esterilización forzada realizada bajo coerción, o de manera involuntaria; todos los procedimientos y las intervenciones médicas realizadas sin el consentimiento libre e informado, incluidos los relacionados con la anticoncepción y el aborto.

La anticoncepción y la esterilización forzosa también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, las mujeres internadas en centros psiquiátricos y otras instituciones y las mujeres privadas de libertad.

En este sentido, el Comité recomienda a los Estados Partes que combatan la discriminación múltiple que padecen las mujeres con discapacidad mediante la derogación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias que impiden que las mujeres con discapacidad disfruten de todos los derechos consagrados en la Convención; la prohibición de la discriminación basada en el género y la discapacidad y sus formas interseccionales; la tipificación como delito de la violencia sexual contra las niñas y las mujeres con discapacidad y la prohibición de todas las formas de esterilización forzosa.

Por tanto, los Estados que han ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho de todas las personas con discapacidad a la igualdad y la no discriminación. En ese sentido, los Estados Partes deben abstenerse de toda acción que discrimine a las personas con discapacidad. En particular, deberán modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra esas personas. El Comité ha dado a menudo ejemplos de ello, por ejemplo: leyes de tutela y otras normas que vulneran el derecho a la capacidad jurídica; leyes de salud mental que legitiman la institucionalización forzada y la administración forzada de tratamientos, que son discriminatorias y deben abolirse; la esterilización de mujeres y niñas con discapacidad sin su consentimiento.

Cabe señalar que la esterilización forzada es una práctica más extendida de lo que la opinión pública considera. Según datos del Consejo General del Poder Judicial, en la última década se han practicado en España más de un millar de esterilizaciones forzadas, la mayoría de ellas en mujeres. Solo en el año 2016 el CERMI, basándose en datos oficiales, señala que hubo 140 casos, dándose 865 casos más entre los años 2005-2013.

Asimismo, cabe subrayar el artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) en vigor en España desde 2014 que prohíbe expresamente las esterilizaciones forzadas.

Naciones Unidas, a través del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, ya recomendó oficialmente, en el año 2011, al Reino de España la acomodación de su ordenamiento interno (Código Penal) en este punto, para que no se vulnerara esta garantía.

Debido a esta inacción de las sucesivas Administraciones, de la necesidad de mejorar la protección de los derechos de las niñas y mujeres con discapacidad y de defender derechos básicos de las personas con discapacidad, es preciso que la esterilización forzosa o no consentida deje de practicarse en España.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se suprime el párrafo segundo del artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogada la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Disposición transitoria única. Procedimientos en curso.

Los procedimientos que con arreglo a lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, estuvieran en trámite o tramitados pero no ejecutados a la entrada en vigor de esta Ley Orgánica quedarán sin efecto, recuperando la persona objeto de los mismos la plena libertad de decisión respecto de someterse o no al tratamiento médico.

Disposición final primera. Disposiciones con carácter de ley ordinaria.

Tienen carácter de ley ordinaria la disposición transitoria única y la disposición final tercera.

Disposición final segunda. Título competencial.

Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación penal.

Disposición final tercera. Adaptación normativa.

El Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, con el objetivo de reforzar que las personas con discapacidad que precisen de apoyos humanos y materiales, incluidos los tecnológicos, cuenten con la información necesaria y la documentación clínica en formatos, canales y soportes accesibles para que la decisión que adopten en su calidad de pacientes sea libre e informada, y para reforzar la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 16 de diciembre de 2020.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

III. NOTICIAS DE LA FICP

1. Publicaciones de la FICP

Además de sus dos revistas, la FICP ha coeditado las siguientes obras:

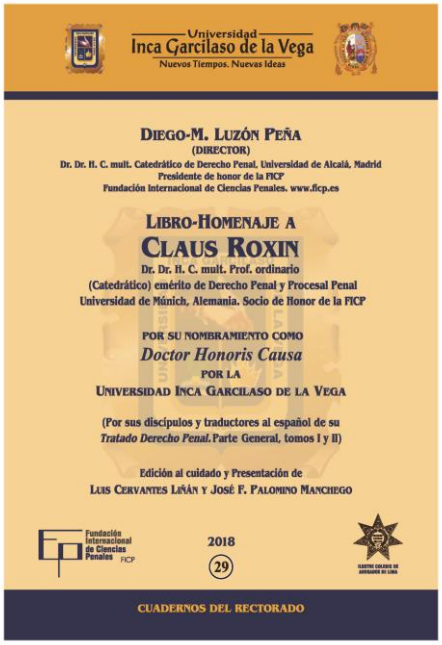
(i) Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario

VICENTE REMESAL, Javier de/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/OLAIZOLA NOGALES, Inés/TRAPERO BARREALES, María A./ROSO CAÑADILLAS, Raquel/LOMBANA VILLALBA, Jaime (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomos I y II, Madrid, Reus / FICP, 2020. ISBN: 978-8429023176. El índice con las publicaciones de los 172 autores (118 de ellos miembros de la FICP) puede localizarse en nuestra página web www.ficp.es en Otras publicaciones de la FICP. Véase también infra, en el apartado IV. Noticias de los miembros de la FICP/Publicaciones recientes (p. 256).

Portada y contraportada del vol. I

(ii) Libro-Homenaje a Claus Roxin

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (Director), Libro Homenaje a Claus Roxin por su nombramiento como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. (Por sus discípulos y traductores al español de su tratado Derecho Penal, Parte General, tomos I y II). Lima, Perú: Cuadernos del Rectorado UniversidadInca Garcilaso de la Vega / FICP, 2018, 793 pp. ISBN: 978-9972-04-592-9.

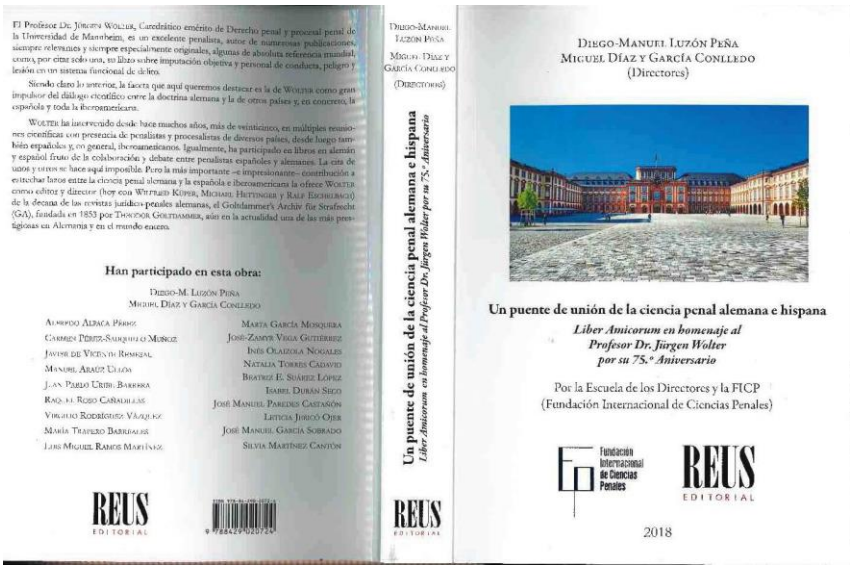


Han contribuido a la obra otros patronos y socios de la FICP, además de los anteriormente señalados: (i) entre los patronos, los Profs. Dres. Paredes Castañón, Olaizola Nogales, Trapero Barreales, Roso Cañadillas, Barber Burusco, Durán Seco y Jericó Ojer; (ii) entre los socios, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann (socio de honor de la FICP), el Prof. Dr. Vega Gutiérrez y la Prof. Escobar Vélez. El índice de la obra está disponible en nuestra página web, en la sección de Otras publicaciones de la FICP.

Para recibir un ejemplar impreso del *Libro-Homenaje a Claus Roxin, por su nombramiento como Dr. h.c. por la Univ. Inca Garcilaso de la Vega [en 2017]. Por sus discípulos y traductores al español de su tratado Derecho Penal, Parte General, tomos I y II* (dir.: Diego-M. Luzón Peña), Lima, FICP / Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2018 (previsiblemente abonando solo los gastos de envío), pónganse en contacto con el encargado de la distribución de la obra, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. José F. Palomino Manchego (Prof. Ordinario de la Univ. Inca Garcilaso de la Vega de Lima, la Univ. Nacional Mayor de San Marcos y la Univ. San Martín de Porres, Perú; email: palominomanchego@gmail.com), quien les indicará el procedimiento que se debe seguir.

(iii) *Liber-Amicorum* a Jürgen Wolter

LUZÓN PEÑA, Diego-M./DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (Directores), Un puente de unión de la ciencia penal alemana e hispana. *Liber Amicorum* en homenaje al Prof. Dr. Jürgen Wolter por su 75.º aniversario. Por la Escuela de los Directores y la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales). Madrid: FICP / Reus, 2018, 590 pp. ISBN 978-84-290-2072-4.



Han contribuido a la obra otros patronos y socios de la FICP, además de los anteriormente señalados: (i) entre los patronos: el Prof. Dr. Dr. h.c. De Vicente Remesal y los Profs. Dres. Paredes Castañón, Olaizona Nogales, Aráuz Ulloa, Trapero Barreales, Roso Cañadillas, Durán Seco, Jericó Ojer; y (ii) entre los socios, los Profs. Dres. Rodríguez Vázquez, García Mosquera, Vega Gutiérrez, Torres Cadaviz, Pérez-Sauquillo Muñoz y los Profs. García Sobrado, Alpaca Pérez, Uribe Barrera, Suárez López y Ramos Martínez.

El índice de la obra está disponible en nuestra página web, en la sección de Otras publicaciones de la FICP.

(iv) Actas de Congresos y Seminarios con ISSN

La FICP ha obtenido el ISSN para las siguientes publicaciones periódicas disponibles en nuestra página web, en la sección de Actas de congresos y seminarios:

- Actas de los Congresos Internacionales de la FICP (ISSN 2695-3986)
- Actas de los Seminarios Interuniversitarios Internacionales anuales de la FICP, Univ. de Alcalá (ISSN 2695-3994)
- Actas de los Seminarios Internacionales anuales de la FICP, Univ. de León (ISSN 2695-4001)

IV.NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP

1. Distinciones, galardones; grados académicos[1]

(i) Obtención de una Cátedra de Derecho Penal por el Prof. Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller*

El pasado 30 de octubre de 2020, el Prof. Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller*, socio de la FICP, ganó el concurso-oposición para la obtención de una Cátedra de Derecho Penal en la Univ. Carlos III de Madrid (España), que se celebró de manera semi virtual/presencial.

El Tribunal estuvo compuesto por los Profs. Dres. Francisco Javier Álvarez García* (Catedrático de la Univ. Carlos III de Madrid, Presidente del tribunal y socio de la FICP), Miguel Díaz y García Conlledo (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de León, vocal del tribunal y patrono de la FICP), Abraham Castro (Catedrático de la Univ. Carlos III de Madrid y secretario del tribunal), M.ª Luisa Cuerda Arnau (Catedrática de la Univ. Jaume I/Jaime I y vocal del tribunal) e Inés Olaizola Nogales* (Catedrática de la Univ. Pública de Navarra, vocal del tribunal y patrona de la FICP).

El Prof. Dopico* presenta su ejercicio frente a los Profs. Castro y Álvarez*, presentes en la sala. En la pantalla, los otros miembros del tribunal, Profs. Díaz y García Conlledo* (arriba, dcha.), Olaizola Nogales* (abajo, izq.) y Cuerda Arnau (abajo, dcha.).

[1] Los miembros de la FICP están identificados mediante un asterisco.

(ii) Obtención del Doctorado por la Prof. Lina M.ª Cardona Cardona*

El 18 de noviembre de 2020, a las 16:00 h., tuvo lugar en la Univ. de Alcalá el acto de defensa de la tesis doctoral de la socia Prof. Lina M.ª Cardona Cardona*, titulada "**Delitos de alteración de precios en el mercado**" y dirigida por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá y presidente de honor de la FICP, y el Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez*, Prof. Contratado Dr. acred. de la Univ. de Alcalá y socio de la FICP.

El tribunal estuvo conformado por el Prof. Dr. Dr. h. c. Javier de Vicente Remesal* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Vigo, Presidente de la FICP y Presidente del tribunal), el Prof. Dr. Juan Oberto Sotomayor Acosta* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. EAFIT, Medellín, Colombia, patrono de la FICP y vocal del tribunal) y la Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas* (Prof. Titular de la Univ. de Alcalá, patrona de la FICP y secretaria del tribunal). Lugar: Sala 3m, Edificio de Rectorado de la Univ. de Alcalá, Madrid, España. Por razón de la pandemia de Covid-19 el acto fue semi virtual/presencial, retransmitido por la red, y dos de los miembros del tribunal, el Presidente de Vicente Remesal y el vocal Sotomayor Acosta, intervinieron online desde sus respectivas ciudades de residencia. La tesis doctoral recibió la calificación máxima de sobresaliente, con propuesta de cum laude por unanimidad del tribunal.

La Prof. Lina M.ª Cardona* durante la defensa de su tesis doctoral. Abajo a la izq., la intervención de su codirector el Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez*. A la dcha., la intervención de su maestro el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*.

A la izq., la Prof. Cardona* escucha las observaciones de la Prof. Dra. Roso Cañadillas a su tesis doctoral. A la dcha., la Prof. Cardona* acompañada de sus dos codirectores, los Profs. Luzón Peña* y Vega Gutiérrez*

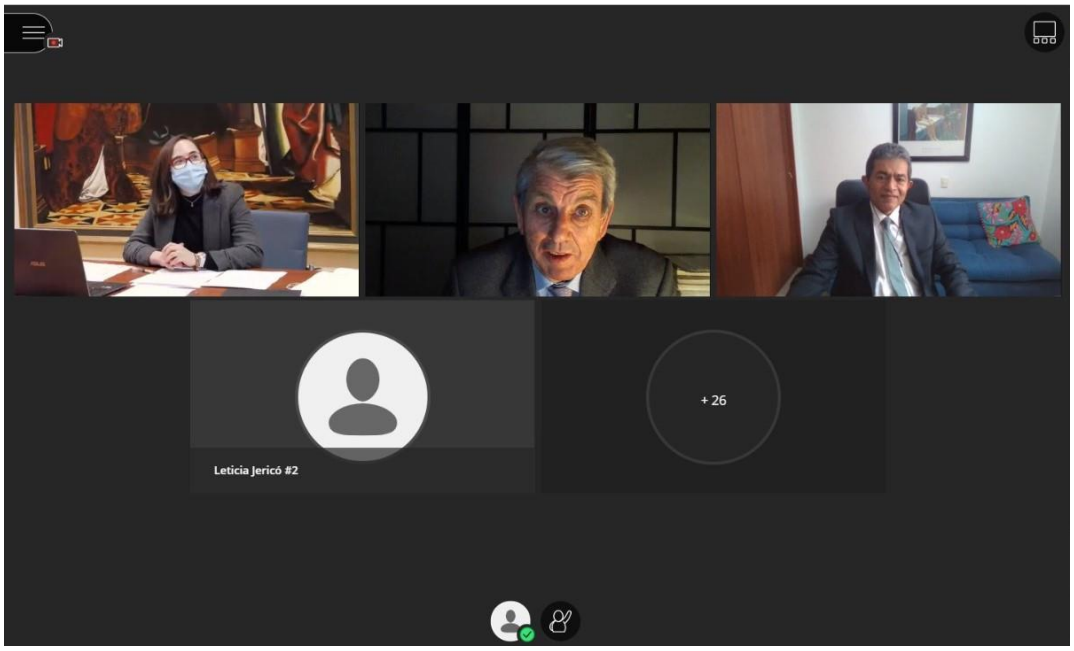


Imagen de la pantalla donde se transmitía el evento online. De izq. a dcha., la Prof. Cardona* y los Profs. de Vicente Remesal* y Sotomayor Acosta*.

2. Publicaciones recientes de los miembros de la FICP

(i) Miembros del Patronato (con asterisco los patronos y secretaria):

- Vicente Remesal, Javier de*/Díaz y García Conlledo, Miguel*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/Trapero Barreales, María A.*/Roso Cañadillas, Raquel*/Lombana Villalba, Jaime* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomos I y II, Madrid, Reus / FICP, 2020.

- Vicente Remesal, Javier de*, Sobre la vida y obra de Diego-Manuel Luzón Peña, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. XIX- LXVI.

- Vicente Remesal, Javier de*, El criterio de la figura baremo referencial en la determinación del deber objetivo de cuidado en supuestos especiales, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 597-625.

- Vicente Remesal, Javier de*, Fundamento y límites de la exigibilidad del empleo de las capacidades especiales del autor (a la vez, una referencia paralela a los conocimientos especiales), RECPC 22-03, 2020, pp. 1 ss.

- Vicente Remesal, Javier de*, Sonderfähigkeiten und objektive Sorgfaltspflichtverletzung, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 194-203.

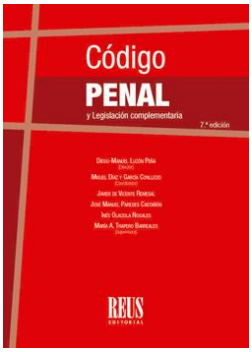
- Vicente Remesal, Javier de*, ¿Deber objetivo de evitar lo subjetivamente evitable por concurrencia de conocimientos o capacidades superiores a la media?: una mirada al ámbito médico, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 19-29.

- Vicente Remesal, Javier de*, Aspectos esenciales del consentimiento presunto en la práctica quirúrgica, con especial referencia a la determinación del elemento subjetivo de justificación, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al

Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 401-414.

- Luzón Peña, Diego-M.*, Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo (versión con precisiones), en: Fernandes Godinho/Kindhäuser/Verrel *(*eds.), Dasein und Gerechtigkeit/Ser-aí e Justiça. Liber amicorum. Festgabe für José de Faria Costa zum 70. Geburtstag/ Liber amicorum. Estudos Comemorativos para José de Faria Costa pelo 70.º Aniversário, Baden Baden, Nomos Verlag, 2020, ISBN 978-3-8487-5747-3, pp. 301-328.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Liberdade, culpabilidade e neurociências, en: Couto de Brito, A. (organiz.)/Demetrio Crespo, E. (dir.), Neurociência e Direito penal, São Paulo, Tirant, 2020, pp. 157-214.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Reflexões sobre dolo e dolo eventual (trad. y notas de E. Viana), Revista de Estudos Criminais, São Paulo, Brasil) 77, 2020, pp. 35-60.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Santiago Mir Puig, el penalista, el amigo. Recuerdo póstumo, Boletín de Ciencias Penales (BolCP) 14 2020, Univ. de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pp. 112-126; tb. en Revista Jurídica de la Univ. Autónoma de Madrid (RJUAM) 41, 2020, pp. 9-24.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Dissertatio, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 101-117.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción, Rev. do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, Brasil, 4 2019, pp. 59-82.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Culpabilidad y libertad, Rev. Jurídica de la Univ. de León, 2019, pp. 1-46.
- Luzón Peña, Diego-Manuel* (dir.)/Díaz y García Conlledo, Miguel* (coord.)/de Vicente Remesal, Javier*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/ Trapero Barreales, María A.* (superv.), Código Penal y legislación complementaria, 7.ª ed. Con la colaboración de: Roso*, Barber*, Jericó*, Durán*, Fuente, Pavía, García Mosquera, Martínez Cantón, García Sobrado, Rodríguez Vázquez, Vega, Francés, Escobar, Pérez-Sauquillo, Torres Cadavid, Uribe

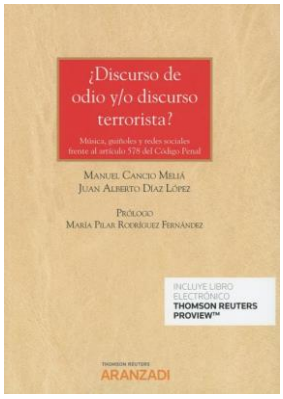
Barrera, Alpaca Pérez, Cardona Cardona, Serrano Suárez, Ramos Martínez, Cantillo Arcón. Madrid, Reus, 2019.



- Luzón Peña, Diego-M.*, Miedo insuperable: requisitos básicos, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 571-594.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales, en: Guzmán Díaz, C. A./ Carrión Díaz, J./ Viveiros, C.D. (coords.), El delito de lavado de activos. Aspectos de política criminal, dogmáticos y probatorios, tomo II, Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 269-305.
- Mir Puig, Santiago*, Die neuen„Strafen" für juristische Personen, eine Art von„Strafen" ohne Schuld, Díaz y García Conlledo, M.* (trad.), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 232-239.
- Mir Puig, Santiago*, Las nuevas "penas" para personas jurídicas, una clase de "penas" sin culpabilidad, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1337-1346.
- Aráuz Ulloa, Manuel*, El decomiso de bienes, instrumentos, efectos y productos de los hechos delictivos, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1191-1202.
- Barber Burusco, Soledad*, La intervención de la víctima en el cumplimiento de la pena de prisión, una clase de "penas" sin culpabilidad, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola

Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1231-1240.

- Barber Burusco, Soledad*, Libertad vigilada para imputables y cumplimiento de la pena de prisión, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1309-1322.
- Cancio Meliá, Manuel*, ¿Strawberry o Cassandra? Sobre la imposible convivencia de dos visiones antagónicas del art. 578 CP en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1497-1506.
- Cancio Meliá, Manuel*/Díaz López Juan Alberto, ¿Discurso del odio y/o discurso terrorista?, Pamplona, Thomson/Aranzadi, 2019.



- Cancio Meliá, Manuel*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vols. I y II, Madrid, UAM Ediciones, 2019.

- Cancio Meliá, Manuel*, Discurso terrorista y delito de enaltecimiento/humillación (art. 578 CP), en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 925-946.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Propuesta de conciliación del principio de ultima ratio con la política criminal del S XXI, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 71-82.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, El consentimiento por representación en la actividad médico-quirúrgica, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 385-400.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu* (dir.), Derecho Penal Económico y de Empresa Parte General y Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu* (dir.), Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Tomo 1, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia. España, 2019.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Diego-Manuel Luzón Peña: Profesor y académico, penalista original y maestro, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. LXVII ss.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Reivindicación de la (buena) dogmática, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 129-140.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Wolter, Jürgen (eds.), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag.

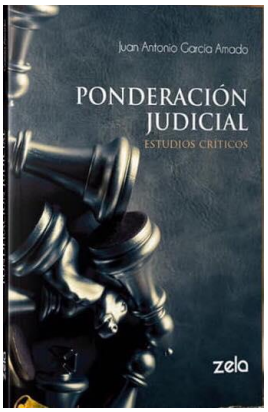
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Diego-Manuel Luzón Peña: Dozent (Professor) und Akademiker, origineller Strafrechtler und Lehre: Zugleich eine Laudatio, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 169-174.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Verteidigung der (guten) Dogmatik, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 204-211.
- Díaz y García Conlledo, Miguel* (dir.), Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 95-100.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Laudatio, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Trapero Barreales, María A.*, La denominada inhabilitación profesional: una consecuencia jurídica híbrida, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/ Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1589-1605.
- Durán Seco, Isabel*, El sujeto activo del delito de difusión inconsentida de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con consentimiento, de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/ Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1565-1574.
- García Amado, Juan Antonio*, Neokantismo y derecho penal. Sobre el papel y el sentido de la dogmática penal y sobre el papel de los penalistas, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/

Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 153-166.

- García Amado, Juan Antonio*, El interés superior del menor. Entre el mito y la utilidad práctica real, Silex Centro de Formación, disponible aquí.
- García Amado, Juan Antonio*/Papayannis, Diego (eds.), Ensayos de Filosofía del Derecho privado, Palestra Editores, 2020.

- García Amado, Juan Antonio*, Conflictos de derechos: problemas teóricos y supuestos prácticos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

- García Amado, Juan Antonio*, Ponderación judicial. Estudios críticos, Lima, Zela Grupo editorial, 2019.



- Gómez Martín, Víctor*, A new kid in (criminal) town: el compliance officer, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 675-686.

- Gómez Martín, Víctor*, Dogmática penal y Sociología jurídica: encuentros y desencuentros, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 165-180.

- Jericó Ojer, Leticia*, Nuevos contornos típicos del delito de abuso sexual: el adiós definitivo al delito de coacciones leves como límite mínimo (STS 26 de julio de 2018), en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1659-1668.

- Jericó Ojer, Leticia*, El compromiso de abono de la responsabilidad civil como requisito para la suspensión de la pena privativa de libertad (art. 80.2.3ª CP): especial referencia a la interpretación del TC, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1411-1424.

- Jorge Barreiro, Agustín*, Reflexiones sobre la crisis de la política criminal contemporánea: "El discurso político criminal sobre la seguridad ciudadana", en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 217-256.

- Lombana Villalba, Jaime*, El delito de concusión y su necesaria distinción del delito de cohecho, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1699-1710.

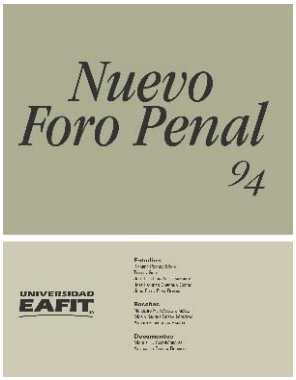
- Olaizola Nogales, Inés*, Dar muerte al maltratador: posible aplicación de la legítima defensa, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con

motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 863-874.

- Paredes Castañón, José Manuel*, Dolo y psicología de sentido común, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 875-886.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Recensión a Daniel Rodríguez Horcajo: Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad, Marcial Pons, Madrid, 2016, 350 págs., Revista de Derecho Penal y Crimonología, 21, 2019, pp. 379-384.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Vaguedad, desproporción y ordenancismo: el Derecho sanitario de la pandemia y la técnica legislativa, Trazos de aprendizaje y de experiencia, 23 de mayo de 2020, disponible aquí.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Recesión a José Ángel Brandariz, La economía política de la pena: una introducción, Iustel, Madrid, 2019, 199 páginas, Indret, 3, 2020, pp. 606-611.
- Peñaranda Ramos, Enrique*, Imputación objetiva del comportamiento, alcance del tipo y concepto restrictivo de autor, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 887-904.
- Peñaranda Ramos, Enrique*, El consentimiento en las lesiones y el tratamiento médico-quirúrgico, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 697-712.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Notas sobre la compatibilidad con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos del delito de conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1847-1856.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

- Roso Cañadillas, Raquel*, A vueltas con la terminología. En busca de la precisión terminológica entre lo comisivo y lo omisivo, La Ley Penal, 146, 2020.
- Roso Cañadillas, Raquel*, La necesidad de la posición de garante como elemento de la comisión omisiva, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1021-1034.
- Roso Cañadillas, Raquel*, Los delitos polivalentes de autoría: entre el deber y el dominio, Indret: revista para el análisis del Derecho, 3, 2019.
- Roso Cañadillas, Raquel*, ¿Las omisiones puras de socorro son absorbidas siempre por el delito comisivo precedente?, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 759-772.
- Roso Cañadillas, Raquel*, Responsabilidad social y penal de las personas jurídicas, Revista general de Derecho penal, 33, 2020, pp. 1-34. También en: Suplemento electrónico de Derecho penal y procesal penal ElDial, 26 de junio de 2020, Argentina.
- Sanz Morán, Ángel J.*, El concepto material de culpabilidad: Un balance, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1087-1102.
- Sanz Morán, Ángel J.*, Las medidas de corrección y de seguridad: un balance, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1555-1574.

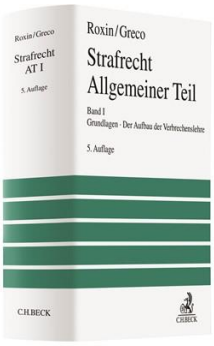
- Schünemann, Bernd, El Derecho penal en el Estado democrático de Derecho y el irrenunciable nivel de racionalidad de su dogmática, Roso Cañadillas*/Pérez-Sauquillo Muñoz* (trads.), Madrid, Reus/B de f, 2019.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto*/Gómez Gómez, Daniel, Fundamento constitucional del principio de lesividad: Consecuencias para el legislador y el juez, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 431-442.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto* (dir.), Revista Nuevo Foro Penal, 94, 2020 (accesible aquí).



- Trapero Barreales, María A.*, Algunas consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de daños informático, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1939-1950.
- Trapero Barreales, María A.*, Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos, RECPC, 21-11, 2019, pp. 1-61.
- Trapero Barreales, María A.*/Díaz y García Conlledo, Miguel*, La denominada inhabilitación profesional: una consecuencia jurídica híbrida, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1589-1605.

(ii) Socios (con asterisco los socios):

- Roxin, Claus*/Greco, Luís*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5.ª ed., C.H. Beck, 2020.



- Roxin, Claus*, Cocausación culpable subsiguiente de la víctima, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1035-1050.

- Roxin, Claus*, Nachträgliches Mitverschulden des Opfers, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 183-193.

- Abel Souto, Miguel*, Blanqueo de dinero y responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1421-1430.

- Acale Sánchez, María*, Tratamiento penal de las agresiones sexuales colectivas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1431-1440.

- Acale Sánchez, María*, Sobre la materialización del bien jurídico protegido en los delitos ecológicos, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 815-830.

- Alderete Lobo/Plat (dirs.)/Gómez Romero (coord.), Proyecto de Ley de ejecución penal modelo para Latinoamérica, con la colaboración de Orozco/Raudino/Pellegrino*/Rondinella/Laici/Aguirre/Martín/Fernández/Liébana /Vera/Torreiro, Buenos Aires, Instituto de Estudios Jurídicos de Ejecución Penal (Univ. de Palermo)/Editores del Sur, 2020. Descargable aquí.

"El proyecto nació a partir del interés por elaborar una propuesta que sirva de base para el estudio y desarrollo de políticas y líneas de acción en materia penal y penitenciaria y que constituya una herramienta que facilite, especialmente en el ámbito regional, la revisión de las legislaciones existentes o la sanción de leyes de ejecución de penas allí donde aún no se cuenta con ellas.

Esta iniciativa constituye, además, la materialización de un proyecto académico pensado para incentivar y dar continuidad a la profundización de los debates e investigación sobre la ejecución penal. El proyecto no propone soluciones normativas definitivas, sino que introduce estándares que se espera funcionen como un "modelo" o piso mínimo para el debate y el desarrollo de proyectos de ley en contextos concretos dentro de la región. Está pensando como una propuesta integral, diseñada y organizada para funcionar como un todo desde el aspecto penal, administrativo y procesal.

El proyecto se ofrece a la comunidad académica y a los diversos actores e instituciones vinculados con la ejecución penal, con la expectativa de que su estudio, discusión y análisis crítico sirva como una contribución que favorezca el diagrama y diseño de políticas públicas en la materia y coadyuve a la formación de las futuras generaciones de profesionales con interés en la ejecución penal".

- Aller Maisonnave, Germán*, Acerca del consentimiento (con referencia al Código Penal uruguayo), en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 489-502.
- Alpaca Pérez, Alfredo*, Prevención y retribución en la justificación de la pena estatal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1203-1218.

- Álvarez Álvarez, Juan Carlos*, Tráfico de influencias artículo 430 CP: ¿es necesario que el sujeto que ofrece influencias realmente las posea o es suficiente con la voluntad de conseguirlas?, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1441-1448.
- Armaza Galdós, Julio*, Cesare Beccaria, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2055-2072.
- Arroyo Zapatero, Luis*, La pena de muerte es inadmisible para la Iglesia Católica: La reforma del Catecismo del Papa Francisco y sus consecuencias, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1219-1230.
- Arroyo Zapatero, Luis*, Alocución de Luis Arroyo Zapatero con ocasión de la entrada como miembro correspondiente en la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia, y un comentario al capítulo XXII de Don Quijote de La Mancha, Instituto de Derecho Penal europeo e internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha, con la colaboración de la Société Internationale de Défense Sociale, 2019. Disponible en español y francés en http://blog.uclm.es/LuisArroyoZapatero/.
- Bacigalupo Saggese, Silvina*, Política criminal en la prevención de la corrupción y delitos económicos transnacionales, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 17-28.
- Bacigalupo Saggese, Silvina*, Los delitos en el ámbito de la administración concursal, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 849-864.

- Barquín Sanz, Jesús*, La pena de días multa en la práctica judicial española, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1241-1252.

- Barrientos Pérez, Deisy Janeth*, Responsabilidad penal del contratista con el Estado. Reflexiones sobre su intervención en delitos contra la Administración Pública en el Derecho penal colombiano, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1449-1460.

- Basílico, Ricardo A.*/Renaud, María Carolina, Negociaciones públicas en beneficio del crimen organizado, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1461-1472.

- Benítez Ortúzar, Ignacio F.*, Notas críticas a la política criminal en materia de seguridad vial, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1409-1420.

- Benítez Ortúzar, Ignacio F.*, Estafas sobre bienes inmuebles. Especial referencia a las recaídas sobre vivienda, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 879-892.

- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio*, La respuesta penal frente a la corrupción internacional. Algunas reflexiones. político criminales, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 29-40.

- Boix Reig, Javier*, Derecho Penal: Parte Especial, Volumen II: Delitos económicos, Madrid, Iustel Publicaciones, 2020.

- Boix Reig, Javier*, Notas sobre las crisis del proceso penal por delito fiscal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1473-1486.

- Boldova Pasamar, Miguel Ángel*, La interpretación literal y objetiva de los delitos de violencia de género ocasional, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1487-1496.

- Boldova Pasamar, Miguel Ángel*, Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 325-345.

- Busato, Paulo César*, El lugar de la libertad entre las neurociencias y el Derecho penal, en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 53-70.

- Busato, Paulo César*, Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

- Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro,

Madrid, UAM Ediciones, 2019.

- Cantillo Arcón, Juan Carlos*, Mirada retrospectiva a la aportación de Diego-Manuel Luzón Peña en el debate de los años ochenta sobre el tráfico de drogas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1507-1518.

- Carbonell Mateu, Juan Carlos*, La persona jurídica como sujeto activo del delito, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 523-536.

- Cardona Cardona, Lina M.ª*, El tipo subjetivo en el delito de alteración de precios de mercado del art. 284, 1º CP antes y después de la reforma de la LO 1/2019, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1519-1528.

- Cardona Cardona, Lina M.ª/Tamayo Arobelda, Fernando, La vida fuera de las muralles. La cárcel como herramienta de seguridad ciudada, en: Ariza/Iturralde/Tamayo (eds.), Cárcel, Derecho y sociedad. Aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia, Bogotá, Uniandes-Siglo del hombre, 2020.

- Demetrio Crespo, Eduardo*, Fundamentos teóricos del Derecho penal e individualización judicial de la pena, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1277-1284.

- Demetrio Crespo, Eduardo*, Derecho Penal Económico y Teoría del Delito, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

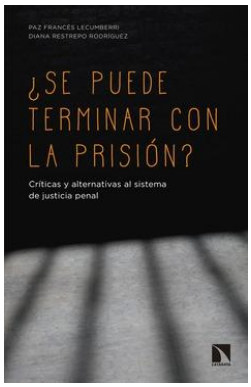
- Demetrio Crespo, Eduardo*/Sanz Díaz-Palacios, José Alberto (dir.), El delito fiscal. Aspectos penales y tributarios, Atelier, 2019.

- Dopico Gómez-Aller, Jacobo*, "Ley causal general": de nuevo sobre el abordaje de problemas probatorios con reformulaciones dogmáticas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 617-628.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo*, ¿Puede calificarse como delito de desobediencia grave a la autoridad el mero incumplimiento de la prohibición de circular por las vías públicas durante el período de confinamiento?, Guías sectoriales Covid-19, Sección de Derechos humanos, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2020, pp. 9-11. Disponible aquí.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo*, Dos interpretaciones contra legem del régime den exoneración de las personas jurídicas (art. 31 bis, apartados 2 y 4), en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/ Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 415-430.
- Doval País, Antonio*/Juanatey Dorado, Carmen, Algunos comentarios críticos sobre la reforma del régimen de los resultados lesivos por imprudencia en la conducción y la sanción del abandono del lugar del accidente (LO 2/2019), en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1679-1698.
- Escobar Vélez, Susana*, Las vicisitudes del concepto restrictivo de autor en el Derecho penal español, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 629-638.
- Faraldo Cabana, Patricia*, La usura sigue siendo punible. Tratamiento penal de la usura en España, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1575-1584.
- Faraldo Cabana, Patricia*, Traslado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por modificaciones estructurales. Algunas puntualizaciones sobre el art. 130.2 CP, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez

Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 431-444.

- Feijoo Sánchez, Bernardo*, Responsabilidad y prevención en el Derecho Penal de menores, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 639-650.
- Feijoo Sánchez, Bernardo*, Las medidas educativas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1353-1368.
- Fernández Teruelo, Javier*, La inconsistente inclusión del delito de malversación de caudales públicos en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1585-1596.
- Figueiredo Dias, Jorge de*, Actio libera in causa e imputabilidad jurídico penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 651-664.
- Figueiredo Dias, Jorge de*, Sobre la crisis del paradigma penal, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 147-164.
- Foffani, Luigi*, La responsabilidad de las personas jurídicas: perspectiva de Derecho comparado entre Italia y España y en el marco de la europeización del Derecho penal, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 30-35.

- Francés Lecumberri, Paz*, Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1285-1296.
- Francés Lecumberri, Paz*/Restrepo Rodríguez, Diana, ¿Se puede terminar con la prisión? Críticas y alternativas al sistema de justicia penal, Madrid, Los libros de la catarata, 2019.



- Francés Lecumberri, Paz*/Varona, Gema/Zuloaga, Lohitzune, Mitos sobre delincuentes y víctimas: argumentos contra la falsedad y la manipulación, Madrid, Libros de la catarata, 2019.

- Franco Loor, Eduardo*, Debido Proceso Constitucional: Especial referencia a la motivación de las sentencias penales, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 141-152.
- Fuente Honrubia, Fernando*/Escudero Muñoz, Marta*, La sustitución de las penas privativas de libertad por expulsión del territorio nacional, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero

Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1263-1276.

- García Arán, Mercedes*, Algunas bases para la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1597-1610.

- García Mosquera, Marta*, Breves reflexiones sobre responsabilidad penal en casos de suicidio de menores de edad, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1611-1620.

- García Mosquera, Marta*, Breves apuntes sobre el concepto penal de secreto de empresa, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1023-1034.

- García Sobrado, José Manuel*, Algunas cuestiones sobre el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2089-2098.

- Gómez Colomer, Juan Luis*, El valor actual del Derecho comparado. Consejos para principiantes, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 167-176.

- Gómez Colomer, Juan-Luis*, Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión, Tirant lo Blanch, 2019.

- González Cussac, José L.*, La eficacia atenuante de los programas de prevención de delitos, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba

(dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 687-700.

- González Cussac, José Luis*/Orts Berenguer, Enrique, Introducción al Derecho penal, parte general, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- González Cussac, José L.*, El plano técnico-jurídico en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, t. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 473-484.
- Gracia Martín, Luis*, ¿Puede haber sanciones específicamente "penales" que no sean penas ni medidas de seguridad penales?, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1313-1322.
- Gracia Martín, Luis*, El moderno Derecho penal económico empresarial y de la globalización económica, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.
- Gracia Martín, Luis*, A vueltas con el concepto de consecuencias accesorias del delito, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1395-1410.
- Greco, Luís*, ¿Penalista con la conciencia tranquila? Una crítica a la teoría de la pena basada en la víctima, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 187-198.
- Greco, Luís*, Poder de julgar sem responsabilidade de julgador: a impossibilidade jurídica do juiz-robô, São Paulo, Marcial Pons, 2020.

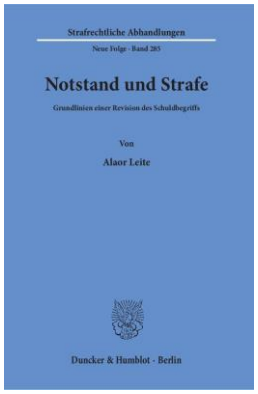
- Greco, Luís*, Strafjurist mit gutem Gewissen - Kritik der opferorientierten Straftheorie, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 258-264.
- Greco, Luis*/Leite, Alaor*, Direito Penal, saúde pública e epidemia – Parte I, Notícia histórica sobre o art. 268 CP e caos regulatório no contexto da Covid-19, Jota, 15/04/2020, disponible aquí.
- Greco, Luís*, Reflexiones sobre el problema de la causalidad en la omisión, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 36-48.
- Greco, Luís*, As razões do direito penal. Quatro estudos, Viana, E.*/Montenegro, L./Glezer, O. (organizadores y trads.), São Paulo, Marcial Pons, 2019.

- Greco, Luís*, Vehículos de motor autónomos y situaciones de colisión, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, t. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 485-494.
- Gutiérrez Santiago, P., Negligencias médicas en anestesiología y responsabilidad civil del anestesista (Bases teóricas y análisis jurisprudencial), Madrid, Reus, 2020.

- Guzmán Dálvora, José Luis*, Integridad ministerial y autonomía de las funciones públicas como bien jurídico del delito de cohecho en razón del cargo, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1641-1658.
- Hortal Ibarra, Juan Carlos*, El estado de salud del Derecho penal del trabajo: o cómo instrumentalizarlo en el tratamiento ambulatorio de fines impropios, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1049-1062.
- Jareño Leal, Ángeles*, La coautoría en la doctrina del Tribunal Supremo, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 701-710.
- Jiménez Martínez, Custodia*, Una aproximación a la coautoría mediata a través de aparatos de poder jerarquizado en la doctrina de la Corte Penal Internacional (CPI), en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 711-720.
- Künsemüller Loebenfelder, Carlos*, Societas delinquere non potest: Actualidad y futuro en la doctrina y legislación chilenas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 257-268.
- Künsemüller Loebenfelder, Carlos*, El principio 'societas delinquere non potest' en la doctrina y legislación chilenas, Revista de Derecho Penal Económico, n.º monográfico sobre Responsabilidad de las personas jurídicas y 'compliance'. La crisis de la imputación jurídico-penal, 2019-1, Rubinzal-Culzoni.
- Künsemüller Loebenfelder, Carlos*, Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal en el Código Chileno. Doctrina, jurisprudencia, política criminal, derecho comparado, Chile, Editorial Tirant lo Blanch, 2019.

- Laurenzo Copello, Patricia*, En los límites de la legítima defensa: mujeres que matan a sus parejas violentas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 731-740.
- Leite, Alaor*, ¿Complicidad por mera pertenencia a la organización? Breves reflexiones sobre el problema de las acciones de complicidad en los homicidios cometidos en campos de concentración, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 741-752.
- Leite, Alaor*, La lucha por una auténtica ciencia jurídico-penal (y procesal). Sobre el Liber Amicorum español en homenaje a Jürgen Wolter de 2018, InDret, 3, 2020.
- Leite, Alaor*, Der Kampf um die richtige Straf(prozess)rechtswissenschaft, Eine Besprechung des spanischen Liber Amicorum für Jürgen Wolter 2018 - Luzón Peña/ Díaz y García Conlledo (Dir.), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 273 ss.
- Leite, Alaor*/Estellita, Heloisa (eds. e introducción), Veículos autônomos e direito penal, São Paulo, Marcial Pons, 2019.

- Leite, Alaor*, Notstand und Strafe: Grundlinien einer Revision des Schuldbegriffs, Berlin, Duncker & Humblot, 2019.



- López López, Cristina*, La víctima menor de 16 años en los delitos de homicidio y asesinato: reflexiones sobre la indefensión como fundamento de la agravante, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1711-1722.
- Lorenzo Salgado, José Manuel*, La relación concursal entre los artículos 379.2 y 383 del Código penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1723-1736.
- Luca, Javier de*, Corporaciones y Derecho Penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 109-118.
- Luzón Campos, Enrique*, La aplicación del art. 130.2 del Código Penal en casos de fusión. Una mirada al caso del Banco Popular, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso

Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1737-1750.

- Luzón Peña, Diego-Manuel (dir.)/Díaz y García Conlledo, Miguel (coord.)/de Vicente Remesal, Javier/Paredes Castañón, José Manuel/Olaizola Nogales, Inés/ Trapero Barreales, María A. (superv.), Código Penal y legislación complementaria, 7.ª ed. Con la colaboración de: Roso, Barber, Jericó, Durán, Fuente*, Pavía, García Mosquera*, Martínez Cantón, García Sobrado*, Rodríguez Vázquez*, Vega*, Francés*, Escobar*, Pérez-Sauquillo*, Torres Cadavid*, Uribe Barrera*, Alpaca Pérez*, Cardona Cardona*, Serrano Suárez*, Ramos Martínez*, Cantillo Arcón*. Madrid, Reus, 2019.
- Maqueda Abreu, M.ª Luisa*, La "prostitución forzada" es una forma agravada de agresión sexual: propuesta para una reforma imprescindible, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1751-1760.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, - La ubicación de la imputabilidad en la teoría jurídica del delito, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 769-780.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código Penal español), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

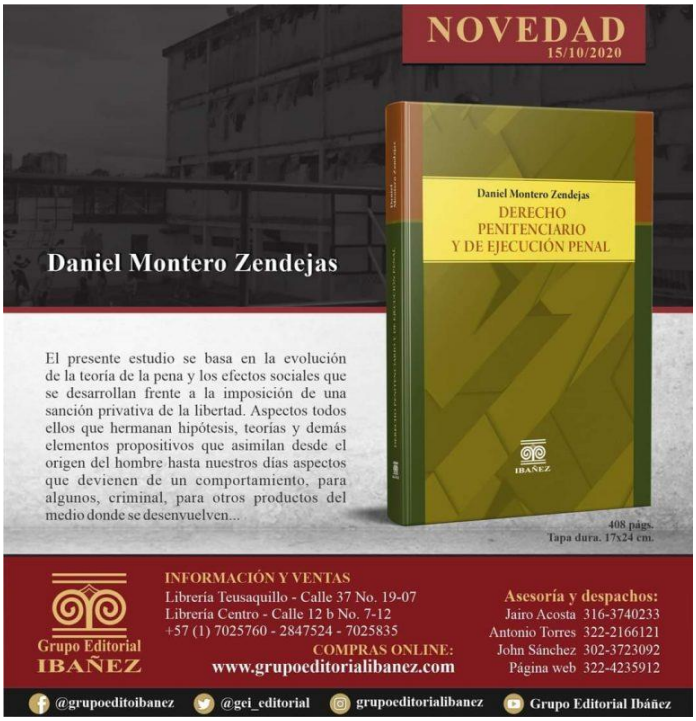
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, Concepto lógico-gramatical de autor e imputación objetiva en sentido estricto (un estudio a la luz de la concepción significativa y del Código Penal español), en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al

Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 609-622.

- Martins, Antonio*, La relación entre teoría de la acción, autoría y participación criminal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 781-792.
- Meini, Iván*, Exigibilidad de otra conducta, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 793-804.
- Mendoza Buergo, Blanca*, Autonomía, consentimiento y menores. La pretendida contrarreforma de 2015, en: Cancio Meliá*/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, t. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 639-654.
- Miró Llinares, Fernando*, Cientismo, dogmatismo y Derecho penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 279-288.
- Miró Llinares, Fernando*, Libertad de expresión ante el Covid-19, Guías sectoriales Covid-19, Sección de Derechos humanos, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2020, pp. 12-14. Disponible aquí.
- Miró Llinares, Fernando*, Injuriar es ofender. Apuntes sobre la criminalización de los delitos contra el honor desde el enfoque teórico del daño/ofensa, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1161-1174.
- Moccia, Sergio*, El rol de la dogmática penal ante la transformación de la política criminal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 289-300.

- Modolell González, Juan Luis*, Función valorativa de la norma, bien jurídico y relevancia penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 301-310.

- Montero Zendejas, Daniel*, Derecho penitenciario y de ejecución penal, Ibáñez, 2020, 408 pp.



- Moreno Hernández, Moisés*, Hacia una dogmática penal latinoamericana más acorde a sus realidades, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 311-326.

- Morillas Cueva, Lorenzo*, Sobre la confusa regla penológica del concurso medial, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1361-1372.

- Morillas Cueva, Lorenzo*, Sistema de Derecho Penal, Parte Especial, 3ª ed., Madrid, Dykinson, 2019.

- Morillas Fernández, David Lorenzo*, Principales variables de la delincuencia sexual, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes

Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1781-1796.

- Muñoz Conde, Francisco*, ¿Rebelión o sedición? Comentarios a la STS 459/2019, de 14 octubre, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1797-1814.
- Muñoz Conde, Francisco*, La metadogmática del consentimiento, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 50-62
- Núñez Paz, Miguel Ángel*, Algunas consideraciones en torno a las soluciones históricas de la tentativa y la autoría en los delitos de omisión, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 851-862.
- Ortiz Úrculo, Juan Cesáreo*, La seguridad jurídica en Derecho penal, sustantivo y procesal, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 261-274.
- Palma Pereira, M.ª Fernanda*, Inimputabilidad y oportunidad en Derecho Penal (entre la psiquiatrización del Derecho Penal y la judicialización de la Psiquiatría), en: de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba* (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 583-596.
- Palomino Manchego, José F.*, Una aproximación al pensamiento vivo de Diego-Manuel Luzón Peña, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2119 ss.
- Pantaleón Díaz, Marta*, Responsabilidad penal y civil médica por defectos de consentimiento informado, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri

Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, t. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 683-696.

- Pérez Cepeda, Ana Isabel*, Los problemas de autoría y participación en la adopción de acuerdos antijurídicos en el seno de las empresas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 929-938.
- Pérez del Valle, Carlos, Lecciones de Derecho Penal: parte general, 4.ª ed., Madrid, Dykinson, 2020.
- Pérez del Valle, Carlos*, Culpabilidad y medida de la pena, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1385-1394.
- Polaino Navarrete, Miguel/Polaino-Orts, Miguel*, Legítima defensa: renormativización de un concepto, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 951-964.
- Portilla Contreras, Guillermo*, Responsabilidad penal omisiva de los superiores jerárquicos en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera de 24 de noviembre de 2016 de Colombia, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 965-974.
- Queralt Jiménez, Joan Josep*, Notas de legalidad penal a la STS 459/2019, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 335-350.
- Rafols Pérez, Ignacio Javier*, Cuatro cuestiones sobre la cláusula del art. 183 quáter del Código Penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes

Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1857-1866.

- Ragués i Vallès, Ramon*, Irracionalidad de la confianza y dolo eventual, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 975-986.
- Ragués i Vallès, Ramon*, Responsabilidad penal corporativa e infracción de deberes de denuncia y reparación: ¿pueden las empresas lavar la ropa sucia en casa?, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 713-728.
- Ramos Martínez, Luis Miguel*, El sentido restrictivo de la racionalidad de la necesidad del medio concreto empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima en la legítima defensa, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 987-996.
- Robles Planas, Ricardo*, Merecimiento y necesidad de la prohibición penal, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 379-390.
- Robles Planas, Ricardo*, Handeln aus Gewissensgründen, Zur spanischen Festschrift für Claus Roxin 2018 - Luzón Peña (Dir.), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 266-272.
- Rodríguez Ramos, Luis *, ¿Resurrección del Derecho penal de autor? Una puerta abierta a la arbitraria expansión del Rei publicae munus et ius puniendi, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 391-406.

- Rodríguez Horcajo, Daniel*, ¿Límites consecuencialistas a una pena consecuencialista?, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 291-306.
- Rodríguez Vázquez, Virxilio*, La coautoría y la autoría accesoria imprudentes desde la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho. Una breve reflexión sobre la función del acuerdo en la coautoría imprudente, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1011-1020.
- Rodríguez Vázquez, Virxilio*/Torres Cadavid, Natalia*, La responsabilidad penal médica por conductas imprudentes. Evolución de la jurisprudencia española en los últimos años, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1205-1218.
- Roldán Barbero, Horacio*, El sinuoso camino de los enfermos mentales en el sistema penal, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. II, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 1537-1554.
- Romeo Casabona, Carlos M.ª*, La confusión entre pena y medida: sus efectos para el régimen de garantías, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1395-1405.
- Romeo Casabona, Carlos M.ª*/Urruela Mora, Asier*, Aspectos éticos en situaciones de pandemia: el SARS-CoV-2, Informe del Ministerio de Sanidad sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: el SARS-CoV-2, 3 de abril 2020.
- Rosal Blasco, Bernardo del*, Principios constitucionales del proceso penal y personas jurídicas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 119-128.
- Rueda Martín, Mª Ángeles*, La renuncia a la atenuación de la pena del partícipe

extraneus en un delito especial por el mayor desvalor de su comportamiento, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1051-1060.

- Rueda Martín, Mª Ángeles*, Una reflexión sobre el desvalor de las acciones de los partícipes en un delito especial: partícipes intranei y extranei, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 773-784.
- Rusconi, Maximiliano*, ¿Crisis de los principios de hecho y de acto en el Derecho penal?, en: Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro (dirs.: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso), vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 307-324.
- Sánchez Lázaro, Fernando Guanarteme*, Autoría, imputación y resultado, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1061-1072.
- Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo*, ¿Qué sentido tiene la categoría de los delitos de mera actividad?, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1073-1086.
- Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo*, A vueltas con la parte especial (estudios de Derecho penal), Barcelona, Atelier, 2020.
- Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo*, El mito de la mecánica aplicación judicial de la ley, en: Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario/Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 325-345.
- Schünemann, Bernd*, ¿El Derecho penal en el dilema trágico, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1103-116.
- Schünemann, Bernd*, Der Begriff der sog. Einheitstäterschaft im Strafrecht -

Kritik eines dogmatischen Monstrums, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 224-231.

- Schünemann, Bernd*, El concepto de bien jurídico en Derecho penal, Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Número monográfico 8, 2019, con motivo del Doctorado *honoris causa* del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña por la Universidad de León (España). 18 de diciembre de 2018, pp. 63-71.
- Schünemann, Bernd*, El Derecho penal en el Estado democrático de Derecho y el irrenunciable nivel de racionalidad de su dogmática, Roso Cañadillas y Pérez-Sauquillo Muñoz (trads.), Madrid, Reus/B de f, 2019.

- Serrano Suárez, Stephania*, La función de la pena en la justicia transicional. Modelo de justicia penal alternativo en Colombia, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 407-418.
- Silva Sánchez, Jesús-María*, Un nuevo modelo para la actio libera in causa: La actio praecedens como conducta punible de favorecimiento, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1117-1130.
- Silva Sánchez, Jesús-María*, Ein Modell für die actio libera in causa. Die actio praecedens als strafbare Teilnahme an der actio posterior, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 240-248.
- Silva Sánchez, Jesús-María*, La legítima defensa que "recae sobre tercero", en:

Cancio Meliá/Maraver Gómez/Fakhouri Gómez/Guérez Tricario//Rodríguez Horcajo*/Basso (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, vol. I, Madrid, UAM Ediciones, 2019, pp. 785 ss.

- Sola Reche, Esteban*, ¿Crisis (del Derecho penal)? ¿Qué crisis?, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 419-430.
- Suárez López, Beatriz Eugenia*, La estructura del delito de contaminación ambiental del art. 325 CP español, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1891-1900.
- Torres Cadavid, Natalia*, La autoría en los delitos especiales mixtos, un análisis a través del delito de defraudación tributaria, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1131-1140.
- Torres Cadavid, Natalia*, La responsabilidad penal del asesor fiscal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

- Torres Fernández, M. Elena*, Notas sobre derecho penal sexual y perspectiva de género, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1909-1920.
- Trapani, Mario*, Guerra y Derecho penal. Sobre la adecuación de los instrumentos penales frente al terrorismo islámico, en: de Vicente Remesal/Díaz y

García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1921-1938.

- Uribe Barrera, Juan Pablo*, Límites penales del derecho constitucional a la libertad de expresión, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1951-1969.
- Vallejo Jiménez, Geovana*, La responsabilidad penal del médico ortopedista y/o traumatólogo en el empleo de prótesis defectuosas, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1151-1160.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Justificación y exculpación en el aborto: una mirada desde la legislación española y nicaragüense, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1961-1972.
- Viana, Eduardo*, Misa de Réquiem para el elemento volitivo del dolo, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1161-1172.
- Vidales Rodríguez, Caty*, El delito de abandono del lugar del accidente: un análisis orientado a las consecuencias, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1985-1994.
- Wolter, Jürgen*, La imputación objetiva objetiva en un sistema del delito de doble vía, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1173-1187.

- Wolter, Jürgen*/Díaz y García Conlledo, Miguel (eds.), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag.

- Wolter, Jürgen*, Diego-Manuel Luzón Peña als Garant einer spanisch-deutschen Strafrechtsdogmatik auf Augenhohe Plädoyer für eine rechtskreisbezogene internationale Strafrechtswissenschaf, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 175-181.
- Wolter, Jürgen*, Objektive objektive Zurechnung in einem zweispurigen Straftatsystem, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 4, 2020, Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag, pp. 212-223.
- Zaffaroni, E. Raúl*, Una mirada al pensamiento de Francesco Mario Pagano, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 455-468.
- Zubiaur González, Marta*/Díaz Zubiaur, Elena, Relación entre deporte y consumo de alcohol: estudio exploratorio en adolescentes de A Coruña, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2073-2088.
- Zúñiga Rodríguez, Laura*, Delitos medioambientales y responsabilidad penal de las personas jurídicas: el daño ambiental, en: de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2007-2018.

3. Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP

(i) Ponencias y conferencias en seminarios, congresos o cursos:

a) Miembros del Patronato (con asterisco los mismos)

- 25 de septiembre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "Autoría y participación al interior de las empresas y entidades estatales", en Taller de Dogmática Penal "Estado actual de la teoría del delito. ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?" Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú) (25 de septiembre).

- Octubre de 2020. Impartición del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* del Módulo sobre "Autoría y participación" (15 horas), Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP); y del módulo "Autoría y participación: aparatos organizados de poder" (6 horas), Maestría en Derecho. Énfasis en Derecho penal y procesal penal, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

- 1 de octubre de 2020. Con motivo de la celebración del II Seminario del Proyecto "Crisis del Derecho Penal en el Estado de Derecho: Manifestaciones y tendencias" (30 de septiembre – 2 de octubre), organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de miembros del Patronato de la FICP:

  - Ponencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "Derecho penal y teoría jurídica: no solo dogmática jurídica, pero nunca sin ella".

  - Ponencia del Prof. Dr. Víctor Gómez Martín* sobre "Daño, ofensa y discurso del odio".

  - Ponencia de la Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo* sobre "El Derecho penal como ultima ratio en el S. XXI".

- 14 de octubre de 2020. Participación del Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón* en la Mesa redonda: Bases ideológicas del Derecho penal para la aporofobia (I y II), con una ponencia sobre "Gerencialismo". Congreso Internacional sobre aporofobia y Derecho Penal, organizado por el Departamento de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca (dir. Prof. Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda). Lugar:

Facultad de Derecho, Univ. de Salamanca, Salamanca, España.

- 14 – 15 de octubre de 2020. Con motivo del Seminario "Auditoría jurídica a la pandemia del Covid-19" (dirs.: Profs. Dres. Cancio Meliá*, Ventura Ventura Püschel y Francisco Javier Álvarez García), tuvieron lugar las intervenciones de los siguientes miembros del Patronato de la FICP:

  – Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Un caso alemán: los contagios provocados por personas que quebrantan las medidas de cuarentena". El vídeo de la ponencia está disponible aquí.

  – Ponencia del Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón* sobre "Análisis político-criminal (principios limitadores de las prohibiciones y mandatos que limitan la libertad individual) y de derechos humanos de las normas sanitarias de excepción".

  El vídeo de las ponencias está disponible aquí. Más información sobre el evento puede encontrarse en la siguiente carpeta.

- 25 de noviembre de 2020. Moderación del Prof. Dr. Dr. h.c. Ángel J. Sanz Morán* de la primera jornada del Webinar "Victorias, derrotas y retos de la violencia de género" organizado por la Clínica Jurídica y el Observatorio de Derechos Humanos de la Univ. de Valladolid (24-25 de noviembre).

- 3 de diciembre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* sobre "Exceso en la legítima defensa y legítima defensa sucesiva". Seminario doctoral de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, Chile (dir.: Prof. Dr. José Luis Guzmán Dálbora, Catedrático de Derecho Penal en esa Universidad).

- 22 de diciembre de 2020. Ponencia de la Prof. Dra. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz* sobre "La justicia penal en tiempos de pandemia: análisis de escenarios con posibles repercusiones jurídicopenales". Seminario "Los determinantes éticos y legales del Covid19", organizado por la Facultad de Derecho de la Univ. de Alcalá (21-22 de diciembre de 2020). Evento virtual.

- 11-27 de enero de 2021. Con motivo de la celebración del Curso de Posgrado y del Seminario internacional sobre "Derecho Penal y comportamiento humano: avances desde la Neurociencia y la inteligencia artificial", organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Castilla-La Mancha, campus de Toledo y el instituto Neuro-Artificial Criminal Law (NACL) y patrocinado, entre otras

entidades, por el Ministerio de Ciencia, Educación y Universidades, y la FICP (dir. Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo), tendrá lugar la intervención de los siguientes miembros del Patronato:

– Ponencia del Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón* en el módulo sobre "Derecho penal y avances científicos: 1. Conocimiento empírico y Derecho penal: la relación entre dogmática, política-criminal y ciencia". 11 de enero de 2021.

– Moderación por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* de la mesa sobre "Neuropredicción, derechos fundamentales y sistema penal". 20 de enero de 2021.

– Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* en el módulo sobre "Neuroderechos y derechos humanos: 1. Sobre el método científico y su relación con el objeto de conocimiento". 25 de enero de 2021.

b) Socios (con asterisco los socios)

▪ 30 de septiembre – 2 de octubre de 2020. Con motivo de la celebración del II Seminario del Proyecto "Crisis del Derecho Penal en el Estado de Derecho: Manifestaciones y tendencias", organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha (dirs. Profs. Dres. Demetrio Crespo*, García Figueroa y Marcilla Córdoba), tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:

– Ponencia del Prof. Dr. Fernado G. Sánchez Lázaro* sobre "Pena y comunicación en la sociedad de la posverdad".

– Ponencia del Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo* sobre "Crítica al retribucionismo".

– Ponencia de la Prof. Dra. Carmen Demelsa Benito Sánchez* sobre "La expansión del Derecho penal económico: la relevancia del bien jurídico 'competencia leal en el mercado'".

– Ponencia de la Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez* sobre "Derecho Penal de seguridad: delincuencia grave y visibilidad".

▪ 13 – 16 de octubre de 2020. Con motivo de la celebración del Congreso Internacional sobre aporofobia y Derecho Penal, organizado por el Departamento de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca (dir. Prof. Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda*), tendrán lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:

- Participación del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* (Catedrático de Derecho Penal, Univ. de Salamanca) en la mesa redonda sobre "La pobreza y la protección penal internacional de los derechos humanos".

- Participación de las Profs. Dras. Ana E. Liberatore Bechara* (Catedrática, Univ. Sao Paulo, Brasil) y Wendy Pena González* (Doctoranda, Univ. de Salamanca) en la mesa sobre "Bases ideológicas del Derecho penal para la aporofobia (I y II)" con ponencias sobre "Punitivismo" y "Comunitarismo" respectivamente.

- Participación de la Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez* (Catedrática de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca) en la mesa sobre "Manifestaciones de la política criminal de exclusión. Derecho penal 'del amigo'", con una ponencia sobre "Otras manifestaciones del Derecho penal del amigo en el Derecho penal económico".

- Participación de las Profs. Dras. Ana Isabel Pérez Cepeda* (Catedrática de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca) y Demelsa Benito Sánchez* (Profesora contratada doctora de la Universidad de Deusto) en la mesa sobre "Manifestaciones de la política criminal de exclusión. Derecho penal de aporofobia. Criminalización de delitos de bagatela" con ponencias, respectivamente, sobre "Ocupación pacífica de inmuebles" y "Hurtos mínimos y ataques irrelevantes a la propiedad industrial e intelectual".

- Participación de los Profs. Dres. Guillermo Portilla Contreras* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Jaén) y María Acale Sánchez* (Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz) en la mesa sobre "Manifestaciones de la política criminal de exclusión. Derecho penal de aporofobia II" con ponencias, respectivamente, sobre "Criminalización de la protesta y los movimientos sociales" y "Mujer, inmigrante y pobre".

- 15 de octubre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller* sobre "El castigo por las desobediencias ciudadanas durante la pandemia por el COVID-19". Seminario "Auditoría jurídica a la pandemia del Covid-19" (dirs.: Profs. Dres. Cancio Meliá, Ventura Ventura Püschel y Francisco Javier Álvarez García*). El vídeo de la ponencia está disponible aquí.

- 16 de octubre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. Francisco Javier Boix Reig sobre "Consideraciones generales sobre el delito urbanístico". Congreso Protección penal de la naturaleza y los bienes culturales en homenaje a la Prof. Dra. D.ª Elena

Górriz Royo (15-16 de octubre), organizado por Univ. Jaime I/Jaume I.

- 19 – 20 de octubre de 2020. Clase abierta del Prof. Dr. Alaor Leite* sobre "Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal: a experiência comparada e o desafio brasileiro. Curso organizado por el Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

- 10 de noviembre – 15 de diciembre de 2020. Con motivo de la celebración del III Seminario Internacional de la Investigación en Derecho Penal, organizado virtualmente por la Univ. de Barcelona, tuvieron lugar las intervenciones de los siguientes socios de la FICP:

  – Ponencia del Prof. Dr. Leopoldo Puente Rodríguez* sobre "Algunas paradojas de la atribución de responsabilidad". 1 de diciembre de 2020.

  – Ponencia del Prof. Dr. Ivó Coca Vila* sobre "La retirada de nacionalidad como herramienta antiterrorista: una aproximación crítica". 15 de diciciembre de 2020.

- 18 – 20 de noviembre de 2020. Con motivo de la celebración del Seminario Internacional Online "Derecho penal y Derechos Humanos" en Homenaje al Prof. Dr. Javier Llobet (16-18/11/2020), organizado conjuntamente por la Universidad de Cádiz y la Universidad de Castilla-La Mancha (dirs.: Profs. Dres. Demetrio Crespo* y Ruiz Rodríguez) tuvieron lugar las intervenciones de los siguientes socios de la FICP:

  – Ponencia de la Prof. Dra. Teresa Aguado Correa* sobre "Política criminal europea en la lucha contra la delincuencia organizada: una política criminal de seguridad", en la mesa moderada por la Prof. Dra. Solari Merlo*.

  – Ponencia del Prof. Dr. Miguel Ángel Núñez Paz* sobre "Reflexiones penales sobre la llamada eutanasia pasiva".

  – Ponencia del Prof. Dr. Fernando Velásquez Velásquez* sobre "La posesión de material pornográfico que involucra a menores en los derechos de Colombia y Costa Rica".

  – Ponencia de los Profs. Dres. Eduardo Demetrio Crespo* y Ágata Sanz Hermida sobre "Juicios in absentia en el marco de un Derecho penal orientado a la protección de los DDHH. A propósito de los problemas de reconocimiento de la Orden Europea de Detención y Entrega".

  - Ponencia de clausura del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. E. Raúl Zaffaroni* sobre "Estados deteriorados".

- 20 de noviembre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. Luís Greco sobre "A justificabilidade de homicidios decorrentes da programação de veículos autónomos". Inteligência artificial e Direito Penal, organizado por la Facultad de Derecho de la Univ. de Coimbra.

- 23 de noviembre de 2020. Con motivo de la celebración de las Jornadas de Derecho Penal y Libertad de Expresión: tensiones y problemas actuales, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo de Olavide (23-24 de noviembre), tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:

  - Ponencia de la Prof. Dra. Patricia Faraldo Cabana* sobre "Odio discriminatorio y discriminación por género: ¿mundos opuestos o caras de la misma moneda?"

  - Ponencia del Prof. Dr. José Luis Gónzález Cussac* sobre "Apología del terrorismo: un fantasma recorre el Derecho penal español".

- 25 de noviembre de 2020. Ponencia de la Prof. Dra. María Acala Sánchez* sobre "Violencias sexuales de género". Jornada del Webinar "Victorias, derrotas y retos de la violencia de género" (24-25 de noviembre), organizada por la Clínica Jurídica y el Observatorio de Derechos Humanos de la Univ. de Valladolid (dirs. Profs. Dres. Tapia Ballesteros y de Pablo Serrano*).

- 9 de diciembre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. Alaor Leite* sobre "Imputação de ações neutras, advocacia e lavagem de dinheiro". Webinar "Lavagem de dinheiro".

- 10 de diciembre de 2020. Ponencia de la Prof. Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda*, moderada por la Prof. Dra. Patricia Laurenzo Copello*, con motivo de la celebración del Webinar "Aporofobia, una forma ignorada de discriminación" (dirs. Profs. Dres. Laurenzo Copello* y Daunis Rodríguez).

- 10 – 11 de diciembre de 2020. Con motivo de la celebración del I Congreso Internacional sobre Corrupción Política, organizado por el Proyecto "Corrupción política: De la contabilidad irregular en procesos electorales a los delitos de financiación ilegal de partidos políticos" de la Facultad de Derecho de la Univ. de Granada (dir: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Lorenzo Morillas Cueva*) tuvieron lugar

intervenciones de los siguientes miembros de la FICP:

– Ponencia del Prof. Dr. Ignacio F. Benítez Ortúzar* sobre "Corrupción política: concepto, contenido y límites".

– Ponencia de la Prof. Dra. M.ª José Cruz Blanca* sobre "La corrupción en la Administración de Justicia como forma de corrupción pública".

– Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Lorenzo Morillas Cueva* sobre "Doble dimensión penal de la contabilidad irregular en procesos electorales".

– Ponencia del Prof. Dr. Jaime Náquira Riveros* sobre "De la corrupción política en los procesos electorales: marco jurídico penal en Chile".

– Ponencia del Prof. Dr. Sáinz-Cantero Caparrós* sobre "Financiación ilegal de los partidos políticos".

– Ponencia del Prof. Dr. Jesús Barquín Sanz* "Responsabilidad criminal corporativa en el marco de la corrupción pública: penas aplicables".

– Ponencia del Prof. Dr. Bernardo del Rosal Blasco* sobre "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos vinculados a la corrupción pública".

- 14 de diciembre de 2020. Conferencia inaugural del Prof. Dr. Ricardo Mata y Martín* sobre "¿Qué podemos decir de la reforma penitenciaria?". Jornadas Penitenciarias sobre "La prisión en la actualidad y la reforma penitenciaria" (14-15 de diciembre), organizado virtualmente por el proyecto de investigación "La reforma penitenciaria: necesidades del sistema y modelo de ejecución penal" (PGC2018-096093-B-100) y el Grupo de Investigación Reconocido "Derecho de las nuevas tecnologías y delincuencia informática" de la Univ. de Valladolid (dirs.: Profs. Dres. Ricardo Mata y Martín*, Tomás Montero Hernanz y Antonio Andrés Laso).

- 16 de diciembre de 2020. Participación del Prof. Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller en la presentación del Proyecto LibEx (www.libex.es) sobre "Derecho penal y libertad de expresión". El vídeo del evento, que tuvo lugar de manera virtual, está accesible en el siguiente enlace.

- 22 de diciembre de 2020. Ponencia del Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez* sobre "La justicia penal en tiempos de pandemia: análisis de escenarios con posibles repercusiones jurídicopenales". Seminario "Los determinantes éticos y

legales del Covid19", organizado por la Facultad de Derecho de la Univ. de Alcalá (21-22 de diciembre de 2020). Evento virtual.

- 11 – 27 de enero de 2021. Con motivo de la celebración del Curso de Posgrado "Derecho Penal y comportamiento humano: avances desde la Neurociencia y la inteligencia artificial" y del Seminario internacional con el mismo nombre, organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Castilla-La Mancha, campus de Toledo y el instituto Neuro-Artificial Criminal Law (NACL) y patrocinada, entre otras entidades, por el Ministerio de Ciencia, Educación y Universidades, y la FICP (dir. Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo*), tendrá lugar la intervención de los siguientes socios:

  – Ponencia del Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez* en el módulo sobre "Neurociencias, inteligencia artificial y derecho penal: 3. Justificación del castigo: La función del Derecho penal en un sistema basado en la libertad" (12 de enero de 2021); ponencia sobre "La función del Derecho penal en un sistema basado en la libertad" (13 de enero de 2021).

  – Ponencia de la Prof. Dra. M.ª Fernanda Palma Pereira* en el módulo sobre "Neurociencias, inteligencia artificial y derecho penal: 2. Inteligencia artificial: La interfaz entre Neurociencias, inteligencia artificlal y responsabilidad penal" (12 de enero de 2021); ponencia sobre "'The problem of unity of sciences and the relationship from Law and Neurosciences- a third perspective between naturalistic fallacy and normative fallacy" (22 de enero de 2021).

  – Ponencia del Prof. Dr. Fernando G. Sánchez Lázaro* sobre "Neurociencia, pena y comunicación". 12 de enero de 2021.

  – Moderación por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luis Arroyo Zapatero* de la mesa sobre "Derecho penal y comportamiento humano desde la inteligencia artificial". 13 de enero de 2021.

  – Ponencias del Prof. Dr. Paulo César Busato* sobre "'De máquinas y seres vivos: ¿Quién actúa en los resultados delictivos derivados de decisiones cibernéticas?" (13 de enero de 2021) y "La acción en la teoría del delito: la insostenibilidad del modelo conceptual" (18 de enero de 2021).

  – Ponencia del Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria* sobre "Compliance, neurociencia y corrupción" (13 de enero de 2021) y ponencia en el módulo

sobre "Neurociencias, inteligencia artificial y Derecho penal económico: 2. Gestión del riesgo y compliance" (21 de enero de 2021).

- Ponencia del Prof. Dr. Fernando Miró Llinares* sobre "'Derecho penal e inteligencia artificial: esperando a la causalidad". 13 de enero de 2021.
- Conferencia magistral del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Carlos M.ª Romeo Casabona* sobre "Avances científicos y Derecho penal", moderada por el Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo*. 15 de enero de 2021.
- Ponencia de la Prof. Dra. Marta María Aguilar Cáceres* sobre "Neurociencia, culpabilidad y patología mental". 20 de enero de 2021.
- Ponencia del Prof. Dr. Luis Greco* sobre "¿Qué aprendimos los penalistas de la discusión de los neurocientistas?". 22 de enero de 2021.
- Ponencia del Prof. Dr. José Carlos Porciúncula* sobre "Persona, tiempo, responsabilidad: prolegómenos a una teoría de la retribución diacrónica". 22 de enero de 2021.
- Ponencia del Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo* sobre "'Compatibilismo humanista" (22 de enero de 2021) y ponencia en el módulo sobre "Neuroderecho penal e inteligencia artificial: recapitulación y perspectivas de futuro" (26 de enero de 2021).
- Conferencia magistral del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* sobre "Políticas de desarrollo versus Derechos de los pueblos indígenas y medio ambiente", moderada por el Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo*. 22 de enero de 2021.
- Ponencia de la Prof. Dra. Custodia Jiménez Martínez* sobre "El caso Pioz: 'irrupción de las pruebas de neuroimagen en España'". 25 de enero de 2021.

- 4 de marzo de 2021. Con motivo de la celebración del V Congreso Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, sobre "Trata de personas después 20 años después del Protocolo de Palermo", organizado por la Red Iberoamericana de Investigación sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud y Derechos Humanos (2-11 de marzo), tendrán lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:

  - Ponencia del Prof. Dr. Iván Meini* sobre "El delito de trabajo forzoso en el Perú".

– Ponencia de la Prof. Dra. Patricia Gallo* sobre "El delito de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en Argentina".

(ii) Organización de seminarios, congresos y otros proyectos:

- **Curso o Diplomado internacional en argumentación jurídica**

  25 de septiembre de 2020 – 16 de enero de 2021. Consta de 5 módulos de 20 horas cada uno, 100 horas en total, siete horas por fin de semana: 3 en viernes, 4 en sábados. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. Juan Antonio García Amado*. Más información, aquí.

- **II Seminario del proyecto "Crisis del Derecho Penal en el Estado de Derecho: Manifestaciones y tendencias"**

  30 de septiembre – 2 de octubre de 2020. Evento virtual organizado por la Univ. de Castilla-La Mancha. Directores: Profs. Dres. Eduardo Demetrio Crespo*, Alfonso Jaime García Figueroa y Gema María García Córdoba. Más información, aquí.

- **Congreso Internacional sobre aporofobia y Derecho Penal**

  13 – 16 de octubre de 2020. Evento organizado por el Departamento de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca. Directora: Prof. Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda*. Lugar: Facultad de Derecho, Univ. de Salamanca, Salamanca, España. Más información, aquí.

- **Seminario "Auditoría jurídica a la pandemia del Covid-19"**

  14 – 15 de octubre de 2020. Directores: Profs. Dres. Cancio Meliá, Ventura Ventura Püschel y Francisco Javier Álvarez García*. Los vídeos de las ponencias están disponibles aquí y aquí. Más información sobre el evento puede encontrarse en la siguiente carpeta.

- **Seminario Internacional Online "Derecho penal y Derechos Humanos" en Homenaje al Prof. Dr. Javier Llobet (16-18/11/2020)**

  18 – 20 de noviembre de 2020. Evento organizado conjuntamente por la Universidad de Cádiz y la Universidad de Castilla-La Mancha. Directores: Profs. Dres. Eduardo Demetrio Crespo* y Luis Ramón Ruiz Rodríguez. Más información, aquí.

- **Jornada del Webinar "Victorias, derrotas y retos de la violencia de género"**

  24-25 de noviembre de 2020. Organizada por la Clínica Jurídica y el Observatorio de Derechos Humanos de la Univ. de Valladolid. Directores: Profs. Dres. Tapia Ballesteros y de Pablo Serrano*.

- **Seminario doctoral de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, Chile**

  3 de diciembre de 2020. Sobre "Exceso en la legítima defensa y legítima defensa sucesiva", tema de la tesis doctoral que prepara el doctorando Stephen Kendall Craig, con la intervención del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña, catedrático de la Univ. de Alcalá y Presidente de honor de la FICP, como ponente invitado principal. Director: Prof. Dr. José Luis Guzmán Dálbora*.

- **Webinar "Aporofobia, una forma ignorada de discriminación"**

  10 de diciembre de 2020. Evento virtual organizado por el Proyecto DER 2017-84178-P. Comportamientos basados en el discurso del odio. Directores: Profs. Dres. Laurenzo Copello* y Daunis Rodríguez.

- **I Congreso Internacional sobre Corrupción Política**

  10 – 11 de diciembre de 2020. Evento virtual organizado por el Proyecto "Corrupción política: De la contabilidad irregular en procesos electorales a los delitos de financiación ilegal de partidos políticos" de la Facultad de Derecho de la Univ. de Granada. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Lorenzo Morillas Cueva*. Más información, aquí.

- **Jornadas Penitenciarias sobre "La prisión en la actualidad y la reforma penitenciaria"**

  14 – 15 de diciembre de 2020. Evento organizado virtualmente por el proyecto de investigación "La reforma penitenciaria: necesidades del sistema y modelo de ejecución penal" (PGC2018-096093-B-100) y el Grupo de Investigación Reconocido "Derecho de las nuevas tecnologías y delincuencia informática" de la Univ. de Valladolid. Directores: Profs. Dres. Ricardo Mata y Martín*, Tomás Montero Hernanz y Antonio Andrés Laso.

- **Proyecto LibEx: grupo de trabajo sobre libertad de expresión**

  LibEx es una herramienta web (www.libex.es) de acceso libre que busca dar apoyo a la labor de los operadores jurídicos que se enfrentan a casos límite de posibles delitos relacionados con actos de comunicación: delitos de incitación a la violencia, la discriminación o el odio, delitos contra los sentimientos religiosos,

injurias a la corona, ultrajes a símbolos nacionales, enaltecimiento del terrorismo, etc.

En la web www.libex.es se ofrecen de modo gratuito claves interpretativas y estándares procedentes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que faciliten una aplicación de estos tipos respetuosa con el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Para afrontar decisiones como la admisión o inadmisión a trámite de una denuncia o querella, el sobreseimiento o la continuación de un proceso penal, e incluso la absolución o condena por este tipo de delitos, LibEx ofrece un análisis de los principales aspectos materiales y procesales de cada uno de estos delitos y una exhaustiva exposición de la casuística a la que se han enfrentado los tribunales españoles y europeos. El trabajo realizado por el grupo de expertos de LibEx (dir.: Prof. Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller*, Catedrático de la Univ. Carlos III de Madrid y socio de la FICP) se compromete con la defensa de la libertad de expresión, pilar esencial de una sociedad abierta, libre y pluralista sobre la que se erige un Estado social y democrático de Derecho.

Puede accederse al acto de presentación del proyecto, que tuvo lugar el pasado 16 de diciembre de 2020, en este enlace.

- **Curso de Posgrado y Seminario Internacional "Derecho Penal y comportamiento humano: avances desde la Neurociencia y la inteligencia artificial"**

  11-27 de enero de 2021. Eventos organizados por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Castilla-La Mancha, campus de Toledo, y el instituto Neuro-Artificial Criminal Law (NACL). Patrocinado, entre otras entidades, por el Ministerio de Ciencia, Educación y Universidades, y la FICP. Director: Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo*.

  Puede obtenerse más información sobre el curso aquí y aquí y sobre el seminario aquí. Matriculaciones aquí. El programa está disponible igualmente en nuestra web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.

- **Congreso Internacional “Odio y discriminación en tiempos convulsos”**

  4 de marzo de 2021 (o durante el primer trimestre de 2021). Evento organizado por el Proyecto DER 2017- 84178-P “Comportamientos basados en el discurso del odio: respuestas desde el Derecho penal y otras disciplinas del ordenamiento jurídico” de la Univ. de Málaga. Directores: Profs. Dres. Patricia Laurenzo

Copello* y Alberto Daunis Rodríguez. Lugar: Salón de Grados, Facultad de Derecho, Univ. de Málaga. Más información aquí.