Fundación Internacional de Ciencias Penales

Revista

# Foro FICP

# 2021-2

## (Tribuna y Boletín de la FICP)

(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. 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.
Dra. D.ª Lina M.ª Cardona Cardona.
Socia de la FICP. Abogada especializada al servicio de la CSJ de Colombia; ex 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 otra revista predominantemente 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, y desde entonces viene funcionando como revista cuatrimestral, por tanto con tres números al año.*

*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, o de escritos profesionales suyos como sentencias, dictámenes o informes, 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, siempre ajustándose a nuestras Normas de Publicación, trabajos cortos de opinión, reflexión o debate y noticias****.*

*En Foro FICP, como vínculo de relación entre socios penalistas de todo el mundo, pero especialmente de los países latinos de Europa y América,* ***se admite la publicación en su idioma original*** *de trabajos redactados* ***tanto en español como en portugués o 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) ..... 7**

**1. Semblanzas y homenajes ..... 7**

*Xerardo Estévez* ..... 7

Agustín Jorge Barreiro, *in memoriam*

*Prof. Dr. Dr. h.c. mult. E. Raúl Zaffaroni* ..... 9

Enzo Musco (1944-2021)

*Prof. Dra. M.ª Ángeles Rueda Martín* ..... 13

Obituario. Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Luis Gracia Martín (Zaragoza, 12 de mayo de 1955-Zaragoza, 16 de octubre de 2020)

**2. Opinión ..... 21**

*Prof. José Manuel García Sobrado* ..... 21

Justicia y jueces

*Prof. José Manuel García Sobrado* ..... 27

¿Criminales locos o locos criminales?

**3. Estudios ..... 30**

*Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Carlos María Romeo Casabona* ..... 30

La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal

*Prof. Dr. Dr. h.c. Ángel Sanz Morán* ..... 73

Feuerbach y el "caso Kaspar Hauser". Un apunte

*Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón* ..... 97

Discurso político-criminal gerencialista y exclusión social

*Prof. Dr. Manuel Ollé Sesé / Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* ..... 114

Caso Jesuitas: justicia universal, coautoría conjunta mediata en aparatos organizados de poder, terrorismo desde el Estado y prueba

*Prof. Dr. Diego Olivera Zapiola* ..... 159

Una introducción a la operatividad normativa de la Ley de Ministerio Público Fiscal

*Prof. Dr. Julio E. Chiappini* ..... 170

El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada

**4. Recensiones ..... 208**

*Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas* ..... 208

Recensión al Libro Homenaje al Prof. Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, dirigido por Javier de Vicente Remesal, Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón, Inés Olaizola Nogales, María A. Trapero Barreales, Raquel Roso Cañadillas, Jaime A. Lombana Villalba, vols. I y II., Madrid, Reus, 2020, LXXIV + 2.124 pp., y a la Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag: núm. monogr. 4/2020 de Goltdammer´s Archiv für Strafrecht

**II. LEGISLACIÓN Y PROYECTOS DE LEY ..... 212**

**1. España ..... 212**

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. ..... 212

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. ..... 296

Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. ..... 396

Real Decreto 535/2021, de 13 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, y por el que se prorrogan los nombramientos de Abogados Fiscales sustitutos para el año judicial 2021-2022. ..... 458

**2. Colombia ..... 461**

Ley 2098 de 2021, de 6 de julio, por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez. ..... 461

Ley 2110 de 2021, de 29 de julio, por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000. ..... 476

Ley 2111 de 2021, de 29 de julio, por medio del cual se sustituye el Título XI "de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente" de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones. ..... 478

**III. NOTICIAS DE LA FICP ..... 491**

**1. Congresos, seminarios y cursos ..... 491**

(i) Jornada internacional en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Santiago Mir Puig 491

(ii) Ciclo de conferencias en la Univ. de Vigo ..... 491

**2. Publicaciones de la FICP ..... 492**

(i) Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario ..... 492

(ii) Libro-Homenaje a Claus Roxin ..... 493

(iii) *Liber-Amicorum* a Jürgen Wolter ..... 494

(iv) Actas de Congresos y Seminarios con ISSN ..... 495

**IV. NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP ..... 496**

**1. Distinciones, galardones; grados académicos ..... 496**

(i) Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin con motivo de su 90.º aniversario ..... 496

(ii) Vicepresidencia del Comité de Selección del Programa "Georg Foster" de la Fundación Alexander von Humboldt para el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá ..... 497

(iii) Obtención por la Prof. Dra. Jericó Ojer de una plaza de Profesora Titular de Derecho penal en la Univ. Pública de Navarra ..... 497

(iv) Homenaje al Prof. José Manuel García Sobrado con motivo de su jubilación como Profesor Asociado de la Universidad de Vigo ..... 499

(v) Obtención por el Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez de una plaza de Prof. Contratado Doctor en la Universidad de Alcalá ..... 500

(vi) Premio a la Excelencia Docente para la Prof. Dra. Susana Escobar Vélez ..... 502

(vii) Premio de Sección de Abogados Penalistas 2020 a la Dra. Custodia Jiménez Martínez ..... 502

**2. Publicaciones recientes de los miembros de la FICP ..... 502**

(i) Miembros del Patronato ..... 502

(ii) Socios ..... 513

**3. Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP ..... 535**

(i) Ponencias y conferencias en seminarios, congresos o cursos ..... 535

(ii) Organización de seminarios, congresos y otros proyectos ..... 545

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

## 1. Semblanzas y homenajes

**Xerardo Estévez**
Arquitecto y exalcalde de Santiago de Compostela.

### ~Agustín Jorge Barreiro, *in memoriam*[1]~

Desde un íntimo sentimiento de duelo evoco a mi amigo Agustín JORGE BARREIRO. Lo hago recuperando la imagen viva de hace poco más de un año, cuando me uní con su extensa familia, de larga tradición académica en Compostela, en el homenaje que le ofreció la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid por su jubilación, en un ambiente festivo y emotivo tan ajeno al actual clima de infortunio.

La sesión solemne del 29 de noviembre de 2019 fue a la vez un reconocimiento en su paso a la condición de catedrático emérito de Derecho Penal y un tributo de sus colegas, colaboradores y discípulos por su trayectoria académica. El jurista teense, también catedrático emérito de la UAM, Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, que fue su maestro, hizo una semblanza justa y brillante del profesor a través de un itinerario, en buena medida concomitante, que partía de Compostela y se consolidó en la nueva Facultad, en la que el profesor JORGE BARREIRO fue desempeñando puestos hasta el Decanato, mientras desarrollaba su afán investigador en un relevante repertorio de publicaciones.

Agustín JORGE respondió a las laudationes de sus pares con un discurso inteligente e irónico, con la finura que le gustaba ejercitar, trasluciendo la satisfacción por haber cerrado con excelencia un fecundo período e iniciar otro que le permitiría mantener viva su pasión por la docencia y la investigación.

El magnífico libro homenaje que se le entregó, a cargo de un equipo de discípulos encabezado por su sucesor en la cátedra, Manuel CANCIO, reúne más de un centenar de contribuciones sobre diversas ramas de su disciplina. Por especial deferencia a nuestra amistad fui invitado a participar, lo que hice con una rememoración de nuestra

[1] Semblanza publicada en La Voz de Galicia con fecha de 14 de marzo de 2021.

camaradería de infancia y juventud, de los anhelos compartidos en pos de la democracia y la paz.

Aunque distanciados en el espacio, seguíamos reuniéndonos en vacaciones para dedicar largas sesiones peripatéticas a pensar en voz alta sobre el devenir de la sociedad y la política y a comentar las últimas lecturas. Cuando llegue la Semana Santa, el verano, las Navidades, añoraremos la llamada que anunciaba su llegada, el abrazo apretado que, cada trimestre, sellaba nuestro mutuo afecto, el repaso a la actualidad paseando por la Alameda y el casco histórico, que eran su orgullo.

El dolor es intransferible y una amistad cultivada a lo largo de tantos años lo hace difícil de sobrellevar, pero el recuerdo de su figura en la tribuna del Paraninfo de Cantoblanco nos hace creer en la perdurabilidad de la dimensión humana de las personas.

* * * * * *

# Prof. Dr. Dr. h.c. mult. E. Raúl Zaffaroni

Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José. Ex-Ministro de la Corte Suprema de Argentina. Catedrático emérito de Derecho Penal, Univ. de Buenos Aires, Argentina. Socio de la FICP.

## ~Enzo Musco (1944-2021)~

Desde Roma nos llega la muy triste noticia del inesperado fallecimiento del profesor Enzo MUSCO, acaecido allí el 11 de junio último. Catedrático de dilatada actuación como doctrinario y docente de nuestra materia, se trata de la pérdida de uno de los penalistas más conocidos y respetados de lengua italiana y, además, un teórico de primerísima línea. Entre nosotros, la obra más conocida de MUSCO es el Derecho Penal, Parte General (Temis, Bogotá, 2006) en coautoría con el Prof. Giovanni FIANDACA, cuya traducción coordinó el Prof. Luis NIÑO. Esa versión castellana fue presentada -con la presencia de los autores- en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a mediados de 2007. El original italiano de ese libro, al igual que los siguientes volúmenes de la parte especial, siempre en coautoría con FIANDACA, en pocos años fueron adoptados en muchas universidades italianas como libros de estudio para los estudiantes y también como textos de base para la preparación de los concursos de magistratura y, en general, de todos los concursos para cargos públicos. De esta forma, en especial su parte general, devino un verdadero libro de época en el derecho penal italiano. Al celebrarse los veinte años de su publicación, se convocaron en Bolonia numerosos catedráticos italianos, dando lugar a un curiosísimo debate entre MUSCO y Massimo PAVARINI.

Pero más allá de esa obra, nos deja un legado de contribuciones científicas en otras poco difundidos entre nosotros, a partir de las primeras monografías con que hizo su entrada en la dogmática jurídico penal, como *Bene giuridico e tutela dell'onore* de 1974 y *La misura di sicurezza detentiva* de 1978. A estas obras siguió una producción bibliográfica enorme y de altísima calidad. Aun corriendo el riesgo de omisiones importantes, de sus libros nos permitimos recordar ahora *Diritto penale tributario* (con Francesco ARDITO), *Diritto penale societario, I nuovi reati societari* y *L'Illusione penalistica*.

Esta última monografía, publicada en 2004, pone de manifiesto la crisis de la legislación penal y propone un nuevo modelo de solución a los problemas planteados en las décadas anteriores, diferente de la orientación legislativa conocida como legislación

penal ad personam. Como en toda su obra y conforme a su preocupación constante y casi obsesiva, ensaya un camino estrictamente basado en los principios constitucionales.

En este sentido no es posible dejar de recordar la notable obra publicada en 1984 en coautoría con Ettore GALLO, entonces juez de la Corte Constitucional, Delitti contro l'ordine costituzionale, dedicada a los delitos contra la personalidad del estado, en que se denuncian los aspectos más autoritarios del texto fascista de Alfredo ROCCO, proponiendo nuevas soluciones interpretativas en armonía con la Constitución de la República.

Su obra dispersa en artículos publicados en revistas especializadas no es menos frondosa. MUSCO publicaba en todas las revistas italianas especializadas y a la vez era codirector de ellas: *Rivista italiana di diritto e procedura penale, Rivista Penale Italiana, Rivista Rassegna Tributaria, Rivista penale di lingua spagnola*. También dirigía y codirigía colecciones editoriales de estudios penales, como la de los *Itinerari di diritto penale* y los *Quaderni penali.*

Tanto en sus libros como en sus numerosos artículos científicos, se observa una especial inclinación por las relaciones entre las cuestiones políticas y constitucionales y el derecho penal, en particular acerca de los diversos modelos de interacción de ambos ámbitos.

Musco había nacido en Catania y se graduó en su universidad en 1966, para después realizar diversas actividades de investigación jurídica en la Università Cattolica di Milano y de inmediato pasar una larga temporada en el Max Planck Institut für ausländisches und Internationales Sfrafrecht de Friburgo de Brisgovia.

En 1979 obtuvo la cátedra -como profesor ordinario, o sea nuestro titular o catedrático- en la universidad donde se había graduado y, diez años más tarde, en la Università Tor Vergata de Roma. Su labor docente fue también intensa, excediendo el puro ámbito universitario: por una década fue titular de derecho penal comercial en la Accademia della Guardia di Finanza, como también en la Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza.

Dada su autoridad científica en la materia, coordinó el grupo penal de la comisión ministerial encargada de proyectar la reforma del derecho societario y contribuyó a la redacción del decreto legislativo de 2002, que reformó las disposiciones sobre delitos societarios.

En el plano internacional, fue miembro de la International Academy of Trial Lawyers e integró la comisión para la puesta en vigencia del Estatuto de Roma, que había establecido la Corte Penal Internacional. En la última década del siglo pasado había colaborado con el ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito) de San José de Costa Rica, participando en varios encuentros y seminarios.

En general, puede decirse que MUSCO fue, sino el más destacado, una de las más visibles cabezas de la generación que, a décadas de la posguerra, encaró y profundizó la llamada constitucionalización del derecho penal, que corona la labor de reconstrucción del derecho penal italiano, paralela a la de su propia magistratura. Durante el fascismo, muchos penalistas no expresamente partidarios del régimen, se refugiaron en el positivismo legal. En la temprana posguerra, Giuseppe BETTIOL, que desde su posición católica siempre había rechazado al régimen, propuso volver al Codice ZANARDELLI, pero no tuvo éxito e Italia siguió con el de ROCCO. La Corte Constitucional fue empujando al Parlamento a sucesivas reformas a fuerza de declarar la inconstitucionalidad de varias de sus disposiciones. Comenzó así un proceso doctrinario que impulsó la depuración del texto de ROCCO o su reinterpretación armónica con la Constitución de la República Italiana que, algún día culminará impulsando al poder político a la sanción de un nuevo código penal, pero de momento sigue avanzando la tarea de depuración y compatibilización constitucional, de la cual Enzo MUSCO fue, sin duda, uno de los más destacados impulsores y artífices.

En lo personal, no podemos dejar de expresar el profundo pesar que nos causa la noticia de su fallecimiento porque, además de todos los méritos y razones académicas para lamentarlo, se suma una larguísima amistad personal de medio siglo, desde que Enzo jovencísimo investigaba en al Max Planck de Freiburg, dirigido entonces por el Prof. Hans Heinrich JESCHECK. El instituto no se alojaba aun en el moderno y funcional edificio actual, sino en el número 72 de la Günterstalstrasse, en un petit hotel construido en 1906 –según la fecha escrita en piedrecillas ante su puerta de entrada-, donde compartimos la misma sala de estudios del segundo piso, con sus amplias ventanas que transparentaban copas y conos de árboles. Revivo en la memoria las mesas a poca distancia, abarrotadas de libros y fichas. Enzo trabajaba el tema de las medidas de seguridad, por cierto, un serio problema para quienes debían interpretar el código de doble vía de ROCCO, que luego expondría en su antes citada monografía de 1978. Nosotros fichábamos material para

nuestra vieja Teoría del delito. Con el correr de los años nos visitó dos veces en Buenos Aires, coincidimos en Costa Rica, muchísimas veces en Roma. Hace veinte años nos invitó a impartir unas clases sobre la codificación penal en nuestra región en la Tor Vergata. En los últimos años nos encontrábamos en las inmediaciones de la Casación, el sólido palacio rodeado de las estatuas de los grandes clásicos, la Piazza Cavour. Enzo ejercía la profesión de abogado, siempre con increíble vitalidad, saltando de Roma a cualquier tribunal, hábil en sus intervenciones. Sentiremos mucho su ausencia, sus juicios tajantes, su ironía, tanto como su saber y su simpatía.

* * * * * *

**Prof. Dra. M.ª Ángeles Rueda Martín**
Catedrática de Derecho Penal, Univ. de Zaragoza. Socia de la FICP.

# ~Obituario. Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Luis Gracia Martín (Zaragoza, 12 de mayo de 1955-Zaragoza, 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, mi querido Maestro, compañero y, sobre todo, amigo, falleció el 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. Como el propio Luis GRACIA MARTÍN ya explicó una buena parte de su biografía personal académica en el obituario a su ejemplar maestro José CEREZO MIR, publicado en 2018 en el Anuario de Derecho penal y Ciencias penales con el título «Relato personal de un reconfortante viaje en la nave de la Ciencia del Derecho penal, en la grata y enriquecedora compañía de mi ejemplar Maestro»[1], en esta exposición me voy a centrar en describir algunas líneas generales de su importante legado científico —por el que recibió diversas condecoraciones y numerosos *Doctorados Honoris Causa* de varias Universidades—, que 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. En esta tarea comparte lo expuesto por el extraordinario penalista Eugenio Raúl ZAFFARONI: «"el objetivo de la investigación genealógica de los tipos penales es descubrir los componentes de arrastre peligrosos para el estado de Derecho y facilitar una labor interpretativa depurada de los mismos", porque "en una dogmática penal que persigue un objetivo político preciso, no basta como primer paso un análisis exegético del texto si no va

* Abreviaturas utilizadas: ADPCP: Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales; Dir.: Director; RECPC: Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología; Vol.: volumen; ZIS: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik.

[1] Véase GRACIA MARTÍN, L., Necrológica: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. José Cerezo Mir (Madrid, 17 de abril de 1932-Zaragoza, 19 de JULIO de 2017). Relato personal de un reconfortante viaje en la nave de la Ciencia del Derecho penal, en la grata y enriquecedora compañía de mi ejemplar Maestro, ADPCP, LXXI, 2018.

acompañado del necesario rastreo de su genealogía, que ponga al descubierto los componentes del estado de policía que arrastra y que deben ser cuidadosamente neutralizados en la construcción", y porque a mayor abundamiento, "es innegable que las decisiones políticas traspasan la dogmática, por lo cual, no es correcto despreciar los datos históricos reveladores de genealogía", pues sin duda "es verdadera la metáfora de Radbruch, en el sentido de que una ley es como una nave, que cuando parte deja al legislador en el muelle, pero lo cierto es que esa nave puede llevar enormes cargas tóxicas, de las que es necesario tomar conciencia a la hora de interpretarla", y que es certera la metáfora "en cuanto a que no es admisible enviar el buque más allá de lo que su estructura admite, pero es necesario saber adónde quisieron enviarlo, no sólo para no mandarlo más lejos, sino incluso para vigilar su curso"»[2].

Luis GRACIA MARTÍN realiza magistralmente sus investigaciones desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho penal y la Filosofía del Derecho, la Filosofía política o la Antropología cultural (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»[3]. Por escrito manifestó su admiración y agradecimiento por haberle forjado un sistema de pensamiento jurídico a su Maestro José CEREZO MIR, Catedrático de Derecho penal, que introdujo en España el sistema finalista del delito tras formarse en Alemania con Hans WELZEL, y a Juan José GIL CREMADES y José Luis MURGA GENER, Catedráticos de Filosofía del Derecho y de Derecho romano, respectivamente. Asimismo reconoció la influencia decisiva en sus investigaciones de Hans WELZEL, Armin KAUFMANN y también de

[2] Véase GRACIA MARTÍN, L., Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica, RECPC, 18-05 (2016), p. 24 nota 91.

[3] Véase GRACIA MARTÍN, L., ADPCP, LXXI, 2018, p. 9.

Samuel PUFENDORF, «que nos proporcionó las claves de acceso al Derecho y, a su través, para la lucha por la liberación de la coacción y del terror»[4].

Resulta difícil sintetizar las características más destacadas de la obra científica de Luis GRACIA MARTÍN, aunque realizando una abstracción 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 excelso Maestro José CEREZO MIR, y lo enriqueció considerablemente con sus conocimientos de la Filosofía política, hasta el punto de demostrar su viabilidad en la actualidad en palabras de Bernd SCHÜNEMANN[5]. Fue precisamente José CEREZO MIR quien adscribió las posiciones de Luis GRACIA MARTÍN a la corriente "welzeniana ortodoxa" en su Prólogo a Fundamentos de la Dogmática penal y de la Política criminal. (Ontologismo y normativismo), Cepolcrim, Editorial Jus Poenale, México DF, 2002 p. XV, de modo que, en palabras de Bernardo FEIJOO SÁNCHEZ en el año 2014 la antigua cátedra de Zaragoza de José CEREZO MIR ocupada por Luis GRACIA MARTÍN, se convirtió «en un centro universitario de primer nivel para la defensa del pensamiento de WELZEL»[6]. Luís GRECO ha subrayado también que Luis GRACIA MARTÍN ha sido el representante más importante de la herencia de Hans WELZEL fuera de Alemania[7]. Podemos afirmar que la obra de mi Maestro Luis GRACIA MARTÍN constituye un gran exponente de la admirable inteligencia dogmática de los finalistas y muestra un perfecto edificio coherente y ordenado[8].

En todas sus investigaciones resalta un punto de partida metodológico fundamental —y sumamente discutido— en el finalismo: la fuerza vinculante de las estructuras lógico objetivas para la regulación jurídica. Las opiniones de Luis GRACIA MARTÍN «escoradas a la ortodoxia welzeliana» se manifiestan ya muy tempranamente en su tesis doctoral[9],

---

[4] Véase GRACIA MARTÍN, L., Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal, Atelier, Barcelona, 2006, p. 7.

[5] Véase SCHÜNEMANN, B., Der Kampf ums Strafrecht, um dessen Wissenschaft, und seine jüngste Zuspitzung im "Doktorgate". Überlegungen anlässlich des Rezensionsaufsatzes von Kuhlen, ZIS 2020, 327, en: ZIS 10/2020, p. 487.

[6] Véase FEIJOO SÁNCHEZ, La influencia de Welzel en la dogmática penal de lengua española, ADPCP, LXVII, 2014, p. 94 nota 5.

[7] Véase GRECO, L., Von Wetterzeichen und KristallkugelnAnmerkungen zur (nicht nur geistigen) Situation der deutschen (Straf-)Rechtswissenschaft anlässlich einer Rezension, ZIS, 10/2020, p. 467.

[8] Estas palabras proceden del juicio general que emitió Jesús SILVA SÁNCHEZ sobre las construcciones finalistas en el acto de defensa de mi tesis doctoral, de las que se hizo eco Luis GRACIA MARTÍN en el Prólogo que escribió a mi libro La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción. (Una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito de lo injusto), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pp. 8 y 9.

[9] Véase GRACIA MARTÍN, L., ADPCP, LXXI, 2018, p. 22.

defendida el 14 de diciembre de 1984 y publicada en dos monografías: El actuar en lugar de otro, I, Teoría General, Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1985; y El actuar en lugar de otro, II, Estudio específico del art. 15 Bis del Código penal español (doctrina, legislación y jurisprudencia), Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1986. En estas obras expuso el criterio del dominio social típico como fundamento de la autoría en los delitos especiales y del actuar en lugar de otro[10]. Además, el rendimiento del criterio del dominio social típico se aprecia también en su concepción de los delitos en comisión por omisión, que permite fundamentar la identidad entre la omisión y la correspondiente acción desde el punto de vista del tipo de lo injusto, sin precisar la constatación una posición de garante formal o material en la autoría[11].

Por otra parte, en sus trabajos titulados Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal, Atelier, Barcelona, 2006, que constituyó el Proyecto docente —y a la vez de investigación— en Derecho penal, con el que obtuvo una plaza de catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza el 30 de octubre de 1990; y El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito, RECPC 06-07 (2004), Luis GRACIA MARTÍN expone de manera rigurosa el alcance de la exigencia de vinculación del Derecho a las estructuras lógico-objetivas de la materia de la regulación. Argumenta que, frente a lo que habitualmente se afirma por los detractores del finalismo, son precisamente la función y los fines del Derecho penal los que imponen aquella vinculación como necesaria desde el momento en que el respeto de las estructuras lógico-objetivas constituye nada menos que la condición de la posibilidad de realización de la función y de los fines del Derecho penal, con numerosas referencias a las teorías de Bernd SCHÜNEMANN y de Eugenio Raúl ZAFFARONI sobre la construcción jurídica de conceptos. Precisamente de la vinculación del legislador a la estructura ontológica de la acción final humana, —que constituye una unidad final-causal de sentido—, en la configuración de los tipos de lo injusto dedujo

[10] Véase GRACIA MARTÍN, L.: El actuar en lugar de otro en Derecho penal, I, Teoría general, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1985, pp. 350 s., 354 s., 356 s., 359-361, 365 ss. En su brillante trabajo Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica por delitos especiales, Bosch, Barcelona, 1986, GRACIA MARTÍN descubre y analiza en profundidad las repercusiones de la ampliación del tipo de los delitos especiales de dominio social o de los tipos con tendencias subjetivas egoístas, que supone la figura del actuar de otro, en los restantes elementos del delito e incluso en las consecuencias jurídicas del mismo.

[11] Véanse, por ejemplo, GRACIA MARTÍN, L., La comisión por omisión en el Derecho penal español, en: Gimbernat Ordeig (Dir.), La Comisión por omisión, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, 1994, *passim*; EL MISMO, Los delitos de comisión por omisión. (Una exposición crítica de la doctrina dominante), Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001, *passim*.

Luis GRACIA MARTÍN una crítica demoledora contra la doctrina de la imputación objetiva. A su juicio, la cuestión de la creación de un peligro penalmente relevante no puede resolverse de modo independiente en el tipo objetivo, pues es absolutamente dependiente de la voluntad de realización del autor, y, por lo tanto, del dolo. Si una acción es peligrosa y en qué medida lo es no puede determinarse si la valoración se proyecta exclusivamente al lado objetivo o externo del acto, pues para fundar un juicio correcto de peligrosidad es preciso tener en cuenta no solo los conocimientos del autor sobre las circunstancias del hecho, sino también la dirección de la voluntad de la acción[12]. Además, Luis GRACIA MARTÍN recordó que en el finalismo la finalidad es la voluntad de realización de cualquier acción, mientras que el dolo es la finalidad o voluntad de realización de un tipo delictivo[13]. El tipo objetivo y el subjetivo no constituyen niveles de enjuiciamiento independientes, sino que operan en una relación sintética que expresa la valoración unitaria de lo injusto de la totalidad de la acción. El tipo subjetivo es uno lógicamente anterior al objetivo, pues éste es el objeto de aquél. Por ello, si no se da el tipo subjetivo, porque la voluntad del autor no era una dirigida a la realización del tipo objetivo, entonces todo lo que haya ocurrido en el mundo exterior no podrá ser valorado ya como realización del tipo objetivo doloso, pues se tratará de un mero acontecimiento que no podrá ser configurado como un desvalor de resultado (Erfolgsunwert), sino a lo sumo —y para el caso de que el acontecimiento sea uno jurídicamente relevante— como un simple desvalor de situación (Sachverhaltsunwert) jurídico penalmente irrelevante. Para el finalismo, donde no hay dolo es imposible que lo que se realice en el mundo exterior pueda ser desvalorado como realización del tipo objetivo del delito doloso[14]. Estos y otros contenidos dogmáticos de las categorías generales del delito con base en los presupuestos epistemológicos del finalismo, se reflejan también en los rigurosos y exhaustivos estudios que ha abordado Luis GRACIA MARTÍN sobre diversos temas de la Parte General y de la Parte Especial del Derecho penal[15].

---

[12] Véase GRACIA MARTÍN, L., El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito, RECPC 06-07 (2004), p. 14.

[13] Véase GRACIA MARTÍN, L., RECPC 06-07 (2004), p. 15.

[14] Véase GRACIA MARTÍN, L., RECPC 06-07 (2004), p. 16. Véanse también los desarrollos de estas tesis que efectué en mi obra La teoría de la imputación objetiva, 2001, pp. 193 y ss., 338 y ss.

[15] Sobre las investigaciones de la Parte Especial consideraba GRACIA MARTÍN que «no es posible delimitar el contenido de ninguna figura delictiva individual al margen de las categorías y principios jurídico penales. La Parte General y la Parte Especial del Derecho penal configuran una unidad en que ambas se relacionan dialécticamente». Véase GRACIA MARTÍN, L., Fundamentos, 2006, p. 338.

Luis GRACIA MARTÍN también cultivó la vertiente política de la doctrina y de la Filosofía del finalismo, a la que consideraba una «Filosofía general sobre el hombre, la sociedad y el Estado, esto es, una Filosofía ética, social, política y jurídica, y así también una Filosofía del conocimiento»[16]. En sus estudios concluye que en el finalismo no tiene cabida ningún Derecho penal del enemigo, porque «el ente fundamental que delimita, y además configura de un determinado modo el horizonte del finalismo es el hombre contemplado como persona responsable; de aquí se deduce ya por sí mismo todo lo demás, por supuesto también la obligada pertenencia del dolo al tipo de lo injusto de los delitos dolosos. Por el contrario, la negación de la personalidad a determinados hombres es lo que constituye el paradigma del actual discurso sistémico del Derecho penal del enemigo, si bien hay que advertir que éste utiliza un concepto de persona completamente diferente»[17]. A juicio de Luis GRACIA MARTÍN, «solamente el programa y los métodos filosóficos, ético-políticos, y ético-jurídicos esbozados ya en sus aspectos y contenidos fundamentales en la insuperable obra de WELZEL, a quien no dudo en calificar como el más grande entre todos los penalistas de todos los tiempos, merecen ser reconocidos como los instrumentos, de entre los conocidos hasta la fecha, más adecuados para la construcción y para el funcionamiento práctico de un Derecho penal racional conforme a las exigencias del ser individual y social del hombre»[18].

La segunda característica más destacada de la obra científica de Luis GRACIA MARTÍN es la fundamentación de la necesidad de modernización y expansión del Derecho penal, particularmente a favor de legitimar el Derecho penal económico. Esta tarea la ha desarrollado de tal modo 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[19]. Planteó un "criticismo dogmático filosófico" de un modo completamente novedoso para la Ciencia jurídica con la pretensión de configurar

[16] Véase GRACIA MARTÍN, L., El horizonte del finalismo y el "derecho penal del enemigo", Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 16.

[17] Véase GRACIA MARTÍN, L., El horizonte del finalismo, 2005, p. 19.

[18] Véase GRACIA MARTÍN, L., Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 218 y ss.

[19] Véase su Prólogo a la obra de GRACIA MARTÍN, L., Prolegómenos, 2003, pp. 19 y 20.

el sistema del Derecho penal como un instrumento político al servicio de la realización de los objetivos del Estado social y democrático de Derecho, entre los cuales se encuentra «el criterio rector de que sus contenidos deben estar constituidos en su mayor parte por los comportamientos criminales de la clase poderosa y para la defensa de las demás clases sociales frente a semejante criminalidad»[20].

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. Han sido testigos del excelente magisterio de Luis GRACIA MARTÍN los siguientes programas de Posgrado, Doctorado y Máster en los que ha impartido multitud de cursos en las Universidades Hispalense de Sevilla (España), Castilla-La Mancha sede Toledo (España), Estadual de Maringá (Brasil), del Litoral de Santa Fe (Argentina), Nacional de Colombia sede Bogotá (Colombia), Santo Tomás de Bogotá (Colombia), Pontificia Católica de Lima (Perú), Central del Ecuador de Quito (Ecuador), Católica de Guayaquil (Ecuador), Especialidades Espíritu Santo de Guayaquil (Ecuador), Estatal de Guayaquil (Ecuador), Mayor de San Andrés de La Paz (Bolivia), Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), y Universidad Nacional de El Salvador (El Salvador).

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

[20] Véase GRACIA MARTÍN, L., Prolegómenos, 2003, p. 217.

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. José Manuel García Sobrado**

Abogado. Profesor asociado jubilado de Derecho Penal, Univ. de Vigo, Facultad de Derecho, Orense (Galicia). Socio de la FICP.

## ~Justicia y jueces~

### I. JUSTICIA DE SUPOSICIÓN Y PRESUNCIONES

Cuando estaba vigente el servicio militar en España se decía que: "al soldado español el valor se le supone". Y ese dicho tenía justificación porque España es un país muy dado a las suposiciones. Y como no, también en el caso de la Administración de Justicia.

Se supone que, para acceder por oposición a judicatura, basta con ser graduado en derecho sin que sea necesaria otra formación o experiencia.

También se supone que quien sea capaz de memorizar los 325 temas del temario de la oposición, no sufre ningún riesgo psicológico, ni cualquier otro trastorno pese a tener que soportar un proceso memorístico durante una media de cuatro años.

Se supone asimismo que quienes integran el tribunal de oposición también se saben de memoria los 325 temas que integra el temario.

Idéntica suposición alcanza a la presunción de que por el hecho de cantar los temas de la oposición en el tiempo establecido es conocedor y está en condiciones de argumentar sobre todas las ramas del derecho.

Suponemos asimismo que el paso por la Escuela judicial, en la que no se conocen suspensos, habilita para la práctica del amplio y complejo mundo del derecho, a pesar de que cada vez más exige una especialización.

Y puestos a suponer, también suponemos que el tutor con el que realiza las prácticas el juez de entrada tiene las cualidades docentes adecuadas y presta la atención suficiente al pupilo para adiestrarle en la práctica del complejo y extenso mundo del derecho, civil, penal, laboral o administrativo.

Puestos a suponer, suponemos también que finalizadas las prácticas el juez de entrada está capacitado para resolver sobre cualquier tipo de asunto, en principio penal o civil, pues suele acceder a un Juzgado mixto.

Otra suposición es que como carece de antecedentes penales es una buena persona y reúne las condiciones éticas y morales para juzgar sin que sea preciso someterle a ningún examen psicotécnico.

Se supone también que por el mero transcurso del tiempo el juez de entrada debe acceder a la condición de magistrado.

Se supone asimismo que, aunque la tendencia es a volver a sus ciudades de origen, esto no va a influir, ni suponer una presión para los más veteranos.

La suposición con más enjundia es la relativa a los jueces sustitutos, bastante abundantes, que no son jueces de carrera y sustituyen a aquellos, ejerciendo unas veces en lo civil, otras en lo penal o en lo administrativo o social. En el caso de estos la suposición carece de antecedentes y de límites, suponiendo que emitirán sentencias con una calidad suficiente.

Curiosamente a nadie se le ocurriría colocar de enfermera a una auxiliar o de traumatólogo o neurocirujano a un recién licenciado en medicina. Pero la administración de justicia es supuestamente diferente.

Estas son algunas de las suposiciones relativas a quienes imparten justicia en nuestro país. Pero ahora mismo se está debatiendo mucho sobre la politización y a este respecto conviene traer a colación algunas presunciones.

Se presume que los jueces, aunque obviamente tienen ideología política, esta no va a repercutir en sus resoluciones de ninguna manera.

Se establece la presunción de que las asociaciones judiciales no tienen vinculación con los partidos políticos, cuando resulta evidente por hechos notorios que son vox populi.

También se presume que, si los jueces eligen a los integrantes del Poder Judicial, va a desaparecer la politización, cuando quienes tendrán el control de los candidatos electos y elegidos van a ser las asociaciones profesionales bien definidas políticamente.

Estas son algunas suposiciones y algunas presunciones. Si el lector llega al final, seguramente que se le ocurrirán muchas otras o podrá extraerlas de su propia experiencia.

Personalmente pienso que hay que dejarse de suposiciones y presunciones e ir a hechos concretos y verificados. Menos suposiciones y presunciones, pues de eso ya estamos un poco hartos.

## II. NO DUDO DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

En los últimos tiempos se está debatiendo sobre la independencia o no independencia del poder judicial. Cuando me refiero a poder judicial hablo de los jueces que son quienes constituyen y ejercen dicho poder.

No hay ninguna duda de que los jueces son independientes, quizás demasiado independientes. Cabe preguntarse ¿quién controla al controlador? Son independientes de decidir lo que estimen oportuno, fundamentalmente por ser inamovibles hasta su jubilación. Cuando se les pregunta sobre su independencia, todos y cada uno de ellos la proclaman con énfasis. Por regla general afirman no haber sufrido presiones, ni influencias. Pero esas manifestaciones no se ajustan del todo a la realidad actual. A través de los medios de comunicación y de las redes sociales se evidencia todo lo contrario, en lo que hace relación a las presiones. Negar la existencia de dichas presiones es negar una realidad constatable. Cuestión distinta es la influencia que esas presiones puedan ejercer sobre ellos, lo que obviamente nunca sería confesable.

Con relación a las influencias, también pregonan que no les afectan. Con esa postura intentan de modo sutil aparentar ser una suerte de semidioses. Sin embargo, esta aseveración no es convincente, porque, aun a su pesar, son personas humanas como el resto de los mortales a quienes nos influye el medio social, la familia, las amistades, los conocidos, así como la ideología política o religiosa, etc. Esas influencias, de existir, es embarazoso que alguno de nosotros las confesemos.

Que la independencia judicial existe, no me cabe ninguna duda. Otra cosa es el nivel y el contenido de la independencia del poder judicial. Según la evaluación de la Comisión Europea, en su último informe ha determinado que el nivel de percepción de la independencia judicial ha bajado respecto a 2020, sólo un 38% de la población considera "bastante bueno" el nivel de independencia de los órganos jurisdiccionales y de los jueces.

Con relación a esta percepción de la ciudadanía los jueces deberían tener en cuenta el dicho popular que dice: "cuando el río suena, agua lleva". Pero continúan inactivos, se limitan a soflamas de independencia, sin tomar otras acciones o decisiones al respecto. Se empeñan en sostener el manido discurso culturalista que está totalmente trasnochado

y alejado de la realidad presente. La sociedad actual no es la sociedad agrícola, sin formación y desinformada. La sociedad coetánea está formada por una comunidad diversa e informada que se hace y reinventa todos y cada uno de los días. Ante esta realidad no se puede adoptar una posición autista. Hay que dar una respuesta eficaz para mejorar esa percepción de la independencia judicial. Y hay que actuar porque la independencia judicial está en relación directa con la imparcialidad. Y la imparcialidad es el elemento fundamental para la aplicación correcta del derecho y para impartir una justicia de calidad.

De cualquier modo, tristemente, quien debería dar ejemplo es quien ostenta la más alta magistratura de la carrera judicial como presidente del Tribunal Supremo y quien preside el Consejo General del Poder Judicial. Pero, sin embargo, está dando un lamentable espectáculo del uso de su independencia. En ese mismo escenario están el resto de vocales, que no han tenido la gallardía y el salero de dimitir. Efectivamente en este país es difícil que la gente dimita de un cargo, sobre todo bien remunerado. Tengo que recordar aquí alguna de las razones que lo impide y es parte de la carta que "Perniñas", Antonio García Nóvoa en 1909, mi paisano ourensano en "Todo de Ocasión", le dirigía a Felix Ugarte al cesar en el cargo de concejal: "…Toda esa vida oficial para mí se ha concluido, y aunque con "ex" de añadido vuelvo a ser simple mortal…". Digan lo que digan, esa postura es en apoyo de las aspiraciones de un determinado partido político. Y ello con la finalidad de conseguir mantener una mayoría conservadora en el Consejo. Y, como no seguir en el cargo, con la remuneración y prebendas que conlleva.

## III. SI YO FUESE JUEZ

No soy juez, pero si lo fuese, estaría entre el 43,9% de los que no están integrados en ninguna de las asociaciones judiciales existentes.

Creo firmemente que cualquier persona que quiera ser lo más independiente posible, para no estar condicionado, debe abstenerse de pertenecer a grupos o grupúsculos. En los grupos incluyo por supuesto a las asociaciones de cualquier tipo, ninguna tiene carácter totalmente inocuo. Las asociaciones, ni se distinguen por la imparcialidad ni por la neutralidad, ni por la condición de apolíticas, aunque lo proclamen.

La Asociación Profesional, entre sus fines recoge: "La defensa y promoción de los principios, derechos y libertades consagrados en la Constitución" y eso lisa y llanamente

es acción política. Otro de sus fines es: "Promover candidatos para el nombramiento de cargos… velando siempre por el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad". Aquí volvemos a encontrarnos con acción política destinada a conseguir promover a los suyos. Lógicamente tienes que ser de uno de los suyos para que te promuevan.

Esta asociación, que es la mayoritaria, curiosamente no acepta el concepto de juez como funcionario público, porque dicen que no son tales. Hasta ahora estaba convencido de que los jueces en España eran funcionarios públicos y de ahí su inamovilidad. Dicen que no aceptan ese concepto, pero no dicen lo que son o lo que creen que son.

Si acudimos a sus orígenes y nos remontamos a marzo de 1980 observamos que celebró su primer congreso, con carácter constituyente, que presidió Federico Carlos Sainz de Robles. En aquel congreso se eligieron los cargos directivos y los que habían de ser candidatos de la Asociación en las elecciones a vocales del Consejo General del Poder Judicial recién creado. En consecuencia, desde sus orígenes la asociación estaba dirigida a intentar controlar el Consejo General del Poder Judicial, con los suyos.

Por su parte Juezas y Jueces para la Democracia también tiene entre sus fines: "Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que la Constitución proclama para reforzar el Estado social y democrático de Derecho y la defensa de los Derechos Humanos universalmente conocidos". Palpablemente se trata de ejercicio de la acción política.

Quizás el que sean más explícitos en el ejercicio de la acción política traiga causa en su origen, me refiero a la que aluden en su página web, Justicia Democrática que fue una asociación de jueces, fiscales y secretarios judiciales de España, que se dio a conocer en 1971 de forma anónima y clandestina durante la dictadura franquista. Esa asociación agrupaba a los miembros de la judicatura de creencias democráticas (una minoría frente al aplastante sesgo conservador del resto de jueces y fiscales, que sigue persistiendo) y tenía como objetivos implantar el Estado de derecho en España. Acción política directa que les llevó a integrarse en Coordinación Democrática, popularmente conocida como Platajunta, organismo unitario de oposición al régimen dictatorial creado el 26 de marzo de 1976 mediante la presentación de un manifiesto, cuyo lema era: "Ni reforma, ni ruptura: sólo una transición de dictadura a democracia".

Por otro lado, esta asociación tiene también como finalidad: "Asegurar la composición representativa y plural del Consejo General del Poder Judicial y en todos los órganos de gobierno del poder judicial". Aunque no lo digan claramente, se trata también de procurar que los suyos formen parte del Consejo General del Poder Judicial.

De ahí que yo si fuese juez no llegaría nunca a alcanzar un puesto en el Consejo ni seguramente ocuparía puestos en altos tribunales, lo mismo que les sucede a muchos integrantes de la carrera judicial con altas capacidades y valía personal, que son realmente independientes y que no están integradas en ninguna asociación.

Si realmente es verdad que se quiere hacer efectivo el principio de mérito y capacidad del cual está muy necesitada la judicatura y en general la Administración, sería preciso que la designación no fuese por medio de elecciones, pues los resultados ya los tenemos muy vistos. Lo ideal serían concursos con baremos de méritos y capacidades previamente establecidos (no entrevistas) para que los candidatos pudiesen concurrir sin necesidad de los apoyos políticos de las asociaciones. Decía Santa Teresa que "obras son amores y no buenas razones".

* * * * * *

# Prof. José Manuel García Sobrado

Abogado. Profesor asociado jubilado de Derecho Penal, Univ. de Vigo, Facultad de Derecho, Orense (Galicia). Socio de la FICP.


## ~¿Criminales locos o locos criminales?~

El título tiene como finalidad distinguir dos tipos de personalidades autoras de hechos delictivos. Los primeros son los criminales auténticos que cometen delitos con conocimiento y voluntad de realizarlo y que posteriormente contraen una enfermedad psiquiátrica. Los segundos son aquellas personas que cometen un delito como consecuencia de su enfermedad mental y por la incidencia del trastorno que padecen.

No me voy a referir ahora a los primeros, a aquellos se les impone la pena correspondiente y una vez que devienen enfermos mentales, se les interna en un centro penitenciario de carácter psiquiátrico. Sevilla 2 o Foncalen (Alicante), los únicos psiquiátricos penitenciarios que existen en España. El internamiento en ellos supone el alejamiento de sus familias y de su entorno social, con la dificultad que supone para su integración en sociedad. Curiosamente, cuando se habla del alejamiento de presos solamente se hace referencia a los etarras.

Quiero hablar aquí de los segundos, los locos criminales, los inimputables. Con relación a estos el único remedio que la sociedad les ofrece a ellos y a sus familiares es la cárcel.

El 25 de abril de 1986 se aprobó la Ley General de Sanidad que materializó el proceso de reforma psiquiátrica que se había puesto en marcha unos años antes. Se proclamó que los hombres y mujeres recluidos en "manicomios" pasaban a ser ciudadanos con derecho a recibir una atención adecuada. En consecuencia, la reforma psiquiátrica supuso el cierre de los manicomios y se decía que se ofrecía a las personas afectadas por problemas de salud mental la posibilidad de ser tratadas como cualquier otro paciente y hacerlo, además, en su entorno socio-familiar. En aquel tiempo alguna corriente de la psiquiatra extendió el principio de que la sociedad tiene que acostumbrarse a soportar a sus locos.

Las proclamas políticas contenidas en la reforma fueron solamente eso, pues resulta que no fueron acompañadas de las medidas adecuadas para hacer efectivo el contenido de lo que el artículo 20 de la Ley manifestaba: "La total equiparación del enfermo mental

a las demás personas". Y se añadía: "La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización". También se decía que: "Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general".

La realidad es que, pese al transcurso de 35 años desde la aprobación de la Ley, los recursos asistenciales a nivel ambulatorio, la atención a domicilio, la coordinación de los servicios sociales, la prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales, siguen brillando por su ausencia. De eso saben mucho y podrían hablar largo y tendido las familias que tienen la desgracia de contar con familiares enfermos mentales, especialmente de los esquizofrénicos y los bipolares, entre otros.

El caso de Noelia de Mingo ha venido a poner de manifiesto las carencias antes apuntadas. Esta mujer que padece una esquizofrenia paranoide crónica y que ha tenido en su vida varios episodios en los que los síntomas han estado presentes, síntomas que se ha constatado que no remiten. Es conveniente recordar que está descrito clínicamente que la aparición de nuevos brotes da lugar a que tras cada uno de ellos el deterioro cognitivo es más importante. ¿Quién lo ha tenido en cuenta?

En octubre de 2017, la Audiencia Provincial acordó sustituir el régimen interno de Noelia de Mingo por un tratamiento ambulatorio y custodia familiar (madre de 77 años sin que conste que se le proporcionara apoyo alguno). Decía la Audiencia que quedaba a cargo de su madre y bajo estricta vigilancia clínica de su psiquiatra de cabecera (¿cómo?), quienes deberán informar de forma puntual de la evolución de su dolencia por si fuese necesario aplicar medidas terapéuticas de urgencia. Y eso fue todo, pero nada de lo que estaba previsto la Ley de Sanidad.

Y ahora, como siempre, la única respuesta que tiene el Estado para con estas personas a quienes no se les ha tratado, ni se les trata como enfermos, es aplicarles el Código penal e internarlos en uno de esos dos únicos centros psiquiátricos penitenciarios donde conviven con los criminales locos y en los que prima el Reglamento Penitenciario sobre el tratamiento, es decir la seguridad del establecimiento por encima del tratamiento psiquiátrico. Y todo sigue y seguirá igual, sin aplicar la ley y sin poner los medios para

atajar el problema de raíz. Se seguirá incumpliendo la Ley por las autoridades sanitarias, trasladando el problema al Código Penal, con el resultado repetido que ahora vemos con Noelia de Mingo. ¡Qué tristeza y desesperación para esa madre y muchas otras que están en la misma situación! Y cómo no, también para las víctimas inocentes. Resulta lamentable que los temas que no proporcionan votos no sean del interés de nuestros políticos, ni de las autoridades sanitarias.

* * * * * *

# 3. Estudios

**Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Carlos María Romeo Casabona**

Catedrático de Derecho Penal. Grupo de Investigación Cátedra de Derecho y Genoma Humano
Universidad del País Vasco/EHU. Leioa, España. Socio de la FICP.

## ~La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal*~

**Sumario.-** I. El marco constitucional sobre la disponibilidad de la propia vida. II. La eutanasia. Un concepto en evolución. III. El debate sobre la despenalización de la eutanasia. 1. Eutanasia por afecto o afectiva. 2. Eutanasia médica o medicalizada. IV. Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia. 1. Tramitación y enfoque de la regulación de la eutanasia. 2. Aspectos generales del nuevo régimen de la eutanasia. 3. Actos eutanásicos permitidos. 4. El régimen de prestación de la eutanasia: petición, tramitación y ejecución. 5. Garantías. Las Comisiones de Garantía y Evaluación. V. La nueva regulación del Código Penal. Bibliografía.

**Resumen.-** En 2021 el legislador ha aprobado una ley que regula la eutanasia en términos muy amplios a la vez que despenaliza su práctica cuando se han cumplido los requisitos que exige aquélla. Su práctica se encomienda exclusivamente a los médicos, y el procedimiento está rodeado de numerosas garantías, presupuestos, requisitos y plazos, lo que puede tacharla de excesiva burocratización A pesar de ello, se han detectado varias previsiones que pueden ser discutible desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la protección del paciente. Continúa siendo una materia de debate social.

**Palabras clave.-** Derecho a la vida, eutanasia, medicalización de la eutanasia, homicidio suicidio, delito de cooperación al suicidio.

## I. EL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE LA DISPONIBILIDAD DE LA PROPIA VIDA

La eutanasia es una manifestación social minoritaria, al menos todavía en nuestro país, pero de suma importancia para algunas personas que se ven en el entorno del final de sus vidas y que en las circunstancias en las que se desenvuelven no desean continuar viviendo y consideran que la eutanasia (a veces también el suicidio) puede ser la solución para terminar con su problema vivencial.

Es obvio que para el Derecho la eutanasia es una cuestión de la máxima relevancia, pues se ven implicados derechos, intereses y principios jurídicos de diversa naturaleza, pero todos ellos de primer rango. También es cierto que los pocos casos que han llegado a los tribunales de justicia y a los medios de comunicación han sido por lo general

* El presente trabajo se realiza en el marco de la financiación del Gobierno Vasco a Grupos de Investigación del Sistema Universitario Vasco (IT1066-16). Constituye un extracto de un trabajo del autor en prensa, Suicidio y eutanasia, en: ROMEO CASABONA (coord.), Tratado de Derecho y envejecimiento, Fundación Mutualidad Abogacía – Wolters-Kluwer, Madrid. Agradezco al investigador predoctoral UPV/EHU, Carlos TRINCADO CASTÁN, por la ayuda prestada para localizar las sentencias más recientes que se citan en este estudio. El texto ha sido publicado igualmente en la revista BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto 2/2021.

dramáticos, extremos y han producido conmoción en la población.

En este estado de cosas el legislador español ha aprobado una ley sobre la eutanasia que, probablemente pretendiendo dar una solución humanitaria a casos similares por esta exclusiva vía, tal vez ha ido más allá, extendiendo esta opción a todos los ciudadanos que se encuentren en los momentos finales de su vida o en una situación de enfermedad no terminal o con una discapacidad grave e invalidante; todas ellas acompañadas de intensos dolores y sufrimientos corporales y morales.

No es por ello de extrañar que desde hace ya unos años se haya venido discutiendo con cierta intensidad si puede encontrarse en el marco constitucional español un fundamento sólido relativo a un derecho a la disponibilidad de la propia vida como presupuesto de la licitud de las conductas suicidas, del rechazo de un tratamiento vital y de la eutanasia, y el alcance que debería otorgarse a ese supuesto derecho; en particular si permitiría involucrar en su ejercicio a terceras personas.

Es, ciertamente, una materia compleja, respecto a la cual los juristas apenas han encontrado puntos de unánime o de no discutida coincidencia: desde quienes han sostenido que al tratarse de un derecho de garantía, se protege la vida humana con independencia de la voluntad de vivir o de morir de su titular, pasando por quienes estiman que del derecho fundamental a la vida que garantiza la CE en su art. 15 no se deriva este supuesto derecho, también fundamental, hasta quienes sostienen la disponibilidad de la misma, quedando abierta en este caso la discusión de si es compatible con el texto constitucional que terceros puedan participar en la muerte de otro, a solicitud del mismo, pudiendo llegar incluso a su ejecución; finalizando, en el otro extremo, con quienes lo entroncan como un verdadero derecho fundamental, e inconstitucionales los preceptos que se opongan a su ejercicio[1].

[1] He aquí un muestrario de diversas posturas: ARRUEGO RODRÍGUEZ, Derecho fundamental a la vida y muerte asistida, 2019, pp. 75 y ss., CARBONELL MATEU, en: González Cussac (coord.), Derecho Penal. Parte Especial, 6.ª ed., 2019, p. 82 y ss. (el derecho fundamental a la vida es disponible, el DP sólo debe proteger la vida querida, la punición penal de las conductas de terceros relacionadas con el suicidio y la eutanasia es inconstitucional); DÍAZ ARANDA, Dogmática del suicidio y homicidio consentido, 1995, p. 91 y ss. (existe un derecho fundamental a la libre autodeterminación de la vida por su titular, pero no faculta a la intervención de terceros, pues éstos están ya incidiendo en ese derecho); DÍEZ RIPOLLÉS, en: Díez Ripollés y otros, Comentarios al código penal. Parte Especial, 1997, p. 177 y ss. (el derecho a prescindir de la propia vida no forma parte del contenido del derecho fundamental del art. 15 CE; la legitimidad del ejercicio a disponer de la propia vida queda condicionada a la exclusiva intervención del suicida o a ayudas de terceros de carácter secundario); FLORES MENDOZA, La objeción de conciencia en Derecho Penal, 2001, pp. 409 y 423 y ss. (la disposición de la vida realizada por el propio interesado es constitucionalmente lícita; sin embargo, la CE ha dejado abierta la cuestión de la disponibilidad de la propia vida mediante terceros y el legislador ordinario ha optado por considerarla un bien jurídico indisponible); MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, Parte Especial, 22.ª ed., 2019, p. 65 (no se tiene el derecho a disponer libremente de la propia vida

Concuerdo con quienes sostienen que no existe un derecho a la disponibilidad de la propia vida, o un derecho a la muerte, en el art. 15 de la CE o en otros preceptos de la misma[2], sino una libertad o facultad, no exigible constitucionalmente (es decir, ni a los poderes públicos ni a los terceros particulares), de disponer de ella por uno mismo. Sin embargo, tampoco existe el deber de vivir contra la propia voluntad, siempre que el nacimiento de la voluntad de no continuar viviendo no haya sido provocado o instigado por terceros (inducción al suicidio). Por tanto, al ser un derecho de garantía, este derecho fundamental no faculta a los particulares ni al Estado para imponer seguir viviendo coactivamente contra la decisión individual[3], sin perjuicio de las excepciones que ha declarado el TC en relación con la huelga de hambre en el ámbito penitenciario, donde reconoce que en relación con la disponibilidad de la propia vida nos hallamos ante un *agere licere*, una actuación no prohibida[4], concluyendo que «no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte (…).»[5]. Ha sido precisamente este criterio del TC, no se olvide, expresado en un recurso de amparo, el que ha ido encontrado mayor eco y apoyo entre los juristas.

Al no ser el derecho a la vida renunciable, aunque tampoco absoluto, del mismo modo que no lo son los demás derechos fundamentales, no cabe hacer dejación de la propia vida en favor de terceros (p. ej., por haberlo establecido contractualmente). Sin perjuicio de lo anterior, sí es compatible con la CE (tal vez diríamos mejor: no se enfrenta con la CE) que se involucre a un tercero en la decisión de quitarse uno la propia vida, siempre que

---

y, en consecuencia, el titular no está legitimado para autorizar a los demás que le maten); NÚÑEZ PAZ, Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad: problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995, 1999, p. 307 y ss. (de acuerdo con el art. 15 de la CE puede hablarse de disponibilidad de la propia vida, lo que supone para terceros la obligación de abstenerse frente esta decisión; en las demás situaciones de intervenciones de terceros corresponde al legislador penal establecer los límites de las mismas); PAREJO GUZMÁN, La eutanasia, ¿un derecho?, 2005, pp. 444 y ss. (la dignidad humana fundamenta el reconocimiento de la disponibilidad de la propia vida); TOMÁS-VALIENTE LANUZA, La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal, 1999, p. 539 (la negativa a consentir acciones salvadoras ajenas –como un tratamiento médico– está protegida por el derecho a la integridad física del art. 15 CE; el suicidio no constituye un derecho fundamental reconocido como tal por la CE).

[2] La tesis que mantengo aquí es un resumen y revisión de lo expuesto en ROMEO CASABONA, El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana, 1994, pp. 101 y ss., y ROMEO CASABONA, Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética, 2004, adonde me remito. *Vid*. argumentos en esta línea de la SAP Cantabria, de 23 de abril de 1998.

[3] Apunta esta argumentación DÍEZ RIPOLLÉS, CPC, 30, 1986, pp. 616 y s.; DÍEZ RIPOLLÉS, en: Díez Ripollés y otros, Comentarios al código penal, 1997, pp. 177 y s.

[4] «(…) es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho [a la vida].». STC 120/1990, 27 de junio, FJ núm. 7. Concordante la STC 137/1990, de 19 de julio.

[5] *Ibid*.

el titular del derecho conserve un control sobre el proceso (frente a otras formas de coautoría o de autoría) y se establezcan las suficientes garantías constitucionales derivadas del derecho fundamental, lo que veremos más abajo que no es tarea fácil, pero insisto en que no se puede inferir de ello que se sustente en un derecho constitucional[6].

Por consiguiente y en conclusión, están abiertas al legislador ordinario[7] tanto las opciones de que prohíba y sancione los comportamientos de terceros relacionados con la conducta o la voluntad de que una persona disponga de su propia vida –pero nunca los realizados por ella misma– como que los permita, en este caso rodeándolos de las garantías jurídicas necesarias y suficientes y con las limitaciones que aquél considere procedentes a la vista del texto constitucional. A partir de aquí este tipo de decisiones del legislador constituyen ya materia de política criminal, sobre las cuales los ciudadanos, como integrantes de una sociedad plural y de un Estado Democrático de Derecho, pueden manifestar sus puntos de vista, siempre que se halle garantizada por una libre formación de la opinión: transparente, imparcial y no manipulada.

## II. LA EUTANASIA. UN CONCEPTO EN EVOLUCIÓN

A pesar de que no es pacífico el concepto de eutanasia, podemos definirla, de acuerdo con su acepción más corriente, más allá de su origen etimológico (eu-thanatos, buena muerte), como la privación de la vida de otra persona realizada por razones humanitarias, a requerimiento del interesado, que sufre una enfermedad terminal incurable o una situación de discapacidad irreversible según el estado actual de la ciencia médica acompañadas de graves dolores y sufrimientos, y desea poner fin a éstos.

La valoración jurídico-penal de la eutanasia no es uniforme, puesto que se realiza en función de la concurrencia o ausencia de unos determinados factores o circunstancias. La doctrina jurídica y algunos especialistas en Bioética han venido presentando unas variantes

[6] Muy próximos en las conclusiones y con líneas argumentales en conjunto no muy distantes ALONSO ALAMO, RP, 21, 2008, pp. 51 y s.; MUÑAGORRI LAGUÍA, Eutanasia y Derecho Penal, 1994, p. 50 y ss.; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (art. 143), 2000, pp. 36 y ss.

[7] La LAP ha dado un importante paso, al reconocer explícitamente el derecho a rechazar un tratamiento, sea o no vital, eliminando así las graves deficiencias de redacción de que adolecía sobre esta cuestión la Ley General de Sanidad de 1986, derogada en este punto (art. 10, núm. 6 y 9. *Vid.* sobre esta discusión ROMEO CASABONA, El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana, 1994, pág. 434 y ss.): «Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito» (art. 2.4).

o manifestaciones de la eutanasia cuya trascendencia jurídico-penal es diversa[8].

En general estas clasificaciones antiguas han estado vinculadas al tratamiento jurídico -o ético-, en su caso jurídico-penal, que podría derivarse de cada situación. Dicho tratamiento jurídico-penal podía ir desde la absolución penal a la más grave de las respuestas punitivas, el asesinato; y las clasificaciones han tenido su origen en el sentido etimológico de la expresión ("buena muerte" en el procedimiento: sin dolor o sufrimiento).

Los profesionales de la salud, en particular los médicos especialistas en procesos patológicos que pueden llegar a ser terminales y largos, y con dolor y otros sufrimientos corporales, psíquicos y morales, venían rechazando de plano esta cobertura nominal común y han preferido restringir el concepto de eutanasia a la privación de la vida de enfermos terminales o muy graves, o de personas discapacitadas corporalmente que se encuentran gravemente impedidas para su desenvolvimiento autónomo en los aspectos más elementales de su vida cotidiana, sin padecer en sentido estricto una enfermedad, acompañadas ambas situaciones por un intenso dolor y sufrimiento.

Ha de concordarse con esta inquietud taxonómica, que comparto desde hace años[9], pues el desarrollo de nuevas terapias más eficientes o al menos adecuadas para combatir el dolor, así como el reconocimiento de los derechos de los pacientes, exigen depurar el alcance que se quiera reconocer a la eutanasia. No cabe duda de que en la actualidad la incorporación en algunos centros de los servicios de cuidados paliativos y unidades del dolor, así como el reconocimiento legal explícito y sin confusión del derecho a rechazar el tratamiento, incluso vital[10], han facilitado el cambio de enfoque, limitándose el uso del término eutanasia a los supuestos que vienen defendiendo los profesionales de la Medicina, sin perjuicio de que en algunos casos conocidos de enfermos terminales se haya ignorado el derecho al rechazo del tratamiento por parte de algunos médicos sin ningún sustento legal, y hayan tenido que intervenir los jueces para deshacer tal arbitrariedad.

Por otro lado, la nueva legislación sobre la eutanasia ha dado apoyo legal al criterio restrictivo al que acabamos de aludir: "el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un

[8] *Vid*. Sobre esta relevante discusión TOMÁS-VALIENTE LANUZA, en: Romeo Casabona (dir.), Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, I, 2011, p. 831; PAREJO GUZMÁN, La eutanasia, ¿un derecho?, 2005, pp. 99 y ss.; ROMO PIZARRO, La eutanasia. El acto eutanásico, 2019, pp. 39 y ss.

[9] ROMEO CASABONA, El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana, 1994, pp. 412 y ss.

[10] V. LAP, arts. 8, 9.2, b y 11.

sufrimiento”[11]. No obstante, debatiremos más abajo si el propio legislador no ha ido más allá del marco eutanásico, pues la mención de “evitar un sufrimiento”, no necesariamente eliminar o interrumpir, sino adelantarse a la aparición del mismo.

## III. EL DEBATE SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA

Con el CP de 1995 se aborda legalmente por primera vez de forma explícita esta materia en España, si bien sin darle nombre, frente a la situación anterior, que en el mejor de los casos se podía resolver a través de las formas de participación punibles en el suicidio (art. 409 CP 1973), sin que ello asegurase entonces una disminución relevante de la pena respecto a la del delito de homicidio.

El legislador no dio por concluidos sus trabajos en esta materia, y tomó con posterioridad algunas iniciativas por consenso o fueron fruto de la acción de grupos parlamentarios en la oposición, en concreto por medio de varias proposiciones de ley. Finalmente, se ha concluido el trámite parlamentario de una proposición de Ley Orgánica presentada por el grupo parlamentario de minoría mayoritaria que sostiene al Gobierno de la Nación[12], que es el que marca el régimen legal sobre la eutanasia en la actualidad –una vez entrada en vigor-, y comporta su despenalización y su legalización dentro de este nuevo marco legal.

Es una iniciativa que, como en otras ocasiones, ha contado con partidarios en la sociedad española, pero también con detractores. No parece haberse logrado un verdadero consenso social tampoco en esta ocasión, pues se trata de una materia respecto a la cual es difícil conseguirlo.

Con el fin de lograr una valoración más equitativa de estas situaciones, en la actualidad debe incorporare como un factor relevante, el surgimiento y desarrollo de una especialidad que solo los constantes avances de la Medicina han podido aportar: los cuidados paliativos y las unidades del dolor[13]; y desde el punto de vista social, el tratamiento de las personas dependientes.

Los cuidados paliativos, bien definidos y aplicados correctamente, contando entre

[11] . *Vid*. *Infra* EM de la LORE.

[12] Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia 122/000020. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, BOCG, X IV Legislatura, Serie B, nº 46-1, 31 de enero de 2020, pp. 1 y ss. V. el texto modificado en BOCG, X IV Legislatura, Serie B, nº 46-6, 17 de diciembre de 2020; y el texto finalmente aprobado, publicado en el BOE, tras su sanción por el Rey, en nota más arriba.

[13] *Vid*. más extensamente SOLA RECHE, en: Romeo Casabona (coord.), Tratado de Derecho y Envejecimiento, 2021 (en prensa).

otras condiciones con la voluntad directamente expresada por el paciente[14], constituyen en el momento presente un paso obligado más humano y humanitario, antes que un ofrecimiento de la eutanasia, que debería haberse configurado legalmente como un último resorte excepcional para el paciente y, sobre todo, para la persona discapacitada sufriente[15].

Los cuidados paliativos promueven una atención integral del paciente[16], en primer lugar en su vertiente asistencial sanitaria somática y mental hasta el fin de sus días, acompañado por el tratamiento específico del dolor y del sufrimiento moral; pero también procurando el acompañamiento del paciente por sus seres más cercanos y queridos; propiciando, asimismo, la solución de otros aspectos personales o sociales de su vida; así como una atención más eficiente de las personas dependientes. Incluso los cuidados paliativos no deberían apuntar como objetivo final inamovible la sedación definitiva; hay que estar siempre atentos a la evolución del paciente, incluso del aparentemente desahuciado.

La disponibilidad efectiva de esta atención socio-sanitaria determinaría que la eutanasia directa solo sería solicitada en situaciones muy excepcionales. Este es uno de los aspectos nucleares que presenta la eutanasia, constituye una excepción y como tal debe ser abordada, y no invertir el enfoque: las situaciones excepcionales no deberían ser nunca las que orienten las propuestas generales más adecuadas para la población, pues representan eso, una excepción que requiere una valoración singular e independiente de otras situaciones relacionadas con el final de la vida. Al menos se ofrecerían diversas opciones a las personas que se encuentran al final de sus vidas.

Sin olvidar este presupuesto común, en la actualidad se plantean en la práctica dos formas de llevar a cabo la eutanasia, que podríamos llamar eutanasia por afecto o afectiva y eutanasia médica o medicalizada, respectivamente. Esta distinción significa que descartamos la valoración de la práctica de la eutanasia en contextos diferentes (p. ej., en residencias o alojamientos similares para personas mayores), dado el alto riesgo de distinto signo que comportaría para las personas afectadas. Y partimos también de que, en todo caso, se cuenta con la petición del interesado, no un mero asentimiento pasivo a la propuesta de un tercero cualquiera; y con el presupuesto de una enfermedad grave

[14] Comparte esta inquietud, RODRÍGUEZ-PARDO DEL CASTILLO, La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de longevidad: Reflexiones bioéticas, 2011, p. 96.

[15] En este sentido, ROMO PIZARRO, La eutanasia. El acto eutanásico, 2019, pp. 134 y ss.; ROMEO CASABONA, en: Romo Pizarro, La eutanasia. El acto eutanásico, 2019, p. 11.

[16] *Vid.* SOLA RECHE, en: Romeo Casabona (coord.), Tratado de Derecho y Envejecimiento, 2021.

preterminal o de una discapacidad que genera dependencia, en ambos casos con intenso y permanente dolor y sufrimiento. Hay que tener en cuenta que el proceso decisional puede ser muy diferente en unos y otros, con un deterioro cognitivo progresivo en el primer caso, que suele ser inexistente o menor en el segundo.

### 1. Eutanasia por afecto o afectiva

Es la que se produce por la petición de la persona enferma o discapacitada a un familiar u otra persona afectivamente próxima, y ésta, movida por el afecto y la compasión hacia quien sufre, asume su petición y la ayuda a quitarse la vida o lo hace ella misma.

En estos casos concurren unas circunstancias que no son irrelevantes para el Derecho Penal, como la situación de dolor y sufrimiento, el acto de voluntad por el cual el interesado expresa la petición de que una persona o personas determinadas le eliminen el sufrimiento, privándoles de la vida; y los impulsos emocionales de quien actúa, que pueden ser de extraordinaria intensidad, así como la compasión por el sufrimiento del familiar o allegado[17]. Suele moverse en el ámbito de la intimidad familiar o similar.

En estas situaciones podría darse una auténtica eutanasia activa, en principio prohibida penalmente por la ley, pues la LORE ha excluido su participación en la realización de la eutanasia en el familiar o allegado. Las personas que actúan deberían pasar por la amargura de un proceso penal, vía el vigente art. 143.4 CP y las atenuantes (en su caso, muy cualificadas), eximentes incompletas o completas, basadas en el acto de voluntad del que solicita la ayuda y en el intenso impacto emocional en el que actúa (verdaderas situaciones de alteración psíquica transitoria de base emocional de diversa intensidad), cuando se comprobase la existencia de una alteración pasajera pero intensa de las facultades en el autor al tiempo de realizar el hecho que le haya limitado o impedido comprender el carácter ilícito del hecho u obrar conforme a dicho conocimiento, siendo esto último la hipótesis previsible más frecuente (art. 21 n.º 1.º, 3.º, 7.º, y art. 20 n.° 1, respectivamente). Incluso podría pronunciarse por el juez instructor un sobreseimiento de la causa, lo que supondría la terminación de la instrucción sin ningún pronunciamiento judicial.

La intervención penal, cuando se haya optado por este camino, se dirige a terceros que interfieren en la vida ajena, aunque cuenten con el consentimiento y petición del

[17] ALONSO ÁLAMO, RP, 21, 2008, pp. 51 y s., quien para su despenalización considera que debería asegurarse la no concurrencia de motivos espurios.

interesado, pretendido derecho de intervención respecto al que he señalado que no puede deducirse de la CE ni para éste ni para aquéllos, según se indicó más arriba. Esta propuesta saca del hospital estas situaciones y las traslada al ámbito privado; pero es cierto también que tendrán que someterse al filtro judicial para enjuiciar su más que posible ilegalidad, aparte de la apreciación de atenuantes, eximentes incompletas o completas, sobre cuya aplicación no existen precedentes judiciales. E, indudablemente, desde el punto de vista jurídico y social no es lo mismo tener que pasar por un proceso judicial, si no llega a resolverse con un sobreseimiento.

Los riesgos de desviación de este presupuesto y contexto eutanásico se derivan de la dificultad de sobrellevar emocionalmente la situación, la carga personal y económica si aquélla se prolonga en el tiempo, la impaciencia en acceder a las disposiciones sucesorias del paciente. De este modo se puede llegar a quitar la vida incluso sin el consentimiento de la persona afectada y hasta en ocasiones, sin ningún móvil afectivo o humanitario, a propuesta de los familiares o sustituyendo éstos al paciente sin ningún sustento legal. Por otro lado, la prueba de las alteraciones emocionales y mentales puede presentar dificultades en el proceso.

En resumen, se acaba trasladando al juez la valoración de factores tan sutiles y al mismo tiempo tan relevantes.

## 2. Eutanasia médica o medicalizada.

Esta variante comporta trasladar al ámbito sanitario la respuesta a la petición de la persona que quiere morir. Se descarga de esta responsabilidad moral a sus familiares y personas próximas, que mantienen todavía cierta implicación por velar por los intereses del paciente, y las asume el médico de forma exclusiva y excluyente, de acuerdo con las pautas que establezca la ley, cuya observancia comportará su exención de responsabilidad legal.

Esta es la opción asumida por la LORE. El profesional se sentirá menos implicado en los aspectos emocionales de la situación y dispondrá de conocimientos y recursos diversos más variados y eficaces que cuando se trata de personas afectivamente próximas[18]. Y, por supuesto, no tiene que intervenir por móvil humanitario o compasivo alguno.

Está alternativa tampoco está libre de posibles desviaciones y abusos, como provocar

[18] Incluso se ha rechazado, no sin buen criterio, que el acto eutanásico –que veremos que la LORE denomina como prestación de ayuda a morir- es difícilmente asimilable a un acto médico terapéutico: ROMO PIZARRO, La eutanasia. El acto eutanásico, 2019, pp. 129 y sig.

una desmotivación de los profesionales para tratar a pacientes en situación preterminal, la necesidad de atender a otros pacientes con pronóstico más favorable, ahorrar costes y esfuerzos en el tratamiento intensivo de un paciente con pronóstico poco halagüeño, influyendo de algún modo en la decisión del paciente.

En todo caso, en esta vía por la que ha optado el legislador se aprecia una ausencia en su trasfondo de valores tan importantes como los de solidaridad, humanitarismo –o compasión- y empatía[19], tan importantes en una Medicina ejercida al final de la vida del paciente[20]. Hasta resulta dudoso que alguno de éstos haya podido integrar la *ratio legislatoris* de esta ley (v. Preámbulo).

Por la dificultad del tratamiento jurídico que comportan estas dos posibilidades y la prevención efectiva de desviaciones ilícitas, algunos analistas se mantienen escépticos sobre la viabilidad de ninguno de ellos, sin perjuicio de quienes mantienen el principio moral de intangibilidad de la vida humana y de rechazo de su privación por un tercero. Y ambas dejan en una situación extremadamente vulnerable a los enfermos mentales cuando se encuentra en el entorno de la muerte[21].

Resulta pertinente en este punto recordar las reflexiones expresadas por el Comité de Bioética de España: "existen sólidas razones para rechazar la transformación de la eutanasia y/o auxilio al suicidio en un derecho subjetivo y en una prestación pública. Y ello… por razones de fundamentación ética de la vida, dignidad y autonomía. (…) Legalizar la eutanasia y/o auxilio al suicidio supone iniciar un camino de desvalor de la protección de la vida humana cuyas fronteras son harto difíciles de prever (…)".

En cualquier caso, una solución favorable a la eutanasia y al homicidio consentido habría de concretarse como una respuesta jurídica excepcional para atender situaciones que realmente son excepcionales.

Como conclusión de estos apuntes político-criminales, debe reconocerse que es una materia muy compleja y por ello siempre estará abierta a la reflexión y al debate jurídico y social, y difícilmente dará lugar a soluciones satisfactorias para una parte relevante de la

[19] *Vid.* PERIN, en: Nicolás Acevedo, y otros (coords.), Justicia y legalidad, 2020, pp. 532 y s. quien, en esta línea, subraya la «necesidad de proveer una protección solidaria capaz de evitar que 'se genere una segunda clase de ciudadanos y sujetos débiles'; y, por otro, la de garantizar la expresión inmediata del principio de autonomía en el marco de la relación médico-paciente, esto es, la autodeterminación terapéutica».

[21] Así lo apunta, RODRÍGUEZ-PARDO DEL CASTILLO, La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de longevidad: Reflexiones bioéticas, 2011, p. 97.

población, cualquiera que sea por la que se opte. Es obvio que esta ley no va a contribuir a resolverlo o atenuarlo, ni a generar cierta tranquilidad en los ciudadanos, la compartan o no.

## IV. LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

O, tal vez con mayor precisión, Ley Orgánica de regulación de la eutanasia "y del suicidio médicamente asistido", podría añadirse.

La aprobación de la LORE por las Cortes Generales, su posterior sanción por el Rey y su publicación en el BOE[22], han comportado un cambio radical en el ordenamiento jurídico español sobre el tratamiento de la eutanasia[23].

### 1. Tramitación y enfoque de la regulación de la eutanasia

Como sabemos, es una materia que ha generado un largo y extenso debate social en nuestro país, en el que las encuestas han desempeñado un papel primordial para poder sostener que ha contado con un amplio consenso social, con tal vez únicamente este débil y etéreo respaldo[24]. Ciertamente, existe un creciente apoyo social a la eutanasia, pero también es muy significativo el que se decanta contrario a su legalización[25]; los datos no son en este caso un referente seguro; como suele decirse, indican únicamente tendencias en la población.

Por este motivo llamó la atención que la nueva ley no tuviera su origen en el camino legislativo usual, esto es, la presentación por el Gobierno de un proyecto de ley orgánica al Congreso de los Diputados, más tratándose de una materia de evidente interés social que afecta a un derecho fundamental y que por tal motivo ha sido tramitada como ley orgánica. La iniciativa fue tomada por el grupo parlamentario que sostiene a aquél, por consiguiente,

---

[22] Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (BOE 25 de marzo de 2021). La entrada en vigor de esta LO se establece a los tres meses de su publicación en el BOE, salvo el art. 17, que lo hizo al día siguiente (Disp. Final 4ª).

[23] *Vid.* sobre los antecedentes de esta ley ROMEO MALANDA / NICOLÁS JIMÉNEZ, / URRUELA MORA, La Ley, 9576, 2020, pp. 7 y ss.

[24] Cfr. sobre encuestas en nuestro país relacionadas con la eutanasia, ARRUEGO RODRÍGUEZ, Derecho fundamental a la vida y muerte asistida, 2019, pp. 101 y s. (con datos del CIS); Asociación Derecho a Morir Dignamente (ADMD): https://derechoamorir.org

[25] Lo que no ha impedido que también se hayan formulado posiciones contrarias a esta legislación. Así, la Declaración pública sobre la Proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia, de 9 de octubre de 2020, firmada por cerca de doscientos profesores de Derecho y académicos de diversas academias jurídicas. Accesible en: declaracionvseutanasia.wordpress.com.; COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación, 2020. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf [Última consulta: 15 de abril de 2021].

como proposición de ley[26].

En consecuencia, en su tramitación previa esta ley se ha ahorrado someterse a los informes preceptivos previos establecidos para los anteproyectos de ley por parte de algunos órganos institucionales del Estado con el máximo perfil jurídico (Consejo General del Poder Judicial[27], Consejo de Estado[28]) que, aun no siendo vinculantes, hubieran podido elaborar un análisis jurídico probablemente de mayor finura y precisión que el propio parlamento, más supeditado a la adscripción ideológica, por lo demás totalmente legítima, de sus miembros. Y, asimismo, se ha eludido satisfacer el derecho de la participación ciudadana en el proceso de elaboración de las normas, entre otras[29].

Esta escasa búsqueda del consenso social y parlamentario explica también que en el período de su tramitación no se haya dado cabida a las demandas –enmiendas- de otros grupos parlamentarios y de la opinión pública de que esta ley al menos formara parte de un paquete de medidas legislativas paralelas dirigidas al establecimiento de los cuidados paliativos y otras acciones asistenciales y sociales semejantes convergentes en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

En efecto, incluso con independencia de la regulación de la eutanasia, pero con mayor justificación por este motivo, se ha criticado que el legislador no haya contemplado el derecho a los cuidados paliativos, como prestación asistencial exigible, su régimen legal y el de la mejora de la prestación asistencial e integración social de las personas dependientes[30], frente al recurso, más cruento –aunque también sin dolor-, que representa la eutanasia. Lo cierto es que, como se dirá más abajo, esta prestación sanitaria está recogida en la cartera de servicios comunes gratuitos del SNS; la cuestión es que no se ha establecido esta prestación en gran parte del territorio nacional; por tanto, por el momento no será efectivo hasta que las CCAA adopten las medidas necesarias. Y no parece ocioso que se hubiera debido enfatizar en esta ley el derecho a los cuidados paliativos y su

[26] Subterfugio al que alude como posible en general GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, ADP, 11, 2001, p. 64.

[27] *Vid*. LOPJ, art. 108.1, que incluye informes sobre las normas penales.

[28] Sin embargo, por razón de la materia en este caso el informe no sería preceptivo, pero sí potestativo, para el Gobierno. *Vid.* LO 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, art. 21.3.

[29] *Vid*. art. 131.2 CE.

[30] FAMMA COCEMFE Madrid **(**Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad de Madrid) ha señalado que la PLORE es contraria a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU (a su art. 10), ratificada por España: "La discapacidad es un problema cuando el entorno social perjudica, pero, en ningún momento, se sufre si no fuera porque el entorno perjudica la vida de estas personas, junto con la falta de ayudas para su asistencia e integración. Esto sí, les genera dicho sufrimiento."

implementación con la misma devoción que se hace con la eutanasia, siendo en todo caso preferible una ley específica sobre los cuidados paliativos[31].

Bien es cierto que, presumiblemente tras una enmienda, se introdujo en el articulado una expresa mención a la dispensación de cuidados paliativos: "… incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia" (art. 5.1, b LORE); **"**…realizará con el paciente solicitante un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos…" (art. 8.1). Pero parece más bien una remisión retórica y teórica, pues no ha sido suficiente el sustento normativo explícito que requiere una prestación de esta envergadura y trascendencia y sin que la propia ley prevea su establecimiento o desarrollo normativo realmente ejecutivo por parte de las CCAA[32].

También se ha censurado la falta de oportunidad de esta iniciativa legislativa, no cuando se presentó la proposición de ley orgánica[33], sino cuando a la vista de que poco después apareció la pandemia de la covid 19, no se detuvo la iniciativa legislativa; pandemia que tantas vidas humanas de personas mayores y otras vulnerables se llevó trágicamente, sin proveer ningún tipo de prestación asistencial exterior, aisladas de sus familiares y otras personas próximas y abandonas a su suerte encerradas en residencias[34]; también en ocasiones en centros sanitarios y en sus propios domicilios. La paradoja de un legislador celoso de garantizar la rápida satisfacción de un supuesto derecho a la muerte asistida (eutanásica o suicida) atendida por mandato legal por médicos, pero inerte ante la conculcación del derecho a la vida de quienes querían continuar viviendo. Los diversos procesos judiciales ayudarán a despejar la explicable perplejidad de los ciudadanos antes

[31] *Vid*. en este sentido, PAYÁN ELLACURIA, e-Eguzkilore, 5, 2020, p. 31.

[32] En todo caso, y s.e. u o., la normativa a la que se remite en el art. 5, aunque menciona explícitamente los cuidados paliativos, no se ha procedido a su establecimiento general en los centros sanitarios del SNS: RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (anexo 7); Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que se modifican los anexos I, II y III del citado RD; Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la cual no menciona ninguna prestación explícitamente relacionadas con los cuidados paliativos, como tampoco en el catálogo de prestaciones (arts. 5 y 13 y ss.). Lo indicado sea sin perjuicio de las iniciativas legislativas que tomaron las CCAA sobre medidas relativas al final de la vida distintas de la eutanasia.

[33] Recuérdese que se publicó en el BOCG 31 de enero de 2020.

[34] Así lo ha documentado AMNISTÍA INTERNACIONAL, Abandonadas a su suerte. Desprotección y discriminación de las personas mayores en residencias durante la pandemia covid-19 en España, 2020, *pássim*. Disponible en: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/residencias-en-tiempos-de-covid-personas-mayores-abandonadas-a-su-suerte/ [Última consulta: 15 de abril de 2021]. En las últimas semanas se han presentado varias querellas criminales, entre ellas una de la Asociación de Abogados Cristianos de Valladolid.

dos posiciones radicalmente opuestas frente al derecho a la vida.

Por otro lado, es probable que el legislador haya incurrido en un grave error metódico y de enfoque. Es seguro que el suicidio asistido de Ramón Sampedro produjo un gran impacto social en su momento. El Sr. Sampedro llevaba prostrado casi treinta años, totalmente impedido a causa de la tetraplejia que le produjo un lamentable accidente, tras solicitar de forma reiterada e infructuosa a varios juzgados, incluidos el recurso de amparo al mismo TC y al TEDH, que se autorizara la ayuda de otra persona para quitarse voluntariamente la vida. Y es probable que el legislador se haya hecho eco de este caso, pues de los dos presupuestos fácticos que prevé la ley, el relativo a graves padecimientos imposibilitantes parece haber tomado como prototipo este caso.

El desenfoque del legislador puede encontrarse, según he subrayado más arriba, en dos aspectos: 1.º no se trata en este caso y en otros similares de un auténtico supuesto de eutanasia, sino de auxilio al suicidio[35], por muy acompañado de dolores y otros sufrimientos psíquicos que padezca la persona discapacitada dependiente; 2.º no se ha tomado el caso de Sampedro como un supuesto excepcional, al haber sido muy pocas las personas que han requerido o practicado una solución semejante, a diferencia tal vez de los casos de enfermos terminales. A estos supuestos excepcionales habría que procurar una solución, pero también con una estructura jurídica de excepcionalidad, distinta incluso de la eutanasia. Sin olvidar que no son personas que suelan hallarse en centros sanitarios, aunque para esto la LORE haya previsto lo prestación de la eutanasia a domicilio (art. 14).

Finalmente, esta ley ha optado por una medicalización radical de la eutanasia: sólo los médicos están autorizados para realizar la prestación de ayuda a morir, incluso, como apuntaba, de personas que no están hospitalizadas y se encuentren en su domicilio. Los familiares, aunque se vean comprometidos y presionados afectivamente con gran intensidad, como mucho podrán acogerse a la atenuación penal que ofrece el art. 143.4, sin perjuicio de que también puedan tener abierta la posibilidad de rebajar todavía más la pena, o de excluirla, si se aprecian las circunstancias atenuantes o eximentes (alteración psíquica transitoria, su eximente incompleta o una atenuante por analogía, arts. 20 n.º 1, 21 n.ºs 1 y 7 CP, respectivamente).

No es censurable esta restricción, pero la LORE no aporta una solución con

[35] En este sentido, y totalmente de acuerdo con ellos, ROMEO MALANDA / NICOLÁS JIMÉNEZ / URRUELA MORA, La Ley, 9576, 2020, p. 12, quienes apuntan que la ley en este precepto se contradice con su propia definición de eutanasia expresada en el Preámbulo; PAYÁN ELLACURIA, e-Eguzkilore, 5, 2020, p. 5.

coherencia interna sobre el pretendido derecho que tratarían de garantizar la exención de responsabilidad cuando el familiar o allegado dan cumplimiento a las peticiones reiteradas del paciente o discapacitado. Habría que pensar cómo proteger eficazmente a los enfermos graves cuando los familiares más próximos están agotados por la tensión y la carga, tal vez prolongada, que comporta atender a alguien que se encuentra un estado de máxima dependencia; y cuando los servicios sanitarios se encuentran presionados por la dedicación asistencial cotidiana.

Estos son los puntos más débiles que presenta cualquier regulación de la eutanasia; son las extralimitaciones que generan mayores reservas o dudas sobre este importante asunto.

Por consiguiente, se suscita la duda de si no estamos más bien ante una ley reguladora de la eutanasia y el suicidio asistidos prestados por el médico. No es de extrañar que se presente algún recurso de inconstitucionalidad ante el TC[36].

## 2. Aspectos generales del nuevo régimen de la eutanasia

Resulta muy interesante el Preámbulo de la LORE, pues en él se expresan con toda claridad los propósitos y argumentos jurídicos de la misma. Apuntamos ahora sólo algunas reflexiones que ayuden a conocer mejor sus objetivos y parte de su contenido.

La LORE "pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual" (Preámbulo). Puede asumirse que esas características acompañan al conjunto del texto articulado en general, dejando en lo opinable el último inciso (que sea una demanda sostenida de la sociedad), respecto a lo que sí puede aceptarse que es un asunto de creciente interés en nuestra sociedad, como indicaba más arriba en relación con las encuestas.

También habría que recordar la importante afirmación de que "esta ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia"; y que "la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida". Estamos ante dos afirmaciones del legislador, ciertamente contundente la primera y confusa la segunda.

El pretendido derecho individual no encuentra en realidad su soporte en un derecho fundamental o en un derecho constitucional. Es la razón por la que el legislador no se atreve

[36] Considera que se han infringido diversos preceptos constitucionales la Declaración pública sobre la Proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia, de 9 de octubre de 2020.

a ir más allá de afirmar que "la eutanasia conecta con un derecho fundamental"; conexión con el derecho a la vida que no se sabe muy bien en qué sentido o dirección se produce, pero en todo caso no confiere cobertura constitucional al supuesto derecho[37]. A este respecto, se añade que "la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad".

Esta fundamentación en el derecho a la vida es de dudoso rigor hermenéutico, pues estamos ante un derecho de garantía frente a acciones de los poderes públicos y de los particulares que puedan conducir a la desprotección del derecho, y si bien no puede convertirse en un deber de vivir contra la propia voluntad, no da cabida al derecho de involucrar a terceros en la propia muerte, además, de conformidad con lo que esos terceros marquen como aceptable.

Por otro lado, la afirmación de compatibilidad entre derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales comporta la ponderación de unos con otros y es dudoso que estos últimos hayan de prevalecer en el caso de que el ejercicio de la libertad y la autonomía sea satisfecho a través de un tercero.

Respecto a la dignidad de la persona, es también problemático determinar su contenido positivo (en qué consiste) y si realmente es un bien jurídico constitucionalmente protegido o más bien un principio informativo de los derechos fundamentales, que hay que interpretarlos a la luz de este concepto. Es también llamativo que a la vista de que la LORE pretende apoyarse en preceptos constitucionales diversos y de diferente rango, no aluda al derecho constitucional a la protección de la salud (art. 43), cuya obligación incumbe a los poderes públicos, como expresión de las acciones positivas que ha de ejercitar para la promoción de los derechos fundamentales.

[37] A este respecto, se añade que «la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad.».

Recordemos, una vez más, como señaló el TC, que estamos ante un *agere licere*,[38] una facultad que se proyecta sobre el propio sujeto, un actuar fáctico no prohibido al margen de un derecho constitucional, y mucho menos con proyección a terceras personas. Se crea así por la ley un derecho individual a la eutanasia, el cual, en su estricta categorización jurídica, carece de sustento constitucional y de la contrapartida de deberes para terceros.

En efecto, este derecho no encuentra la necesaria contrapartida del reconocimiento de sujetos obligados a cumplir con tal prestación; no lo son los facultativos ni otros profesionales de la salud, no forma parte de su actividad profesional, ni la Constitución da sustento para fundamentar la existencia de un deber. Los directores, gerentes y otros responsables de los centros sanitarios, públicos o privados, sólo están comprometidos a disponer de las instalaciones y otros recursos necesarios para realizar la prestación de ayuda a morir. Más lejos no podía ir el legislador.

Habrá que repetir que en mi opinión la CE no cierra el paso a toda regulación legal que despenalice la eutanasia, la permita y regule[39]; dependerá de su alcance, de sus requisitos y de las garantías que establezca y de que cuente como presupuesto de las atenciones socio-sanitarias debidas (suficientes), para evitar que la eutanasia se acabe convirtiendo la única salida para una persona al final de su vida, no deseando prolongarla más. Pero no se fundamenta en ningún derecho previo. Su fundamento se encontraría en que ante la constatación de que algunas personas, hallándose desesperadas, pero con un sustancial mantenimiento de sus facultades cognitivas y volitivas, y deseando poner fin a sus padecimientos, se la autoriza a que ponga fin a ellos; serían razones humanitarias, no fundado en la existencia de un derecho; menos todavía propiciando su promoción, como a veces hace pensar la LORE. Y tampoco contrario al derecho fundamental a la vida[40].

La Ley establece un sistema de garantías muy completo, al menos en lo que se refiere a su enunciación, con el que se pretende asegurar la realización de la prestación de práctica eutanásica (ayuda a morir) si concurren los requisitos legales, entre ellos confirmar por

[38] Recuérdense las SSTC 120/1990, f.j. 7º, y 137/1990, f.j. 5º, que vuelve a reiterar en el Auto 242/1998, de 11 de noviembre, caso Ramón Sampedro: "Nos encontramos… ante una pretensión de carácter personalísimo e indisolublemente vinculada a quien la ejercita, como «un acto de voluntad que sólo a él afecta", cuando sus familiares instaron en el amparo su subrogación al recurso que había planteado Sampedro en vida.

[39] En este sentido, ALONSO ÁLAMO, RP, 21, 2008, p. 36.

[40] Como vengo reiterando en obras anteriores. Vid. más ampliamente en este sentido, ARRUEGO RODRÍGUEZ, Derecho fundamental a la vida y muerte asistida, 2019, p., 110.

escrito en varios momentos (fundamentalmente dos) que persiste la voluntad libre de vicios en el reiterado acto de quien solicita la eutanasia.

Esta perspectiva garantista que adopta la Ley es correcta y pertinente. Y lo es en una doble dirección. Por un lado, asegurar que se dará cumplimiento a la voluntad del paciente, sea cual fuere la forma válida y fehaciente en la que se haya expresado; y evitar interferencias de terceros más allá de las atribuciones de intervención que les atribuye la Ley. No obstante, más abajo iremos viendo que unas y otras pueden ser vulneradas en relación con algunas de las previsiones legales. Al mismo tiempo, su abundancia y prolijidad sugiere que el legislador ha percibido la posibilidad de que se cometan abusos (más graves en mi opinión cuando dan lugar a la muerte de una persona que no la ha pedido de modo inequívoco) y como consecuencia de esta desconfianza en el propio sistema legal ha tomado medidas (¿suficientes, excesivas?) para prevenirlos.

Como colofón de este marco garantista se establece incluso la creación de una comisión de garantías en cada Comunidad Autónoma (Comisión de Control y Evaluación), que no solo supervisa el procedimiento, sino que interviene en él.

Es a lo largo de todo este proceso cuando surge la *mens legislatoris* como un ente abstracto, autómata y mecánico, que quiere asegurar que todo se desarrolle conforme al procedimiento previsto, olvidándose de un ser humano, que estando en el extremo y relevante trance de la muerte, se le carga con reiteradas peticiones de expresar formalmente su continua voluntad de morir por medio de su ejecución por otra persona y de otros numerosos trámites procedimentales, que pueden comportar la intervención en su lugar de un tercero al que tal vez ni conoce. Se trata de la eutanasia burocratizada, la que añade sufrimiento al sufrimiento que precisamente se pretende eliminar definitivamente.

Estos trámites a veces complejos, como el establecimiento de procedimientos que respalden la voluntad del paciente cuando le ha sido denegada la prestación eutanásica, prologando así durante varias semanas su sufrimiento y agonía (durante un mes como mínimo), que, paradójicamente, se aumenta con frecuencia, al tener que estar la persona enferma pendiente del trámite, si es que se halla en condiciones de seguirlo. Para todo este procedimiento tal vez pueda convenirle contar con la asistencia de un abogado, en particular si surge algún impedimento previsto legalmente.

Por consiguiente, se puede concluir que este propósito garantista, intención sin duda asumible, puede llegar a convertirse en el peor enemigo para la aplicación de esta ley, una

ley reglamentista y burocrática que prolonga desmesuradamente un procedimiento paradójicamente concebido para abreviar los sufrimientos del paciente o de la persona impedida. Si podemos compartir el pensamiento de que la humanización de la muerte es parte de la humanización de la vida[41], y estando convencido de que esa fue la voluntad de los redactores del texto prelegislativo, no estoy tan seguro de que con su resultado final se haya conseguido tan noble objetivo.

## 3. Actos eutanásicos permitidos

Sin perjuicio de la utilización del término "eutanasia" en el mismo título de la ley, este término figura como tal en el articulado de manera aislada, prefiriendo la de "prestación de ayuda para morir". Esta se define legalmente como la acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en la Ley y que ha manifestado su deseo de morir.

Esta "prestación" presenta dos variantes, que consisten en actos de intervención ejecutiva y de cooperación necesaria no ejecutiva, respectivamente, tipificados en el CP (en principio, ambos en el art. 143.4, donde se equiparan "causar y "cooperar activamente"), sin ser punibles si se cumplen los requisitos de esta Ley (art. 143.5):

1.ª) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.

2.ª) La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte.

## 4. El régimen de prestación de la eutanasia: petición, tramitación y ejecución

Parecería que los dos basamentos sobre los que descansa el régimen legal que se establece sobre la eutanasia son dos: 1.º asegurarse en todo caso de que desde el momento en que ha habido un pronunciamiento por parte del interesado favorable a que se le dé la prestación de ayuda a morir aquél sea satisfecho en todo caso; y esto con independencia de que sea o no posible que se manifieste por escrito, utilice o no el tiempo de reflexión establecido y quede constancia de forma inequívoca de la persistencia de su voluntad de que le quiten la vida, otorgando un consentimiento en el mejor estado posible de sus facultades; 2.º garantizar que su voluntad de morir será satisfecha sin excepción, relajando

[41] En este sentido PERIN, en: Nicolás Acevedo y otros (coords.), Justicia y legalidad, 2020, p. 634.

en ciertas circunstancias algunos requisitos relevantes, lo que es motivo de dudas sobre la oportunidad de las numerosas consecuencias no deseables que pueden derivarse de ello.

Después de reconocer el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta Ley a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir (art. 4.1), se establecen los requisitos necesarios (arts. 5 a7), el procedimiento en sentido estricto que hay que seguir (arts. 8 a 12) y las garantías previstas, sin perjuicio de que figuran otras más por diversas partes del articulado (art. 13 a 16).

Sin pretensión de exhaustividad, vamos a exponer y analizar los requisitos y procedimientos legalmente establecidos.

***a) Requisitos para ejercitar el derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir.***

En primer lugar, ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre el proceso médico por quien solicita la prestación, después de haber sido informado adecuadamente por el equipo sanitario responsable (art. 4.2); y en que la información ha sido recibida y comprendida se dejará constancia en la historia clínica.

Se trata de garantizar que los solicitantes reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento y se comuniquen e interactúen con el entorno, de modo libre, a fin de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas, aportándoles para ello los medios y recursos de apoyo necesarios, especialmente a las personas discapacitadas (art. 4.3). La alusión a estas últimas no incluye a las personas con discapacidad mental severa, en la medida en que no puedan formar y expresar una decisión autónoma, madura y genuina (v. art. 5.1, a).

El conjunto de estas previsiones es acertado y adecuado, con la salvedad de que el legislador parece estar más bien pensando en personas a las que su situación de dolor y sufrimiento en el contexto de una enfermedad no ha alterado o debilitado su estado cognitivo o emocional ni se ha visto afectado por el desánimo o la depresión, incluso aunque ésta no le haya privado de su capacidad de decidir, si bien desea asegurarse requiriendo un segundo acto de voluntad.

Los requisitos en sentido estricto son enunciados también por la LORE (art. 5.1):

*a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o situación asimilable, tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud.*

La exigencia de la nacionalidad española trata de evitar que se instaure en nuestro país el "turismo eutanásico", es decir, el traslado a nuestro país de personas que quieren acogerse a la eutanasia por estar prohibida en el suyo.

La necesidad de mayoría de edad, que debe compartirse, trata de salir al paso de las situaciones de niños que ocasionalmente han solicitado la eutanasia en otros países, incluso acudiendo al juez, lo cual ha dado lugar a agudas controversias.

Por consiguiente, este retraso en aceptar la plena decisión al cumplimiento de la mayoría de edad parece razonable. Ello sin perjuicio de prestarle los cuidados paliativos u otros que estén indicados, de acuerdo con las facultades que reconoce la ley a partir de cierta edad (dieciséis años o emancipado) o por medio de la representación legal y participación del profesional facultativo[42].

Hallarse consciente en el momento de la solicitud parece ineludible, sin perjuicio de que el paciente pierda la conciencia con posterioridad y de que deberá haberla recuperado cuando se le solicite la confirmación de su solicitud.

*b) Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia.*

El primer inciso guarda coherencia con el requisito o presupuesto general de autonomía apuntado más arriba, y la remisión a la cartera común de servicios parecer ser por el momento más bien un desiderátum, como señalé más arriba, pues si bien en ella se alude a los cuidados paliativos, no se garantiza su disponibilidad por la normativa

[42] *Vid*. art. 9.3, c LAP. También en este precepto se aprecia cierta ambigüedad, pues a partir de los dieciséis años cuando se trate de intervenciones de riesgo, se informará a los representantes legales y su opinión será tenida en cuenta para la toma de decisión correspondiente, pero, ¿por parte de quién? ¿del médico, que es quien debe informar a aquéllos y recibir su opinión?, como sugiriendo que es él quien debe decidir, al margen de los representantes legales y del propio menor; conclusión que debe ser rechazada por discordante y contradictoria con la idea de autonomía y de representación legal, aunque en este caso ambas estén reducidas.

vigente[43], ni se requiere la disponibilidad obligatoria de tales cuidados por la LORE, al menos en los centros sanitarios que estén facultados para practicar la eutanasia. Semejantes reflexiones pueden trasladarse respecto a las prestaciones a las personas dependientes.

*c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas.*

*Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica.*

Este requisito trata de asegurar la persistencia en el tiempo de la voluntad de morir del paciente, confirmando formalmente su declaración.

El período de tiempo ente un acto y otro, quince días naturales, parece excesivo si se trata de una situación terminal con deterioro progresivo, lo que será lo más frecuente en estos casos. Aunque el médico puede acortar este plazo si aprecia riesgo de pérdida inminente de la capacidad de prestar su consentimiento (y sólo en este supuesto) sin límite mínimo alguno (p. ej., cumplir los dos requisitos relativos al consentimiento de forma seguida), lo que puede llevar a prescindir del fundamento de esta garantía de reflexión, pues se soslaya por completo, y es otro de los puntos de seria discrepancia con la LORE.

*d) Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable.*

Se trata de los dos presupuestos que permiten abrir el camino hacia la eutanasia legalizada (definición legal en art. 3, c y b, respectivamente), sobre los que me he ocupado más arriba. En todo caso, debe certificarlo el médico responsable (definido en art. 3, d)[44].

*e) Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir. Dicho consentimiento se incorporará a la historia clínica del paciente.*

El concepto de consentimiento –informado- viene acotado en la propia ley (art. 3, a),

[43] Recuérdese el RD 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, etc., *cit. supra*.

[44] Concordante con la definición del art. 3 de la LAP.

sin perjuicio de que se halla muy arraigado en nuestro ordenamiento jurídico[45]. Ha de ser necesariamente previo y por escrito, aunque puede eludirse, así como los requisitos de las letras b) y c), si se dispone de un documento legal de instrucciones previas o similar[46].

Otro conjunto de requisitos gira en torno a la *firma del documento de solicitud* de la prestación eutanásica. La Ley muestra un empecinamiento en que se inicie o continúe el procedimiento cuando el paciente no está en condiciones de firmar y fechar el citado escrito: podrá expresarse por cualquier otro medio que deje constancia de su voluntad[47] o ser firmado por terceros[48]. Sobre estos últimos no se exige ninguna vinculación previa con la persona solicitante, o al menos señalar cuál pudiera ser tal vinculación, de existir, o la razón de que actúe en lugar del solicitante: cualquier profesional sanitario (p. ej. el médico responsable), parasanitario o auxiliar no sanitario. Incluso cualquier persona externa, totalmente desconocida para el paciente, podría asumir tal tarea de sustituir al paciente, sin perjuicio de que no exime, al menos legalmente, de que quede constancia fehaciente – que pueda acreditarse- de la manifestación de la voluntad de morir de aquél, aunque no pueda firmar el documento[49].

Esta solución es, ciertamente, una de las prescripciones más endebles y censurables de la Ley, pues desbarata todas las demás minuciosas garantías que ha previsto, quedando en manos de la honestidad –que no legalidad- del comportamiento de terceros, teóricamente sin ningún tipo de relación o conocimiento previos del paciente; sin entrar aquí en que en estas situaciones tan extremas no será infrecuente la dificultad para expresar o captar de modo inequívoco su voluntad no sólo de morir (p. ej., interrumpiendo el tratamiento iniciado), sino de que incluso se le suministre un producto letal; y también es fácil suponer que el deterioro sea general, no sólo para firmar o expresarse con toda claridad, sino posiblemente también para comprender la situación y formar su propia voluntad.

---

[45] *Vid*. definición a la que se adscribe literalmente la LORE, en LAP, art. 3.

[46] *Vid*. art. 5.2 LORE. *Cfr*. art. 11 LAP, sobre instrucciones previas,

[47] Así lo indica el art. 6.1 pfo. 1º *in fine* LORE: "… o por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien la solicita, así como del momento en que se solicita".

[48] Art. 6.1 párr. 2º LORE: "En el caso de que por su situación personal o condición de salud no le fuera posible fechar y firmar el documento, podrá hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o bien otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia. Dicha persona ha de mencionar el hecho de que quien demanda la prestación de ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones".

[49] También se dan facilidades para el acceso, incluso por el médico responsable, a las instrucciones previas o documento equivalente, remitiéndose explícitamente para ello al RD 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal y a las competencias de las CCAA sobre esta materia (art. 6.4 LORE).

Por último, se contempla la posibilidad de la denegación de la solicitud por el médico responsable y del recurso disponible para el paciente ante la Comisión de Evaluación y Control correspondiente (art. 7). Tanto uno como otro deberán disponer de una buena agenda para apuntar los al menos tres plazos que se estipulan, o de familiares bien dispuestos; tal vez asistidos por el experto correspondiente para ayudar al paciente a rellenar los impresos establecidos, no solo en este caso, sino también en relación con otros requisitos legales. La valoración de la situación de incapacidad del paciente corresponde realizarla al médico responsable, de acuerdo con los protocolos que apruebe el Consejo Interterritorial del SNS, lo que es acertado.

Me remito a lo señalado más arriba sobre la excesiva burocratización del procedimiento y el desconocimiento por el legislador de la situación tan sensible en la podrá encontrarse el paciente, que tendrá que sumar a sus últimas preocupaciones asistenciales vitales la de no equivocarse y cumplir correctamente lo preceptuado.

Finalmente, llama la atención que no se tenga en cuenta en absoluto a los familiares u otros convivientes que ayuden a determinar o confirmar la voluntad del paciente, evitando en todo caso que puedan llegar a suplantar la verdadera voluntad de aquél. La figura de la "persona de confianza" u otra figura semejante, existente en derecho comparado[50], designada por el paciente, para que represente los intereses de aquél (no solamente sobre la decisión eutanásica), en concreto para actuar como transmisor de los deseos del paciente sobre la continuación, limitación o finalización del tratamiento, incluyendo la posibilidad de acudir y reclamar a la Comisión de Control y Evaluación, hubiera sido una buena solución con el fin de garantizar que no se violenta o se prescinde de la verdadera voluntad de su representado, así como para cooperar en la comprobación de la veracidad de las instrucciones anticipadas[51].

***b) Procedimiento***

El procedimiento[52] comporta la elaboración de abundantes reglamentos, protocolos y otros documentos semejantes que incrementarán las necesidades de gestión, además del

[50] Así se ha previsto, p. ej., en Francia: Loi Nº 2016-87 du 2 février 2016 (Loi Claeys-Leonetti), art. L 1116-6 y D. de ejecución de 18 de octubre de 2016. *Vid.* LEFEUVRE / DEPADT, Protéger les majuers vulnérables. Quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie?, 2017 pp. 1101 y ss.; ROMEO CASABONA, en: Romeo Casabona (coord.), Tratado sobre Derecho y envejecimiento, 2021 (en prensa).

[51] V. sobre esto, ROMEO CASABONA, en: Romeo Casabona (coord.), Tratado sobre Derecho y envejecimiento, 2021 (en prensa).

[52] Omito la alusión a plazos para la realización de cada paso para no abrumar al lector con tanta formalidad.

cumplimiento de diversos plazos y otros requisitos. Hay que insistirse, una vez más, que puede ser excesivo, al menos para los pacientes que padecen una enfermedad grave y terminal, con intensos dolores y grandes sufrimientos. Puede ser más adecuado, en cambio, para quienes se encuentran en una situación imposibilitante y de dependencia, también con padecimientos, pero sin pronóstico letal a corto plazo.

En primer lugar, se fija el procedimiento a seguir por el médico responsable cuando exista una solicitud de prestación de ayuda para morir (art. 8). Este realizará con el paciente solicitante un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita; esta información se le dará también por escrito. Esta deliberación, aclaración de dudas y ampliación de la información se retomará cuando el médico reciba la segunda solicitud (art. 8.1).

Una vez terminado este proceso deliberativo el médico responsable recabará del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud. Tanto si la respuesta es afirmativa como si desiste el paciente, el médico responsable deberá comunicar esta circunstancia al equipo asistencial, especialmente a los profesionales de enfermería, así como, en el caso de que así lo solicitara el paciente, a los familiares o allegados que señale. Igualmente, deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado si persiste en su decisión (art. 8.2).

El siguiente paso consiste en que el médico responsable deberá consultar a un médico consultor, quien, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5; o emitir un informe desfavorable (art. 8.3), que se trasladará a la Comisión de Garantía y Evaluación (art. 8.4). Por su parte, el médico responsable también comunicará a esta Comisión la disposición a realizar la prestación eutanásica, la cual realizará el control previo que establece el art. 10 (art. 8.5).

Asimismo, en este largo y complejo procedimiento, cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho se remite al cumplimiento de las instrucciones previas, sin indicar el proceder si no las hubo, pero, como es obvio, habrá que concluir que el procedimiento eutanásico se interrumpe. (art. 9).

El siguiente paso corresponde darlo a la Comisión de Garantía y Control (art. 10). Con independencia del número de miembros, la decisión final recaerá en un profesional

médico y un jurista pertenecientes a la Comisión, salvo discrepancia entre ambos, pues entonces corresponde al pleno de la Comisión. En realidad, su función tan solo consiste en verificar que se cumplen todos los requisitos y condiciones legales, por lo que debería ser muy excepcional la existencia de discrepancias.

En caso de resolución desfavorable se abre la vía a un recurso judicial (contencioso administrativo) (art. 10.5).

***c) Ejecución de la prestación a morir***

Finalmente, para la ejecución de la prestación eutanásica se tendrá en cuenta la modalidad elegida por el paciente, si se halla consciente.

Si la prestación la realiza el profesional, bien porque lo haya solicitado el paciente, bien porque se encuentre inconsciente (en coma), el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, asistirán al paciente hasta el momento de su muerte. Si la realiza el propio interesado, aquéllos, tras prescribir la sustancia que el propio paciente se autoadministrará, mantendrán la debida tarea de observación y apoyo a éste hasta el momento de su fallecimiento (art. 11).

Una vez fallecido el paciente se establece el procedimiento de comunicación del suceso a la Comisión de Garantía y Control por parte del médico responsable, lo que se hará a través de dos documentos, en los que se incluirá información no idéntica (art. 12).

***d) Observaciones sobre el conjunto del procedimiento***

Dos observaciones finales podrían hacerse a tan largo, complejo y en ocasiones enrevesado procedimiento: 1º se confirma la dificultad que puede entrañar para el interesado seguir hasta el final el procedimiento, quien debe mantener la conciencia al menos hasta que manifiesta la última ratificación (tercera declaración de voluntad); 2º una vez que se inicia el procedimiento con la primera solicitud del interesado, todo parece encaminado a que aquél se mantenga de forma casi automática, procurando incluso vías alternativas, a veces con dudoso aseguramiento de la validez de los consentimientos o ratificaciones posteriores; ello sin prestar atención a propiciar con la misma insistencia la canalización del desistimiento eutanásico del interesado. En esto la LORE no parece que favorezca un procedimiento más neutral.

## 5. Garantías. Las Comisiones de Garantía y Evaluación

La preocupación del legislador por dotar del máximo nivel de garantías a todo el

procedimiento le ha llevado a dedicar dos capítulos de la Ley, relativos a las garantías en el acceso a la prestación y sobre las Comisiones de Garantía y Evaluación (capítulos IV[53] y V, respectivamente), además de otras garantías indirectas recogidas en varios preceptos distribuidos a lo largo del texto legal.

Tanta minuciosidad en algunos aspectos revela la loable preocupación del legislador de que no se produzcan desviaciones, abusos o incluso prácticas ilegales. Al mismo tiempo, revela la conciencia del legislador sobre la vulnerabilidad de las personas afectadas, la desconfianza de que el sistema de medicalización de la eutanasia fuera del ambiente familiar puede ser propicio para realizar prácticas ilegales, contrarias a los intereses de los pacientes en situación grave y terminal, hayan solicitado o no la eutanasia. Pero olvida en estos preceptos los huecos esenciales que ha dejado abiertos en otros, ya analizados, que pueden propiciar lo esencial: que la prestación eutanásica responda en realidad a los verdaderos deseos de la persona sostenidos en un estado pleno o claramente suficiente de sus facultades intelectivas y volitivas.

***a) Garantías diversas***

En primer lugar, y por lo que se refiere a garantizar el acceso a la prestación de ayuda para morir, ésta estará incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y será de financiación pública (art. 13.1). Aunque esta previsión de asunción de los gastos ha sido objeto de críticas, responde a la propia coherencia interna del texto legal y debe considerarse acertada.

Menos explícita es la encomienda de que la prestación se realizará en centros sanitarios públicos, privados o concertados, y en el domicilio, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza (art. 14; cfr. art. 13.2). En efecto, cuántos centros y cuáles, al menos del sistema público, deberán disponer de las infraestructuras y del personal sanitario dispuesto a realizar la prestación, tanto en el centro como en el domicilio. Es previsible que no todos los centros vayan a practicar la eutanasia y se seleccionen varios en función de la población y su distribución geográfica en cada Comunidad Autónoma, lo que podría comportar el traslado del paciente a otro centro.

La práctica en el domicilio podría ser más pertinente para personas imposibilitadas

[53] Nótese cómo la redacción de este capítulo sigue muy de cerca las previsiones del capítulo II de la LO2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (art. 18 y ss.).

sin ninguna patología severa; o, una vez tomada la decisión y autorizada, proceder al traslado domiciliario con el fin de asegurar un clima de mayor intimidad y apoyo familiar.

Asimismo, se establece la adopción de las medidas necesarias para asegurar la intimidad de las personas solicitantes de la prestación y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal, incluida la custodia activa de sus historias clínicas, de nivel alto respecto a los archivos informáticos que recojan sus datos (art. 15).

Finalmente, se garantiza el derecho a la objeción de conciencia, el cual se sustancia como una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito (art. 16.1)[54].

Significa esto que los centros –públicos y privados- en cuanto tales no podrán objetar, lo cual es correcto, pues estamos ante un derecho individual de las personas físicas derivado de otro fundamental (art. 16 CE). Sin embargo, el propio centro privado no está obligado a ofrecer este servicio, ni siquiera por la vía de presión indirecta si se trata de un centro concertado con el sistema público para prestar otro tipo de servicios asistenciales.

Puede considerarse un despropósito la previsión de que las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir (art. 16.2). Aunque la redacción no es muy explícita, parece evidente que alude a un registro único universal de todos los objetores, lo que es rechazable por ser desproporcionado y vulnerar principios generales del tratamiento de datos de carácter personal. Bastaría con la existencia del registro en cada centro habilitado para realizar la eutanasia, incluyendo en él únicamente los objetores de ese mismo centro, sin posibilidad de acceso –o de transferencia de los datos- por terceros ajenos al mismo.

***b) Las Comisiones de Garantía y Evaluación***

La LORE prevé la constitución obligatoria de una Comisión de Garantía y Evaluación en cada una de las Comunidades Autónomas.

El régimen jurídico de las mismas será fijado por el gobierno de cada Comunidad Autónoma, por lo que su organización interna podrá ser distinta para cada Comisión, dejando abierta la posibilidad de que se establezcan criterios dispares en el ámbito de sus

[54] V. mi posición sobre diversos aspectos relacionados con el texto, ROMEO CASABONA, en: El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, 2001, pp. 1769-1788.

respectivas competencias[55], sin perjuicio de los mecanismos de homogeneización que se establecen en la ley estatal. En todo caso, será multidisciplinar, debiendo contar con personal médico, de enfermería y juristas, con un número mínimo de siete miembros (art. 17). Asimismo, se establece para éstos el deber de secreto (art. 19).

Por lo que se refiere a las funciones, son las siguientes (art. 18):

a) Resolver diversas reclamaciones en determinado plazo, por lo general de veinte días naturales.

La variedad de reclamaciones, plazos, personas reclamantes y otros aspectos es muy elevada, siguiendo la línea de máxima burocratización que caracteriza a esta ley, cuando debió haberse optado por lo contrario, sin perjuicio de mantener las garantías necesarias.

b) Verificar en el plazo máximo de dos meses si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la ley. Es decir, una vez practicada la eutanasia.

Nada hay que objetar a esta tarea, que puede servir de verificación y control *ex post* sobre la observancia real de los requisitos y procedimientos legalmente previstos. La detección del incumplimiento de alguno de los requisitos fundamentales (¿cuáles?) podría generar dudas sobre la validez del proceso eutanásico y fundamentar los deberes legales de denuncia o de comunicación a las autoridades competentes por indicios de delito.

c) Detectar posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley, proponiendo, en su caso, mejoras concretas para su incorporación a los manuales de buenas prácticas y protocolos.

d) Resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la Ley, sirviendo de órgano consultivo en su ámbito territorial concreto.

e) Elaborar y hacer público un informe anual de evaluación acerca de la aplicación de la Ley en su ámbito territorial concreto. Dicho informe deberá remitirse al órgano competente en materia de salud.

f) Aquellas otras que puedan atribuirles los gobiernos autonómicos, así como, en el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla, el Ministerio de Sanidad.

Sin perjuicio de las matizaciones comentadas, todas estas funciones se mueven en el

[55] Advierte sobre esta posibilidad PAYÁN ELLACURIA, e-Eguzkilore, 5, 2020, p. 31.

ámbito de lo razonable.

## V. LA NUEVA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

La LORE ha dejado prácticamente intacto el art. 143.4 del CP, sin perjuicio de haber añadido algunas acotaciones o diferenciaciones que son realmente oportunas o coherentes con el nuevo marco legal establecido por la LORE, como se expondrá más abajo[56].

La voluntad del legislador es que la conducta de eutanasia activa no será punible si se observa lo previsto en la nueva ley (art. 143.5 CP)[57]; en caso contrario, y siempre que se cumplan los requisitos del art. 143.4, el hecho será punible, pero con la atenuación privilegiada que ya preveía este precepto (pena inferior en uno o dos grados a las previstas en los dos párrafos anteriores del art. 143)[58]. Esta es la razón por la que también debe ser abordado el alcance este precepto en el caso de que tuviera que ser aplicado por la autoridad judicial.

Recordemos que las conductas omisivas, la comisión por imprudencia y la mera complicidad son variantes no punibles, es decir, exentas en cuanto tales, de responsabilidad penal, a salvo de que puedan omitirse otras tareas de asistencia sanitaria (p. ej., cuidados paliativos) y social obligatorias, en cuyo caso habría que comprobar si hay indicios de algún delito.

No cabe duda de que esta regulación se inserta como una causa de justificación en el sistema de la teoría jurídica del delito, pues es lícito el hecho realizado conforme establece la misma, con independencia del sustento dogmático que pueda otorgarse a ese discutible derecho.

Nos encontramos entonces de nuevo ante un relevante problema de dogmática general de la teoría del delito, que suele presentarse cuando la ley penal se remite a una ley no penal (extrapenal) para completar su contenido, en este caso para determinar los elementos objetivos y subjetivos que deben concurrir para que pueda aplicarse la causa de justificación. Es decir, debemos preguntarnos qué sucede si no se ha observado alguno de

[56] *Vid*. DF 1ª.

[57] Art. 143.5: "No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia".

[58] Art. 143.4 CP, introducido por la LORE en su DF 1ª: "El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3."

los requisitos o procedimientos que establece la LORE, lo cual no sería extraño que sucediera, a la vista de lo numerosos que son aquéllos, en ocasiones asimismo poco precisos; por ejemplo, que no se haya respetado alguno de los abundantes plazos fijados, rebasándolo o reduciéndolo en un día; sin embargo, no parece que sea ésta una infracción suficientemente grave como para dejar de aplicar el art. 143.5 CP.

Tampoco esta respuesta es tan sencilla de sostener. En la hermenéutica penalista suele distinguirse entre elementos esenciales y no esenciales en cada causa de justificación, para concluir que solo la ausencia de cualquiera –o todos- de los últimos legitima para aplicar la eximente incompleta (causa de justificación incompleta), pero si faltan los primeros –los esenciales- ni siquiera cabría aplicar ésta[59]; es decir, tendríamos que ir al art. 143.4 y sancionar el hecho con la pena atenuada o rebajada que establece éste último, siempre que concurran todos los elementos del tipo que permitan acudir a este tipo atenuado o privilegiado. ¿Cómo determinar cuáles de esos elementos son esenciales y cuáles no son esenciales? Entiendo que, en todo caso, esencial será la solicitud autónoma del paciente (art. 4.2 LORE), pero también inequívoca y seria. Sin embargo, la ausencia de consentimiento –de petición- impediría también la aplicación del art. 143.4, debiéndonos trasladar al delito contra la vida que corresponda, según las circunstancias del caso (homicidio o asesinato). Probablemente también podría considerarse esencial que la prestación la realice un médico, el que indica la ley, siendo coherentes con el marco legal, que excluye cualquier intervención de terceros (p. ej., de los familiares y allegados); pero, ¿podría haber alguno más?

Por otro lado, el régimen atenuante de las eximentes incompletas es claro en el CP, pues se prevé explícitamente (reducción de la pena de partida en uno o dos grados, arts. 21 nº1 y 68 CP), pero esta previsión se remite exclusivamente a las causas de justificación mencionadas en el art. 20. Algún autor defendería la aplicación de la eximente incompleta por analogía o una atenuante por analogía, incluso cualificada, y aunque personalmente concuerdo con este criterio general[60], resultaría cuando menos problemático querer apoyarse directamente en el art. 143.5, que es donde se ubica la causa de justificación completa[61].

Nos encontramos, por consiguiente, de nuevo ante una imprecisión e imprevisión

[59] *Vid*. FLORES MENDOZA, en: Romeo Casabona / Sola Reche / Boldova Pasamar (coords.), Derecho Penal. Parte Especial, 2016, p. 218.
[60] FLORES MENDOZA, *Ibidem.*
[61] Art. 21 n.º 7 CP: de análoga significación que las anteriores circunstancias de ese mismo precepto.

legislativa, la cual revela una vez más manifestaciones de inseguridad jurídica muy relevantes en diversos pasajes de la ley, poco escrupulosas con el principio de legalidad, que podrán ser fuente de intrincados y no pacíficos esfuerzos hermenéuticos. Al final, será tarea de los tribunales de justicia aclarar esta importante y nada sencilla cuestión interpretativa.

El art. 143.4 CP en su nueva redacción continúa operando como un tipo atenuado o privilegiado respecto de los que hace remisión (art. 143. 2 y 3), habiendo sido excluidos del mismo los comportamientos de inducción, que se regirán por lo establecido en el art. 143.1[62]. El tratamiento privilegiado de este delito encuentra su fundamento, según entiendo, sobre todo en el menor reproche de la conducta del sujeto que actúa bajo los presupuestos típicos que menciona el art. 143.4, siempre que no se pueda aplicar la exención de responsabilidad penal que establece el art. 143.5[63]. No tiene sentido exigir para la aplicación de este delito atenuado los requisitos que se contienen en la LORE, pues precisamente la aplicación de este delito comporta que el sujeto activo no ha cumplido aquéllos, pero que puede satisfacer las exigencias que se derivan del art. 143.4.

En realidad, para el potencial sujeto activo -o para un observador- no tiene por qué plantearse como un conflicto (ni siquiera de deberes: no existe el deber de quitar la vida a nadie para eliminar sus sufrimientos, a pesar de lo que prescriba la LORE; ésta convierte en lícita la acción del médico que intervenga bajo su amparo y requisitos; el resto de profesionales sanitarios son también impunes, al contribuir en una acción lícita –amparada por una causa de justificación-)[64], ni objetiva ni subjetivamente, pues ese conflicto lo es propiamente del sujeto pasivo (conflicto de intereses intrapersonales)[65]: él decide si desea o no soportar un proceso inevitable de muerte o de graves padecimientos; ni, si aquél se decide a intervenir, tiene por qué actuar impulsado por un estado de necesidad (elemento subjetivo). Si fuera así, la petición del interesado debería ser irrelevante, lo que no es aceptable, ni concuerda con la voluntad del legislador, conforme a la cual su eje discursivo sería la autonomía del paciente.

---

[62] *Vid*. BARQUÍN SANZ, en: Roxin / Mantovani / Barquín / Olmedo, Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, 2001, p. 169, quien recogiendo alguna opinión que defiende que la inducción a la eutanasia estaría despenalizada, aporta abundantes y certeros argumentos contra ella.

[63] En este sentido, ya ROMEO CASABONA, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 13, 1987, p. 204; ROMEO CASABONA, El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana, 1994, p. 489.

[64] Cfr. ROMEO MALANDA / NICOLÁS JIMÉNEZ / URRUELA MORA, La Ley, 9576, 2020, p. 15.

[65] V. más ampliamente sobre esta cuestión, ROMEO CASABONA, Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética, 2004, pp. 138 y ss.

Muy al contrario, el legislador, ante las situaciones extremas de sufrimiento que pueden presentarse en el contexto de la enfermedad ha optado por atenuar la sanción penal, probablemente persuadido también por la menor gravedad del hecho si el sujeto lo ha solicitado seriamente. Es en la voluntad de éste donde podría encontrarse en todo caso un fundamento para sustentar la menor gravedad de lo injusto del hecho y no en el estado de necesidad, hecho que al mismo tiempo es menos reprochable. Pero este reconocimiento de menor desvalor (incluso reflejado en una rebaja cualificada de la pena), entiendo que no permite dar el salto dogmático hacia una causa de justificación incompleta, pues falta el referente de la licitud del hecho, sobre la cual la ley es diáfana. La alternativa en la actualidad es la justificación del hecho que comporta poder acogerse a la LORE, si se ha actuado en los términos que ella requiere, aplicando, en su caso, el tipo atenuado del art. 143.4 CP, con las eximentes atenuantes relacionadas con la no reprochabilidad o reprochabilidad atenuada basadas en alteraciones psíquicas o emocionales señaladas más arriba.

Aunque parece implícito el móvil humanitario, solidario o altruista que preside la atenuación y el menor reproche que la fundamenta, no es una exigencia expresa requerida por el precepto y es compatible con cualquier otra motivación, incluso egoísta o insolidaria. Pero la concurrencia de estos móviles deja abierto el paso a la aplicación de alguna atenuante inspirada en situaciones emocionales semejantes[66].

Teniendo en cuenta los requisitos objetivos y subjetivos que deben concurrir, quedan excluidos del tipo y son por ello impunes, pues tampoco son típicos a través de las demás formas delictivas del art. 143, los supuestos de cooperación no necesaria al hecho, los omisivos y los activos que indirectamente pudieran producir como efecto secundario el acortamiento de la vida o la aceleración del proceso de la muerte (así, los cuidados paliativos).

## 1. Elementos del tipo

*Tipo objetivo*. Se ha criticado que la descripción del tipo se haya apoyado en tantos, tan complejos e imprecisos requisitos. Siendo cierto esto en algunos pocos casos, no parece, sin embargo, que partiendo de la perspectiva garantista del legislador (a ello responden en gran medida dichos requisitos) pudieran encontrarse otras fórmulas mucho más acordes

[66] V. art. 21 circ. 3ª CP, sin reiterar aquí otras situaciones de mayor intensidad que pudieran dar lugar a la aplicación de alguna eximente completa (art. 20 nº 1) o incompleta (art. 21, circ. 1ª), señaladas más arriba.

con las exigencias de taxatividad que deben ser escrupulosamente observadas en las tareas de redacción por el legislador.

El presupuesto fáctico incorporado al tipo ha sido modificado por la LORE, lo cual me parece un acierto, pues ahora el texto legal separa nítidamente dos situaciones que guardando una estrecha proximidad son diferentes y merecieran desde mi punto de vista respuestas también diferentes. No obstante, la redacción anterior del art. 143.4 CP permitía ya apreciar dos presupuestos alternativos, no necesariamente cumulativos.

En la actualidad este precepto penal dice así: "*una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables".*

Sin perjuicio de la mayor o menor dificultad que pueda ofrecer la interpretación del significado y alcance de estos elementos del tipo en cada caso en particular, lo cierto es que pretenden reflejar situaciones extremas (valorables con criterios más o menos objetivos) que el sujeto afectado no parece poder -o querer- soportar (aspecto subjetivo). La LORE define minuciosamente cada una de estas situaciones[67], y sus respectivas definiciones habrán de tomarse como referencia obligada para el CP.

El segundo supuesto es más difícil de objetivar, pero, en cualquier caso, que la enfermedad sea insoportable ha de venir determinado por el propio sentimiento del enfermo y no por lo que puedan valorar terceros sobre ello o por la repercusión que pueda producirse en ellos mismos (p. ej., respecto a sus familiares)[68], subjetividad cuya ambigüedad queda acotada por los demás componentes, que son más fácilmente objetivables.

Dicha enfermedad habría de ser de raíz orgánica, pues quien padezca una enfermedad psíquica de esas características tan extremas como las que refiere el tipo difícilmente estará en condiciones de poder aportar los demás requisitos exigidos por el tipo, en especial los relativos a la formación y manifestación de una voluntad relevante para el Derecho. Sin

[67] V. LORE, art. 3: "b) «Padecimiento grave, crónico e imposibilitante»: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico. c) "Enfermedad grave e incurable": la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva". El supuesto acogido en la letra b recoge muy de cerca la situación en la que se encontraba el Sr. Sampedro, mencionado más arriba.

[68] La propia LORE asume implícitamente esta subjetividad, al añadir a que sea insoportable "sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable" (art. 3, c).

embargo, acoge los sufrimientos tanto físicos como psíquicos, no una enfermedad de aquella naturaleza, pudiendo ser, no obstante, los sufrimientos psíquicos también invalidantes para poder asumir una formación o manifestación de la voluntad jurídicamente válida.

Los enfermos crónicos con una enfermedad en fase terminal no están necesariamente incluidos en este supuesto, dado que pueden disponer de tratamientos sustitutivos eficaces que les mantiene con una vida asumible por tiempo indeterminado (p. ej., tratamiento de diálisis, asistencia con respirador móvil)[69].

No se exige ningún requisito especial para ser *sujeto activo* del delito, es un delito común, es decir, podrá serlo cualquiera, tanto vinculado al ámbito sanitario como al entorno familiar o afectivo del sujeto pasivo, sin ser tampoco imprescindible, desde luego, reunir ninguna de estas condiciones. Recordemos que a la causa de justificación del art. 143.5 CP sólo podrán acogerse los profesionales médicos que señala la LORE, pues excluye que la prestación de ayuda a morir pueda ser realizada por personas distintas fuera de un contexto sanitario (eutanasia medicalizada)[70]. Lo mismo ocurre con el *sujeto pasivo*, es decir, con la persona que solicita la ayuda ejecutiva a morir (p. ej., no está excluido que pueda ser extranjero)[71]. No debemos olvidar, no obstante, que éste ha de encontrarse en algunas de las dos situaciones que describe el CP, señaladas más arriba. Por otro lado, las exigencias típicas respecto a su voluntad restringen de hecho el círculo de sujetos idóneos, en particular por razón de la edad y de la capacidad psíquica, como veremos después.

La *acción típica* consiste en causar o cooperar a la muerte de otro. La descripción de

[69] V. STEDH (Sección 2ª) de 14 mayo 2013 TEDH\2013\52, caso GROSS c. Suiza: imposibilidad de acceder a receta médica para obtener la sustancia letal por incumplimiento de los requisitos, ya que la solicitante no se encuentra en situación de enfermedad terminal, pero se constata la ausencia de directrices legales claras y completas definiendo las circunstancias bajo las cuales los médicos están autorizados a prescribir una receta de dosis letal de medicamento en casos donde un individuo ha llegado a una decisión seria, en el ejercicio de su libre albedrío, de poner fin a su vida, pero donde la muerte no es inminente debido a una condición médica específica. El TEDH concluyó que la demandante se encontró en una situación de incertidumbre que le generó un considerable grado de angustia y que se produjo la violación del art. 8 CEDH (voto parcialmente disidente 3 jueces; v. rectificación de la Gran Sala en sentencia de 30 de septiembre de 2014). Similares (pero con fallos diversos): STEDH (Sección 1ª) de 20 enero 2011 TEDH\2011\12, caso HAAS c. Suiza; STEDH (Sección 5ª) de 19 julio 2012 TEDH\2012\69, caso KOCH c. Alemania. Vid. un fino y minucioso análisis de la jurisprudencia de este órgano europeo de ARRUEGO RODRÍGUEZ, Derecho fundamental a la vida y muerte asistida, 2019, pp. 57 y sigs., especialmente 68 y ss.

[70] En las letras a y b del art. 3º LORE se introducen las definiciones de "médico responsable" y médico consultor".

[71] El AAP Madrid (Sección 27ª) nº 998/2019 de 6 junio (ARP\2019\1043) refleja las peculiaridades de nuestro legislador, que, víctima de sus maximalismos ideológicos, obliga al Juez a afirmar la competencia del Juzgado de Violencia contra la Mujer, en el caso de suicidio asistido de la esposa con enfermedad terminal por su marido: es obvio que en este caso el género no desempeña papel alguno en la comisión de este hecho tan penoso para el marido.

ambas conductas de forma alternativa implica la remisión y el punto de conexión con los tipos respectivos de los que trae causa, lo que comporta retrotraemos a la discusión relativa a la cooperación ejecutiva al suicidio, la cual habrá de resolverse con los mismos criterios[72]. Aunque no es vinculante para la aplicación del art. 143.4, la LORE puede, asimismo, aportar orientaciones interpretativas, dado que recoge y describe estas dos mismas situaciones.

Han de ser exclusivamente comportamientos activos, necesarios y directos. Son expresiones redundantes, dada la relación de dependencia con el art. 143.3 y 2, respectivamente, pero revela, no obstante, la preocupación del legislador por acotar lo mejor posible el ámbito de lo típico y de lo que queda excluido del delito, y por ello nada superfluos.

La *omisión* no es típica, no está incluida en el delito. Esta conclusión se deriva palmariamente de la exigencia de que el comportamiento ha de ser activo mediante "actos"[73] Sin embargo, para que ello sea así es precisa la manifestación inequívoca del interesado, rechazando o impidiendo la acción salvadora de terceros, y si por cualquier motivo aquél no ha podido expresarse o lo ha hecho de forma no válida jurídicamente (caso de una persona inconsciente o de un recién nacido o de un niño o de un enfermo o deficiente mental graves, respectivamente), nos trasladaríamos al ámbito del homicidio doloso o imprudente en comisión por omisión, pero únicamente cuando el omitente tuviera la posición de garante y siempre que la acción fuera en si misma exigible (p. ej., en el caso de que fuera posible un tratamiento para mantener la vida consciente o temporalmente inconsciente del sujeto pasivo)[74].

Ha sido habitual discutir en el entorno de la eutanasia la conceptuación como activos u omisivos algunos comportamientos ambiguos o que participan fácticamente de ambos aspectos. En concreto, si la desconexión de determinados aparatos sustentadores de

[72] *Vid.* ROMEO CASABONA, en: Romeo Casabona (coord.), Tratado sobre Derecho y envejecimiento, 2021 (en prensa).

[73] ROMEO CASABONA, en: Romeo Casabona / Sola Reche / Boldova Pasamar (coords.), Derecho Penal. Parte Especial. 2016, pp. 48 y s.; DÍEZ RIPOLLÉS, en: Díez Ripollés y otros, Comentarios al código penal. Parte Especial, 1997, pp. 244 y sigs.

[74] SAP Castellón 184-2012 de 10 mayo (JUR 2012/257412): "Dª. Z. quedó postrada en cama de manera que dependía absolutamente del acusado para su subsistencia, manifestándole en diversas ocasiones su voluntad de morir, por lo que el acusado, siendo conocedor del delicado estado de salud de su madre y de que ella era completamente dependiente de sus cuidados y asumiendo la muerte de la misma, dejó de suministrarle alimentos hasta que Dª. Z. falleció… son constitutivos de un delito de auxilio al suicidio, previsto y penado en el artículo 143.3 º y 4º". Se supone que se aplicaría únicamente el último apartado citado art. Lo paradójico es que se trata un supuesto omisivo en el que el ejecutor tenía la posición de garante.

funciones vitales constituye *normativamente* una conducta activa o pasiva, lo que significa preguntarse si el hecho es punible o impune. Si no cabe duda de que, aisladamente considerada, una desconexión de esta naturaleza es un comportamiento activo, no es menos cierto que la valoración global del hecho es considerarla omisiva, en cuanto supone interrumpir o no continuar un tratamiento determinado –omitir una acción para la que se tiene capacidad de realización-, en este caso vital (p. ej., un respirador). Ahora bien, la valoración jurídico-penal final del hecho dependerá de nuevo de que el sujeto pasivo haya o no rechazado ese tratamiento: en el primer caso el hecho es atípico y en el segundo debemos situarlo en la órbita de los delitos de comisión por omisión.

Es un delito de resultado material, acotado por la muerte del sujeto pasivo.

Respecto a que se trate de *actos necesarios* se alude, entre otros aspectos, a la necesidad de la contribución del sujeto activo, es decir, a su naturaleza jurídico-penal de cooperación necesaria, lo que nos devuelve a la inacabada e irresoluble cuestión de su distinción de la complicidad, que queda fuera del delito, no es punible. Han de consistir asimismo en actos directos. Sin perjuicio de las dificultades que pueden plantearse para su delimitación (han de ser actos dirigidos específicamente a la muerte de otro), su exigencia trae como efecto la exclusión de la llamada en tiempos pasados eutanasia indirecta (cuidados paliativos dirigidos principalmente a mitigar o eliminar el dolor y otros padecimientos que pueden tener como efecto derivado un acortamiento de la vida del paciente).

*Elementos referentes a la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo.* Es necesaria la *petición* del sujeto pasivo, que habrá de ser expresa, seria e inequívoca. Por consiguiente, no basta con el mero consentimiento expresado tras ser preguntado, sino que es necesario algo más: la solicitud inequívoca al sujeto activo del delito[75], que ha de ser el móvil determinante de éste, aunque puedan concurrir otros.

Algunos de los requisitos relacionados con la petición han sido objeto de tratamiento legal específico por la Ley 41/2002, así como por la LORE, al definir el consentimiento informado (art. 3, a). En el ámbito penal lo relevante y vinculante para el intérprete es lo

[75] Esto explica que el tribunal de autos descartara correctamente la aplicación del art. 143.4 CP, puesto que la voluntad de la paciente no era inequívoca, como entendió erróneamente el médico cuando aquélla le pidió insistentemente que acabara con sus sufrimientos, error del médico al interpretar la voluntad de la paciente que era vencible, por lo que los hechos son constitutivos de un concurso de delito de homicidio imprudente del artículo 142 CP (según art. 14.1) y un delito intentado del artículo 143.4. SAP Tarragona (Secc. 2ª) nº 110/2009 de 25 marzo.

que se deduzca del art. 143.4, pues es de él de donde debe extraerse el marco de la tipicidad (en particular, en cuanto que no acoge la técnica de ley penal en blanco), al cual ocasionalmente podrían aportar alguna luz la LAP, como también ahora la LORE, siempre que no comporten una confrontación insalvable con el precepto penal (p. ej., añadiendo requisitos formales no deducibles de éste).

Los demás requisitos van dirigidos a asegurar la existencia de una auténtica voluntad por parte del sujeto pasivo de que se le quite la vida.

Que la petición haya de ser por "éste", significa que ha de ser una petición *personal*, sin admitir que terceros puedan formularla en nombre o representación de aquél. De esto se deriva que si se trata de un menor o de un incapaz no cabrá que sus representantes legales puedan formular la petición en su lugar, por supuesto, mucho menos, cualquier otro familiar o allegado, incluso conviviente. Al tener que ser *expresa* se excluyen las solicitudes tácitas y por actos concluyentes, así como cualquier forma de presunción.

Se ha defendido que la petición admite tanto la modalidad verbal como escrita[76]. Así debe aceptarse, aunque es recomendable, a efectos de prueba, dejar constancia escrita o por cualquier otro procedimiento fehaciente (p. ej., grabación audiovisual) de dicha petición, dada la trascendencia jurídico-penal que tendrá para el sujeto activo su acreditación (que se le aplique este tipo atenuado o, de no quedar constancia suficiente de la petición del sujeto, que se le impute un homicidio o, incluso, un asesinato, según las circunstancias concurrentes)[77].

Asimismo, se plantearía la validez del llamado testamento vital o, como denomina la

[76] Así, DÍEZ RIPOLLÉS, en: Díez Ripollés y otros, Comentarios al código penal. Parte Especial, 1997, p. 245; BARQUÍN SANZ, en: Roxin / Mantovani / Barquín / Olmedo, Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, 2001, p. 173.

[77] Por homicidio doloso condenó la SAP A Coruña 00430/2020 de 10 de noviembre, al entender que no concurría probadamente ninguno de los requisitos exigidos por el art. 143.4, incluida la solicitud o consentimiento de la víctima. A la vista de que la víctima fue matada con un cuchillo mientras dormía, surge la duda de si no estaríamos aquí más bien ante un delito de asesinato calificado por la alevosía. En este sentido, más correcta parece la SAP Valladolid 33/2020 de 23 junio, que condena por un delito de asesinato con la atenuante de alteración psíquica: "no lo es [cooperación ejecutiva al suicidio] el hecho de que, llegando a comprender el alcance de las pretensiones autolíticas de su hijo, la víctima manifieste, en este caso por gestos, su intención o su consentimiento a morir antes de sobrevivir a su hijo, algo que se conseguiría de cualquier madre, obviamente, pero no colma el tipo penal del art. 143.4 CP, en modo alguno, y así lo entendió el Tribunal del Jurado, porque, fundamentalmente, no hay circunstancia objetiva alguna de la petición seria e inequívoca de Esther de ayuda para morir". Similares SAP La Coruña 411/2015 de 11 septiembre (JUR\2015\226432), SAP S/C de Tenerife, 474/2011 de 22 diciembre. ARP 2013\743. Las sentencias citadas reflejan el intento del investigado (procesado) de ocultar un homicidio o asesinato evidentes en una descartada acertadamente por el tribunal de una cooperación ejecutiva al suicidio, en la que faltaba la voluntad de solicitar la ayuda a morir por parte de las víctimas.

legislación vigente, de las instrucciones previas[78], al menos por lo que se refiere a la hipótesis relativa a la situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante, puesto que debería tratarse no de una manifestación genérica, sino que debería estar vinculada a una situación específica que el sujeto ya ha anticipado (es decir, una grave enfermedad, sin ser necesario precisar cuál). De todos modos, sería menos problemática la otra hipótesis**,** la de *"una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables"***.** Pero, por otro lado, el documento debería estar dirigido con su petición a una persona o personas concretas determinadas o determinables, dado que el precepto parece establecer un nexo causal entre ambos, aunque la duda más relevante se refiere a que el sujeto pasivo ha de poseer el dominio del hecho, lo que podría ser cuestionable si el escrito se firma en un marco temporal y en un contexto sensiblemente distantes de la situación real ante la cual habría de surtir sus efectos. Habrá que asumir que este requerimiento tendrá que ser adaptado a las hipótesis más frecuentes en las que este documento tendrá utilidad para producir sus efectos: cuando el paciente se halla inconsciente (en coma) en el contexto de su grave enfermedad.

En todo caso, el reconocimiento en la legislación administrativa y en la propia LORE[79] del documento de instrucciones previas, constituye un reforzamiento de la validez inicial de estos documentos y de que deben realizarse esfuerzos para su encaje jurídico en las hipótesis concretas a que dé lugar el art. 143.4, no en vano éste fue uno de los propósitos del legislador con la promulgación de aquel precepto no penal y, con posterioridad, de la LORE, a pesar de las dudas que suscita ésta última en este punto..

Por *seria* ha de entenderse que la petición sea firme (no necesariamente con insistencia) y meditada, después de conocer plenamente su situación, pronóstico y

[78] *Vid*. LAP, art. 11, desarrollado por el RD 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. Algunas CCAA han aprobado sus propias leyes, así, País Vasco (Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad), Aragón (D 100/2003, de 6 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de Organización y el Funcionamiento del registro de Voluntades Anticipadas), Canarias (Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro), Islas Baleares (Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas), Comunitat Valenciana (Ley 16/2018, de 28 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida), etc.

[79] *Vid*. LORE, art. 5.2: "…haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable". La remisión a este documento de instrucciones previas, debiendo estar a lo dispuesto en dicho documento, puede ser problemática, si no se adaptan sus instrucciones al procedimiento previsto en la LORE. En cualquier caso, las previsiones de esta ley tratan de guardar coherencia con las de la LAP en su art. 11.

posibilidades de tratamiento. La petición no ha de ofrecer la menor duda sobre la consistencia de la voluntad del sujeto, que puede verse enmascarada por situaciones momentáneas de depresión, desánimo o desesperación[80].

Por último, la exigencia en el tipo de una petición *inequívoca* se refiere a la necesidad de que no ofrezca duda alguna la existencia misma de dicha petición y su propósito.

Cualquier ambigüedad, confusión o duda respecto al contenido y significado de la petición supone su no validez. A todo lo anterior deben añadirse los demás elementos de validez del consentimiento (libre y exento de otros vicios, como el error o la violencia), entre ellos la capacidad para formar y expresar la voluntad que, como en los otros casos, habrá de vincularse a la capacidad natural de juicio, de tal modo que permita al sujeto comprender la trascendencia para su vida del acto que solicita.

La LAP (Ley 41/2002) consagró legalmente este criterio tan extendido en la doctrina penal y en particular la orientada al Derecho Médico con su definición del consentimiento informado[81]. Por otro lado, las previsiones de esta ley sobre el consentimiento del menor o por representación no son aplicables aquí, pues el supuesto que nos ocupa no se refiere a un acto médico, sino a la privación punible de la vida del sujeto pasivo[82].

*Tipo subjetivo.* Es necesario el dolo, que debe abarcar todos los elementos del tipo objetivo, incluido el resultado de muerte y la petición del sujeto pasivo, que, según se señaló, ha de ser el móvil determinante de su actuación (al decir el CP: "el que causare ... *por* petición expresa ...").

Por lo que se refiere a la valoración de la concurrencia de todos los elementos

---

[80] PAREJO GUZMÁN, La eutanasia, ¿un derecho?, 2005, p. 227.

[81] Según el art. 3º de la LAP: La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada *en el pleno uso de sus facultades* después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud". La LORE ha adoptado casi literalmente esta definición sobre el consentimiento informado (art. 3º, a).

[82] El art. 9.3 de la LAP indica lo siguiente: «Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables *en favor de la salud* del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: e) c) Cuando el paciente menor de edad *no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.* En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos (conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor). Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en el caso de intervención de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente (Art. 9.4: cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.» (cursiva añadida).

anteriores, es decir, los presupuestos fácticos y los referentes a la petición por parte del sujeto pasivo, deberá ser realizada por el sujeto activo, lo cual no deja de plantear dificultades (p. ej., determinar cuándo la persona solicitante sufre un padecimiento grave, o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos insoportables; o sobre la concurrencia de los requisitos relativos a la petición). Cuando se produzca un error sobre los primeros se aplicará el tipo del art. 143.2 o 3, según corresponda, mientras que los que afecten a la petición, de modo que el sujeto pasivo realmente no hubiera pretendido el acto eutanásico, al estar excluido entonces el presupuesto volitivo del tipo, que fundamenta su atenuación, nos situaremos en la órbita del delito de homicidio doloso atenuado con la pena inferior en uno o dos grados (error de prohibición sobre un elemento atenuante, de ser vencible, art. 14.3 por analogía CP)[83].

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ÁLAMO, M. La eutanasia hoy: perspectivas teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico), Revista Penal, 21, 2008.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., Derecho fundamental a la vida y muerte asistida, Comares, Granada, 2019.

BARQUÍN SANZ, J., La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro, en Roxin, C. / Mantovani, F. / Barquín, J. / Olmedo, M., Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, Comares, Granada, 2001.

CARBONELL MATEU, J. C., en González Cussac, J.L. (coord.), Derecho Penal. Parte Especial, 6.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación, Madrid, 2020.

DÍAZ ARANDA, E., Dogmática del suicidio y homicidio consentido, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia e Interior y Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995,

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., La huelga de hambre en el ámbito penitenciario», Cuadernos de Política Criminal (CPC), 30, 1986.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., Artículo 143, en: Díez Ripollés, J. L. / Gracia Martín, L. / Laurenzo Copello, P., Comentarios al código penal. Parte Especial. Títulos I a VI y faltas correspondientes, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

[83] La cuestión no es pacífica: recuérdese la SAP Tarragona (Sec. 2.ª) 110/2009, de 25 de marzo, que condenó por un delito doloso de cooperación al suicidio del art. 143.4 en tentativa en concurso con un delito de homicidio por imprudencia (error vencible de prohibición, art. 142 con art. 14.3 CP). Yo mismo he mantenido con anterioridad la existencia de un homicidio por imprudencia (error vencible sobre el tipo, art. 14.1 CP): ROMEO CASABONA, C. M., «El homicidio y sus formas», en ROMEO CASABONA, C. M. / SOLA RECHE, E. / BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.), *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016, pág. 51.

FLORES MENDOZA, F., Antijuricidad. Las causas de justificación, en: ROMEO CASABONA, C. M. / SOLA RECHE, E. / BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (coords.), Derecho Penal, Parte General, 2.ª ed., Comares, Granada, 2016.

FLORES MENDOZA, F., La objeción de conciencia en Derecho Penal, Comares, Granada, 2001.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., Informes previos a la aprobación de proyectos de ley, Corts. Anuario de Derecho Parlamentario (ADP), 11, 2001.

GÓMEZ NAVARRO, N., El suicidio en jóvenes en España: cifras y posibles causas. Análisis de los últimos datos disponibles, Clínica y Salud, 1, vol. 28, 2017.

LEFEUVRE, K. / DEPADT V., Protéger les majuers vulnérables. Quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie?, Presses de l'EHESP, Rennes, 2017

MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia y derecho penal, Comares, Granada, 2009.

MUÑAGORRI LAGUÍA, Eutanasia y Derecho Penal, Publ. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994.

MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal, Parte Especial, 22.ª Ed., Tirant lo Blanch, 2019.

NÚÑEZ PAZ, M. A., Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad: problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995, Tecnos, Madrid, 1999.

PAREJO GUZMÁN, M.J., La eutanasia, ¿un derecho?, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

PAYÁN ELLACURIA, E., Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta *de lege ferenda*, e-Eguzkilore, 5, 2020.

PERIN, A., El "derecho a morir con dignidad" y su base axiológica: relevancia y combinación de los principios constitucionales de autonomía e igualdad sustancial en el "caso Cappato", en: Nicolás Acevedo, V. y otros (coords.), Justicia y legalidad, Santiago de Chile, 2020.

RODRÍGUEZ-PARDO DEL CASTILLO, J.M., La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de longevidad: Reflexiones bioéticas, Fundación Mapfre, Madrid, 2011.

ROMEO CASABONA, C.M., Decisiones al final de la vida, en: Romeo Casabona, C.M. (Coord.), Tratado sobre Derecho y envejecimiento, Fundación Mutualidad Abogacía – Wolters – Kluwer, Madrid, 2021 (en prensa).

ROMEO CASABONA, C. M., El homicidio y sus formas, en: Romeo Casabona, C. M. / Sola Reche, E. / Boldova Pasamar, M. Á. (Coords.), Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, Comares, Granada, 2016.

ROMEO CASABONA, C.M., Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética, Comares, Granada, 2004.

ROMEO CASABONA, C.M, Delimitaciones conceptuales sobre la objeción de conciencia en el Derecho Penal, en: El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2001, pp. 1769-1788.

ROMEO CASABONA, C. M., El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana, CERA, Madrid, 1994.

ROMEO CASABONA, C. M., El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 13, 1987.

ROMEO MALANDA, S. / NICOLÁS JIMÉNEZ, P. / URRUELA MORA, A., Toma de decisiones al final de la vida: situación actual y perspectivas de futuro en el derecho español, La Ley, 9576, 2020 (publicado también en Dossiê O Direito e a Bioética ante os limites da Vida Humana em Homenagem ao Professor Carlos María Romeo Casabona", Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 23, 4, 2020, pp. 108 y sigs.

ROMO PIZARRO, O., La eutanasia. El acto eutanásico, Ed. Metropolitana, Santiago de Chile, 2019.

SÁNCHEZ LÁZARO, F. G., La autoría y la participación, en: Romeo Casabona, C. M. / Sola Reche, E. / Boldova Pasamar, M.A. (Coords.), Derecho Penal, Parte General, 2.ª ed., Comares, Granada, 2016.

SOLA RECHE, E., Tratamiento del anciano con enfermedad terminal. Los cuidados paliativos, en: Romeo Casabona, C. M. (Coord.), Tratado de Derecho y Envejecimiento, Wolters-Kluwer, Madrid, 2021.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Eutanasia, en Romeo Casabona, C. M. (dir.), Enciclopedia de Bioderecho y Bioética. Tomo I, Comares, Granada, 2011.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (art. 143), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Ministerio de la Presidencia), Madrid, 1999.

* * * * * *

**Prof. Dr. Dr. h.c. Ángel Sanz Morán**
Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Valladolid, España.
Patrono de la FICP.

# ~Feuerbach y el "caso Kaspar Hauser". Un apunte[1]~

1. El motivo inmediato que impulsa esta contribución es la reciente traducción española de la monografía que FEUERBACH destinara al célebre caso "Kaspar Hauser"[2], que conmocionó de manera singular a la opinión pública europea en las décadas centrales del siglo XIX, y algunas de cuyas expresiones culturales ya conocía, como la novela que, a comienzos del siglo XX le dedicó Jakob WASSERMANN o, décadas después, la no menos célebre película de Werner HERZOG, manifestaciones de las que me ocuparé más adelante. La estimulante lectura del libro de FEUERBACH, uno de los padres del moderno derecho penal –y cuya sucinta biografía tuve ocasión de trazar hace algunos años[3]-, me llevó a profundizar en el caso del famoso expósito, aunque pronto comprendí que la bibliografía existente era apenas abarcable.

El propósito de estas páginas no puede constituirlo, por razones obvias, ni una reconstrucción histórica del caso, que sigue esperando una aclaración definitiva, ni un repaso más o menos completo de las expresiones culturales por él suscitadas, aunque dediquemos una mínima referencia a ambas cuestiones (apartados 2 y 3). Seguirá una sucinta contextualización del caso que nos ocupa en el ámbito, de más amplio alcance, de los denominados "niños salvajes" (apartado 4), para centrar después la atención en su relevancia histórico-jurídica, comenzando por la atención dispensada al mismo por FEUERBACH (apartado 5) -cuyo *Kaspar Hauser* resulta en sí mismo una obra literaria de primer orden[4]- y estudiando las distintas implicaciones jurídicas, sustantivas y procesales, suscitadas por el gran penalista (apartado 6), así como su proyección ulterior hasta la

[1] Versión abreviada (y ligeramente modificada) del trabajo que, con el título "El caso 'Kaspar Hauser'", apareció publicado en HERRERA MORENO, M. (Dir.), La víctima en sus espejos. Variaciones sobre víctima y cultura, Barcelona (J.M. Bosch Editor) 2018, pp. 121-167.

[2] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser. Ejemplo de un crimen contra la vida interior del hombre, trad. A. Magnus, Logroño 2017.

[3] Véase SANZ MORÁN, A.J. Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1933), en: R. DOMINGO (ed.), Juristas Universales 2. Juristas Modernos. Siglos XVI al XVIII (de Zasio a Savigny), Madrid 2004, pp. 886-891.

[4] En este sentido, entre otros autores, KÜPER, W. Das Verbrechen am Seelenleben. Feuerbach und der Fall Kaspar Hauser im strafrechtsgeschichtlicher Betrachtung, Heidelberg (Manutius Verlag) 1991, pp. 1-2 y SEIFERT, F. Feuerbach und Kaspar Hauser, NJW 1988, pp. 289-297 (p. 290). Ya antes, en su magnífica monografía sobre FEUERBACH, RADBRUCH, G. Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben, 2. Aufl. (editada por E. WOLF), Göttingen 1957, p. 198.

actualidad (apartado 7). Cerrando la contribución, como resulta convencional, unas consideraciones conclusivas (apartado 8).

2. De acuerdo con el esquema que acabamos de proponer, comenzamos señalando brevemente los hechos históricos más significativos[5]. El lunes de Pentecostés de 1828 (26 de mayo), un ciudadano descubre, en la Plaza Unschlitt de Núremberg, a un joven campesino, que apenas se sostenía en pie, quien portaba una carta dirigida al capitán de caballería del cuarto escuadrón del sexto regimiento de caballería ligera. Llevado al domicilio del destinatario de la carta, el joven se limitó a decir: "quiero ser del sexto, como lo fue mi padre", dejando además constancia de su nombre: Kaspar Hauser. Al comprobar que no podía sacársele información alguna[6], fue entregado a un policía, quien lo condujo a un habitáculo en una de las torres de la muralla, dejándolo a cargo del guardián Hiltel. En las siguientes semanas, fue allí objeto de la curiosidad general. Mostraba aversión a todo alimento o bebida que no fueran pan duro y agua. Allí mismo tuvo ocasión de visitarlo por vez primera FEUERBACH, el día 11 de julio de 1828; lo hizo a título particular y llevado, como él mismo nos lo indica, "por interés humano y científico"[7].

Unos días antes (el 7 de julio), en un comunicado público, el primer alcalde de la ciudad daba a conocer los datos más significativos que de la vida previa del expósito se habían podido obtener en los sucesivos interrogatorios a que fue sometido[8]: no sabía quién era, ni su lugar de nacimiento y, hasta donde alcanzaba su memoria, había vivido en un reducido habitáculo subterráneo, completamente a oscuras, donde pasaba el tiempo sentado y encadenado, jugando con dos caballitos de madera. Junto a él había un agujero en el suelo, donde hacía sus necesidades. Al despertar, encontraba a su lado un pan y una jarra con agua, pero nunca vio la cara del hombre que le traía estos alimentos, de quien, por otra parte, afirmaba que nunca le hizo daño. Poco antes de su traslado al lugar donde

[5] Tomamos las referencias del libro de FEUERBACH citado en la nota 2, completadas con las que ofrecen RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, pp. 195 ss. y SEIFERT, F., NJW 1988, pp. 292 ss.

[6] Según la descripción de v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 15, "todo su ser y su comportamiento lo mostraban como un niño de apenas dos o tres años en el cuerpo de un adolescente". El contenido de la carta que portaba Kaspar Hauser cuando fue hallado se reproduce en las páginas 18 y 19 de esta obra.

[7] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 13.

[8] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, pp. 38 ss. En esta edición española del libro de FEUERBACH se recoge, entre otros interesantes apéndices a los que en su momento aludiremos, el fragmento más antiguo y más largo de la "Autobiografía" que emprendiera el propio Kaspar Hauser, a principios de noviembre de 1828 (pp. 149 ss.), donde da cuenta, con sus propias palabras, de lo que a continuación resumimos.

fue encontrado, ese mismo hombre comenzó a adiestrarlo en los rudimentos de la escritura (en particular, le enseñó a escribir su nombre), así como a dar sus primeros pasos hasta que, finalmente, una noche se lo echó sobre los hombros y lo sacó del agujero en el que había vivido, llevándoselo, en un viaje de cuya duración y vicisitudes apenas conservaba memoria, hasta las proximidades del lugar en el que fue encontrado[9].

El 18 de julio de 1828, Kaspar Hauser abandona su morada en la torre y es "puesto a cargo, para su educación y cuidado doméstico, del profesor de secundaria DAUMER, una persona magnífica tanto por su mente como por su corazón, y que para ese momento ya había adoptado paternalmente la instrucción y la enseñanza de Kaspar", según nos informa de nuevo FEUERBACH[10]. No es posible exagerar la influencia de DAUMER en el desarrollo de Kaspar Hauser, quien aprenderá en este período a leer y escribir, alimentarse, cabalgar (ocupación con la que disfrutaba especialmente) y a interrogarse por las cuestiones fundamentales de la existencia. Pero será también en casa de DAUMER donde se produce, el 17 de octubre de 1829, el primer intento inequívoco de acabar con la vida del expósito, suceso que no logró ser esclarecido judicialmente y cuya vívida descripción, completada por las palabras al respecto del propio Kaspar Hauser, constituye uno de los pasajes más emotivos del ensayo de FEUERBACH[11].

En diciembre de ese mismo año, Hauser pasa de la tutela de DAUMER a la del comerciante Biberbach y en mayo de 1830 a la del caballero von Tucher. Un año después (mayo de 1931) traba contacto con el conde inglés STANHOPE[12], que jugará un importante papel en la vida del joven, llegando incluso a adoptarlo en diciembre de 1831, lo que conllevó su traslado a Ansbach; allí llegaría incluso a residir unas semanas en casa del

[9] J. MONTEVERDE, en su interesante "Epílogo" a la edición española del libro de FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, bajo el título "Alrededor de un poema de Kaspar Hauser" (pp. 161-181), informa del hallazgo, en 1924, de la posible estancia subterránea donde estuviera Kaspar Hauser, situada en una localidad a unos treinta kilómetros de Núremberg.

[10] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 71. En esta edición española se recogen, en nota, significativos pasajes de los Apuntes sobre Kaspar Hauser que el mismo G.F. DAUMER publicara en 1832.

[11] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, pp. 95 y ss. Según nos informa RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 197, dos días después del atentado, el propio FEUERBACH se desplazó a Núremberg, visitó a Kaspar Hauser y ordenó la apertura de diligencias judiciales dirigidas al esclarecimiento del delito que extendió, el 27 de octubre, al encierro previo de Kaspar. Incluso llegó a ofrecer, en su condición de Presidente del Tribunal, una recompensa por el descubrimiento del autor. Al no poderse averiguar su identidad, la investigación tuvo que archivarse el 13 de septiembre de 1831.

[12] En su libro, FEUERBACH se refiere elogiosamente a STANHOPE. Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 112 (y allí, la nota 74). Incluso, según constatan diversos autores, le dedicó este ensayo (dedicatoria que no aparece en la edición española). Cfr., por todos, RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 198. Sin embargo, como expone con detalle este último autor (*ibidem*, p. 202), STANHOPE se convertirá más adelante en un acérrimo rival de FEUERBACH.

mismo FEUERBACH, donde siguió las enseñanzas del maestro de escuela MEYER[13]. Entretanto, se había intensificado la discusión sobre el posible origen del expósito –cuestión que aquí nos interesa sólo tangencialmente-, lo que no es de extrañar si consideramos el eco enorme que el caso había cobrado. Como nos recuerda FEUERBACH, Hauser llegó a ser declarado hijo adoptivo de Núremberg y "finalmente se convirtió incluso en el hijo de Europa"[14]. Aunque tampoco faltaran voces que lo tacharan de farsante y mendaz.

El 29 de mayo de 1833 fallece FEUERBACH, expresando sus familiares la sospecha de que no se trataba de una muerte natural, sino que había sido envenenado. Y con la muerte del insigne jurista, pierde Kaspar Hauser a su valedor más poderoso. Más aún, no le sobreviviría mucho tiempo, pues el 14 de diciembre de 1833 regresa a casa con una herida de arma blanca de la que fallecería tres días después. El suceso quedará finalmente envuelto en la misma bruma que el primer intento de asesinato antes reseñado.

3. Estos hechos aquí resumidos de la vida de Kaspar Hauser, no sólo han generado un largo e intenso debate sobre aquellos múltiples aspectos no aclarados, sino que también han excitado, desde un primer momento, el genio de numerosos creadores que, desde perspectivas muy dispares, han recordado el trágico destino de este joven. No queremos dejar de reseñar algunos hitos culturales que, de manera más o menos directa, tienen por objeto el "caso Kaspar Hauser".

Como refiere SEIFERT[15], ya en vida del mismo, se representó una pieza teatral sobre Kaspar Hauser titulada "Der Wahn und seine Schrecken" ("La ilusión y sus sobresaltos"); pero, sin abandonar el arte dramático, la obra más significativa será, ya en la segunda mitad del siglo XX, "Kaspar", de Peter HANDKE[16]. Ahora bien, en ella no se trata de la vida del Kaspar Hauser histórico, sino que, como nos indica el autor ya en la primera acotación, la obra "no muestra *lo que realmente sucede* o *realmente sucedió* con Kaspar Hauser. Muestra lo que *es posible hacer* con alguien. Muestra cómo se puede hacer hablar a alguien hablándole. La obra podría también llamarse Investigación Verbal" (cursivas allí). Y llega a calificar de "tortura" este procedimiento de aprendizaje. Efectivamente, a

[13] La información sobre los últimos años de la vida de Kaspar Hauser la tomamos básicamente de RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, pp. 198 ss. y SEIFERT, F. NJW 1988, pp. 293 ss.

[14] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 96.

[15] Véase SEIFERT, F. NJW 1988, p. 289, con ulteriores referencias a la proyección cultural del caso.

[16] Representada por primera vez en Frankfurt el 11 de mayo de 1968 y publicada ese mismo año. Existe traducción al español a cargo de G. BÖHM, Buenos Aires (Adriana Hidalgo editora) 1999.

lo largo de sesenta y cinco breves escenas se va produciendo un agobiante diálogo –con ecos de teatro del absurdo- entre Kaspar y unos apuntadores invisibles que le adiestran en el uso (más bien repetición) de las palabras. En distintos pasajes se muestra Kaspar consciente de la función ordenadora del lenguaje: "Desde que sé hablar, puedo poner todo en orden" (escena 19); "He aprendido a llenar con palabras lo que estaba vacío" (escena 62). Pero no deja de constatar lo doloroso del proceso: "Antes, cuando aún estaba lejos, no tenía nunca tantos dolores de cabeza y no me torturaban tanto como ahora, desde que estoy aquí" (escena 18)[17].

Si de la escena pasamos a la narrativa, la obra de referencia es, sin duda, la novela "Kaspar Hauser oder die Trägheit des Herzens", de Jakob WASSERMANN, publicada en 1908[18]; en palabras del escritor Golo MANN, "la más hermosa novela policíaca de todos los tiempos"[19]. Se trata de la expresión cultural más significativa de los hechos históricos y a ella se debe, más que a ninguna otra obra, la consolidación definitiva del personaje. Redactada en un estilo tardo romántico, sacrifica en muchas ocasiones la verdad histórica en aras al dramatismo de la acción, transformando a las personas que tuvieron que ver con Kaspar Hauser en arquetipos literarios: el soñador DAUMER, el intrigante STANHOPE, el malvado HICKEL, etc. Pero lo que resulta especialmente atrayente para cualquier jurista es la presencia de FEUERBACH, como un personaje literario más: se le describe como un meticuloso estudioso del derecho ("desde mi temprana juventud me consagré a la ley…, estudié el crimen como un botánico sus plantas", p. 247), lo que no es incompatible con la posesión de un "temperamento apasionado" ("el rostro de FEUERBACH apareció tan alterado por sus pensamientos y preocupaciones, por el esfuerzo de una continua actitud vigilante, como por el fuego de su apasionado temperamento, semejante al de un enfermo o un poseído", p. 134). Por lo demás, la novela incorpora referencias tanto al ensayo de FEUERBACH sobre Kaspar Hauser, al que venimos refiriéndonos (pp. 387 ss.), como al Memorial (inédito en vida del autor) en el que expone su tesis sobre el origen noble del expósito (pp. 135 ss.), en los términos que veremos más adelante (apartado 5). Tesis que hace suya el novelista, quien llega también a sostener de manera inequívoca que

[17] Los pasajes entrecomillados de la obra corresponden a la edición en español citada en la nota precedente, pp. 47, 114 y 46, respectivamente. La queja de Kaspar Hauser sobre los dolores de cabeza desde que está fuera de su lugar de encierro tiene base histórica: la recoge ya v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 60.

[18] Existe traducción española, con el título (abreviado) "Caspar Hauser", a cargo de J. MIRACLE, Barcelona (Acantilado) 2002.

[19] Tomamos la referencia de SEIFERT, F., NJW 1988, p. 289 (la afirmación de Golo MANN se recoge en el Frankfurter Allgemeiner Zeitung de 9 de enero de 1980).

FEUERBACH murió envenenado a causa de la protección dispensada a Kaspar Hauser (pp. 426 ss.)[20].

Tampoco la historia de la poesía ha sido ajena al caso Kaspar Hauser[21]. Valgan sólo dos significativos botones de muestra. El gran VERLAINE, en su obra *Sagesse* (*Cordura*), recoge este "Gaspard Hauser chante":

Je suis venu, calme orphelin,
Riche de mes seuls yeux tranquilles,
Vers les hommes des grandes villes :
Ils ne m`ont pas trouvé malin

À vingt ans un trouble nouveau
Sous le nom d`amoureuses flammes,
M`a fait trouver belles les femmes :
Elles ne m`ont pas trouvé beau.

Bien que sans patrie et sans roi
Et très brave ne l`étant guère,
J`ai voulu mourir à la guerre :
La mort n`a pas voulu de moi.

Suis-je né trop tôt ou trop tard ?
Qu`est-ce que je fais en ce monde ?
O vous tous, ma peine est profonde :
Priez pour le pauvre Gaspard ! [22]

Y no menos digna de reproducción es la "canción para Kaspar Hauser", del poeta expresionista alemán Georg TRAKL:

"Amaba verdaderamente el sol, que descendía la purpúrea colina,
las sendas del bosque, el pájaro negro cantor
y los goces del verdor.

Grave era su vida a la sombra del árbol
y puro su rostro
Dios habló con suave llama su corazón:
¡Criatura humana!

En silencio, sus pasos encontraron la ciudad al atardecer;
la oscura queja de su boca:
quiero llegar a montar a caballo.

[20] Las páginas a las que se hace referencia en el texto corresponden a la versión española, antes mencionada (nota 17) de la novela de Jakob WASSERMANN.

[21] Cfr., por todos, las referencias de SEIFERT, F., NJW 1988, p. 289.

[22] Véase VERLAINE, P. Oeuvres poétiques complètes, Paris 1962 (Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade), p. 279. Según Y.-G. LE DANTEC, anotador del texto (*ibidem*, p. 237), aunque la primera edición del libro *Sagesse* es de 1880, el poema se remonta a 1873.

Pero le siguieron el boscaje y los animales,
la casa y el jardín en tinieblas de hombres blancos
y su asesino le buscó.

Primavera y verano y el bello otoño
otoño del justo, su paso apenas audible
junto a las oscuras habitaciones de los soñadores.
De noche se quedaba solo con su estrella;

Veía caer la nieve sobre desnudas ramas
y en el pasillo medio a oscuras la sombra del asesino.

Plateada
cayó la cabeza del nonato"[23].

Y, dejando a un lado otras expresiones culturales, como la canción[24], vamos a terminar esta sucinta recapitulación con el séptimo arte donde, sin duda, el título de referencia[25] es la película de Werner HERZOG, "Kaspar Hauser: Jeder für sich und Gott gegen alle" ("Kaspar Hauser: cada uno para sí y Dios contra todos"), de 1974, difundida en español como "El enigma de Kaspar Hauser", e interpretada en el papel principal por Bruno S., él mismo un niño crecido en un reformatorio. Se trata de una selección de algunos momentos significativos de la vida de Kaspar Hauser, con importantes saltos temporales (se pasa, casi sin solución de continuidad, del primer atentado al definitivo, haciendo pensar que Kaspar seguía siempre viviendo con DAUMER) y algunas licencias (como la escena en que Kaspar es exhibido junto a un oso y unos enanos) y escenas de carácter onírico (por ejemplo, la visualización del relato que narra en su lecho de muerte). Todo ello, con una sobria dirección, no exenta de lirismo en muchos momentos[26]. A

[23] Reproducimos la traducción de J.M. MÍNGUEZ, en TRAKL, G. Poemas 1906-1914, Barcelona, pp. 77-78. El texto alemán reza así: "Er wahrlich liebte die Sonne, die purpurn den Hügel hinabstieg/ Die Wege des Walds, den singenden Schwarzvogel/ Und die Fruede des Grüns:/ Ernsthaft war sein Wohnen im Schatten des Baums/ Und rein sein Antliz./ Gott sprach eine sanfte Flamme zu seinem Herzen:/ O Mensch!/ Stille fand sein Schritt die Stadt am Abend;/ Die dunkle Klage seines Munds:/ Ich will ein Reiter werden./ Ihm aber folgte Busch und Tier,/ Haus und Dämmergarten weisser Menschen/ Und sein Mörder suchte nach ihm./ Frühling und Sommer und schön der Herbst/ Des Gerechten sein leiser Schritt/ An den dunklen Zimmern Träumender hin./ Nachts blieb er mit seinem Stern allein;/ Sah, dass Schnee fiel in kahles Gezweig/ Und in dämmernden Hausflur den Schatten des Mörders./ Silbern sank des Ungebornen Haupt hin".

[24] SEIFERT, F. NJW 1988, p. 289, indica que ya en 1834 (poco después, por tanto, de la muerte de Kaspar Hauser) surgió una salmodia anónima y, en nuestro tiempo, transcribe J. MONTEVERDE en su "Epílogo" a la edición española del Kaspar Hauser de FEUERBACH, ya citado (nota 9) un par de versos de la canción "Woden Horse (Caspar Hauser`s song)", de Susanne VEGA: "And when I´m dead, if you could tell them This:/ That waht was Word became alive".

[25] No hemos podido acceder a otros films más recientes como "Kaspar Hauser", de Peter SEHR (1993) o "The Legend of Kaspar Hauser" de Davide MANULI (2012).

[26] MONTEVERDE, J. en: FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, pp. 170-171 y 179-180 (en las notas 5 y 7 respectivamente), da cuenta de la edición en español, en 1976 (ediciones Elías Querejeta), del guión

diferencia, sin embargo, de lo que sucede en la novela de WASSERMANN, el film de HERZOG no trata en absoluto la figura de FEUERBACH.

4. Sin abandonar la perspectiva histórico-cultural, se ha encuadrado con frecuencia el caso Kaspar Hauser en el contexto más amplio de la ocupación con los denominados "niños salvajes". Resulta especialmente significativo, a este respecto, que L. MALSON, en su clásico trabajo sobre esta materia[27], ejemplifique con Kaspar Hauser una de las tres categorías en las que, a su juicio, cabe clasificar este fenómeno: el de los niños encerrados prolongadamente. Las otras dos serían la de los "niños-lobo" o, más genéricamente, niños cuidados por animales; y la de los niños solitarios, supuesto este último que ejemplifica MALSON con Víctor de l´Aveyron (descubierto en 1799), difundido por las sucesivas Memoria e Informe que redactara Jen ITARD, en 1801 y 1806[28], que sirvieron de base para la célebre película de F. TRUFFEAUT "L´enfant sauvage" (1969)[29].

El estudio de MALSON muestra el origen ilustrado de la preocupación por los niños salvajes, con ecos en obras como la del naturalista BUFFON y el filósofo CONDILLAC. E incluso Jean Jacques ROUSSEAU, en su discurso sobre el origen de la desigualdad, trae a colación cinco de estos casos, a los que añadirá LINNEO otros ejemplos[30].

Y también FEUERBACH se hace eco del caso, coetáneo al de Kaspar Hauser, de una joven de Salzburgo que hasta los dieciséis años había sido criada entre cerdos, pasando

---

de la película de HERZOG, incluyendo una entrevista con el director y otro material adicional. No hemos podido consultar esta publicación.

[27] Véase MALSON, L. Los niños selváticos (trad. R. SÁNCHEZ FERLOSIO), Madrid 1973. Véase ahora SÁNCHEZ FERLOSIO, R. Ensayos I. Altos estudios eclesiásticos, Madrid 2015. Ignacio ECHEVARRÍA, a cuyo cargo está la edición de los cuatro volúmenes que recogen la actividad ensayística de SÁNCHEZ FERLOSIO, expone, en la "Presentación" de este primer volumen (pp. XVI y XVII) y en las notas sobre los textos (pp. 738 ss.) las peripecias por las que pasó esta traducción española del texto de MALSON, que finalmente fue retirado de la circulación por el enfado del autor a causa de los comentarios vertidos por el traductor en sus (extensas) notas al texto. La clasificación de niños selváticos a que aludíamos en el texto se encuentra en las pp. 66 ss. de la edición española del libro de MALSON.

[28] La traducción (con comentarios del traductor) de la Memoria (1801) y el Informe (1806) de Jean ITARD, acerca de los primeros progresos de Víctor de Aveyron, aparecen recogidas como Anexo al primer volumen de Ensayos de R. SÁNCHEZ FERLOSIO, a que nos referíamos en la nota precedente. Cfr. pp. 511 ss. (Memoria), 551 ss. (Informe) y 589 ss. (comentarios del traductor).

[29] La película, en blanco y negro, titulada, en su distribución española "El pequeño salvaje", cuenta con la participación, representando a ITARD, del propio F. TRUFFFEAUT y la magnífica (como siempre) fotografía de Néstor ALMENDROS.

[30] Véase ROUSSEAU, J.J. Segundo discurso: Sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres, en: Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, estudio preliminar, traducción y notas de A. PINTOR RAMOS, Madrid (Tecnos) 1987. Los casos mencionados por ROUSSEAU lo son a propósito de la facultad aprendida en los niños de andar sobre los pies, a diferencia de los cuadrúpedos (nota c, pp. 206-208). Más información en MALSON, L. Los niños selváticos, 1973, pp. 39 ss. En las pp. 63 a 65 recoge este autor en un cuadro sinóptico los cincuenta y tres casos consignados hasta la publicación de su libro, haciendo constar la fecha de hallazgo, la edad en el momento del hallazgo y los primeros informantes de importancia.

muchos años con las piernas cruzadas[31]. Más aún, como ya destacara RADBRUCH, la manera en que aborda FEUERBACH el caso Kaspar Hauser manifiesta de manera patente la huella que dejara ROUSSEAU en el jurista alemán. Nos recuerda, a este respecto, RADBRUCH que el joven FEUERBACH inició su actividad como escritor con un trabajo sobre el estado de naturaleza y siendo ya adulto confesó haber derramado lágrimas sobre la tumba de ROUSSEAU. "Ahora, creía encontrar en Kaspar Hauser *al ingenuo puro* del estado de naturaleza roussoniano". Y recuerda RADBRUCH, para ilustrarlo, estas palabras de su ensayo sobre el expósito: "Templado, manso, sin inclinaciones viciosas, sin pasiones ni afectos, su tranquilo ánimo siempre invariable se parece a un lago liso como un espejo en la calma de una noche de luna"[32]. Sucede que -nos lo recuerda SEIFERT- con el planteamiento de ROUSSEAU la representación del hombre salvaje sufre una transformación: deja de verse como una fiera y se convierte en el hombre bueno, sin pervertir, un ideal educativo, como contemplaron también a Kaspar Hauser algunos de sus coetáneos[33].

5. Pero ello nos lleva al objeto central de esta contribución: la relación de FEUERBACH con el caso Kaspar Hauser. En palabras de RADBRUCH, si alguien menciona el nombre de Anselm FEUERBACH fuera del círculo de los expertos en Derecho, aparecerá inmediatamente vinculado de manera inescindible con el recuerdo de Kaspar Hauser"[34]. Y recoge el mismo RADBRUCH, para mostrar la impresión que el caso del niño expósito causara en FEUERBACH, una carta que éste envió a HITZIG, el día 15 de mayo de 1830, "en relación a uno de los más extravagantes de todos los procesos criminales extravagantes, de los que quizás no acaezca uno en mil años, en relación a mi querido Kaspar Hauser, hallado de manera maravillosamente enigmática. Desde hace años es mi primario y más importante objeto de observación, investigación y cuidado; mi más elevada ocupación como hombre, profesor y empleado público"[35]. Ya nos hemos hecho eco de los vínculos que los unieron, llegando incluso a vivir Kaspar Hauser unas semanas en casa de FEUERBACH; y cómo se asoció incluso por sus familiares la muerte de FEUERBACH con esta preocupación por el expósito, cuyo final violento tendría lugar poco después.

[31] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, p. 44.
[32] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, pp. 198-199. El pasaje trascrito del libro de v. FEUERBACH corresponde a la versión española, reiteradamente citada (nota 2), p. 109.
[33] Véase SEIFERT, F., NJW 1988, p. 291.
[34] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 195.
[35] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 197.

Esta dedicación de FEUERBACH al "caso Kaspar Hauser" se recoge, básicamente, en su libro sobre éste, al que venimos haciendo referencia, y en otros escritos inéditos en vida, de los que también vamos a hacernos sucinto eco. El libro *Kaspar Hauser. Ejemplo de un crimen contra la vida del hombre*, se publicó originariamente en 1832, constituyendo la última obra de su autor. Aunque en páginas anteriores hemos reproducido distintos pasajes del mismo, vamos a presentar ahora una breve síntesis de su contenido[36].

Comienza FEUERBACH su relato describiendo la súbita aparición en Núremberg de Kaspar Hauser y lo acaecido en las primeras horas, hasta ser depositado en una torre de la muralla (pp. 11 ss.) Sigue una sucinta descripción de su persona en el momento de su primera aparición, recogiendo también FEUERBACH el contenido de la carta que portaba (pp. 17 ss.), para ocuparse a continuación con su modo de comportarse en estos primeros días (pp. 23 ss.), lo que le lleva a compararlo con "un habitante de otro planeta", o "uno de aquellos hombres de Platón, que nacido y criado bajo tierra sólo a edad madura había subido al mundo superior y a la luz del sol" (p. 23). Por otra parte, se mostraba "tan manso, obediente y benigno que nadie podía caer en la tentación de considerar a este forastero como un salvaje o como un niño que había sido criado entre las bestias del bosque" (p. 23). El siguiente capítulo (pp. 35 ss.), contiene el relato de la vida anterior de Kaspar Hauser: su encierro y traslado final a Núremberg, finalizando con una caracterización de los delitos cometidos contra él, de acuerdo con las previsiones del Código Penal bávaro[37]. En el apartado siguiente volveremos con mayor detenimiento sobre esta parte del ensayo, la más significativa desde la perspectiva jurídico penal. El capítulo V describe (pp. 53 ss.) el primer encuentro de FEUERBACH con Kaspar Hauser, el día 11 de julio de 1828, y sus observaciones de los días posteriores. Sigue (pp. 69 ss.) el relato del traslado desde la torre, donde era importunado por el agobiante número de visitantes, al hogar de DAUMER y los importantísimos avances que en su educación obrara la acción de este entusiasta preceptor, deteniéndose particularmente FEUERBACH en ejemplificar la agudeza de los sentidos que mostrara Kaspar (y que iría perdiendo

[36] Las referencias a páginas que indicamos en el texto lo son a la edición española reiteradamente citada (nota 2) que, como ya hemos señalado, se completa con notas de los libros dedicados al mismo tema por DAUMER y STANHOPE, así como un fragmento de la autobiografía de Kaspar Hauser (pp. 149 ss.), el relato de su muerte, tomado de FAHRMANN (pp. 121 ss.), así como el informe pericial del Dr. OSTERHAUSER (pp. 131 ss.), además del (también citado ya, nota 9) "Epílogo", a cargo de Julio MONTEVERDE (pp. 161 ss.)

[37] Sobre la activa participación de FEUERBACH en la elaboración del Código Penal de Baviera, de 1813, permítasenos remitir a SANZ MORÁN, A. J. en: DOMINGO (ed.), Juristas Universales 2, 2004, pp. 887-888, con ulteriores referencias bibliográficas.

progresivamente), así como en las dificultades para inculcarle cualquier clase de sentimiento religioso (pp. 88 ss.), hasta el punto de reconocer nuestro insigne jurista que "por dos profesiones sintió Kaspar largo tiempo una aversión inexpugnable: los médicos y los clérigos" (p. 92)[38]. En el capítulo VII (pp. 95 ss.) introduce FEUERBACH alguna referencia, más bien cauta, al posible origen noble del niño, lo que explicaría el primer intento de asesinato sufrido por éste, el 17 de octubre de 1829, narrado –como ya indicábamos más arriba- de manera vívida por nuestro autor. Y cierran la obra una serie de consideraciones finales (pp. 107 ss.) sobre el carácter de Kaspar en el momento en que es redactada la obra. No es necesario insistir, por otra parte, en los innegables valores literarios de este breve libro, que lo convierten en una manifestación cultural tan significativa (además de ser una de las primeras), como las que reseñábamos en el apartado 3 de esta contribución.

Aunque las referencias al posible origen de Kaspar Hauser no son demasiado explícitas en el ensayo que acabamos de resumir (pp. 95 ss. y 105 ss.), sí que tuvo ocasión de manifestarse más tajante FEUERBACH al respecto en otros lugares. En concreto, en el *Biographischen Nachlass*, recopilación de distintos escritos de carácter biográfico que publicara años después su hijo Ludwig FEUERBACH (el célebre filósofo), encontramos indicaciones mucho más precisas[39]. Particularmente, en dos escritos dirigidos a la reina Carolina de Baviera. En una carta, fechada el 27 de enero de 1832, tras indicar que va a informar sobre Kaspar Hauser, de quien se hace lenguas toda Europa y a quien compara, por la extrañeza de su origen, con la célebre "máscara de hierro" (el prisionero secreto de Luis XIV), afirma que diversas circunstancias permiten conjeturar que el expósito "podría no haber sido objeto de un delito común, sino de otro de lesa majestad"[40]. Y en un Informe remitido a esta misma reina, detalla FEUERBACH, de manera mucho más extensa y pormenorizada, cuál es la cadena de argumentos que le llevan a la conclusión del origen

[38] La película de Werner HERZOG de la que nos ocupábamos más arriba (apartado 3) destaca este aspecto de la educación de Kaspar, mostrando su oposición a los intentos de imbuirle una determinada formación religiosa. A su vez, Eric WOLF, en su caracterización de FEUERBACH, entiende que el entusiasmo de éste con Kaspar Hauser tuvo, en último término, una significación religiosa, como lo manifiesta el hecho de que prestara tanta atención a los sentimientos religiosos de Kaspar, en quien veía FEUERBACH representada la "religio naturalis" que él había aprendido de ROUSSEAU y afianzado teóricamente con KANT. Véase WOLF, E. Grosse Rechtsdenker der deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Tübingen, pp. 578-579 (la semblanza de Feuerbach abarca las páginas 536-583 de esta obra).

[39] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Biographischer Nachlass, veröffentlich von seinem Sohn Ludwig FEUERBACH, Bd. 2 (reimpresión de la segunda edición, de Leipzig, 1853), Aalen 1973.

[40] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Biographischer Nachlass, 1973, pp. 316 ss. (lo entrecomillado en el texto, en p. 317).

noble de Kaspar Hauser[41], argumentos que "ciertamente, no tendrían peso decisivo ante ningún órgano judicial, pero al mismo tiempo serían suficientes para fundamentar una sólida presunción humana, cuando no una completa certeza moral" (p. 319). Comienza señalando que Kaspar Hauser no puede ser un hijo ilegítimo, sino legítimo, pues en el primer caso se habrían deshecho rápidamente de él, en lugar de ocultarlo tantos años (p. 320). Además, en los delitos de que ha sido víctima han participado personas que han dispuesto de medios extraordinarios (pp. 320-321); de donde se desprende que Kaspar debe ser una persona a cuya vida o muerte se anudan grandes intereses (pp. 321-322). Ni el odio, ni la venganza explicarían el intento de asesinato de este inocente, luego sólo cabe pensar como móvil del mismo en el propio provecho (p. 322). Tiene que ser una persona de alto nacimiento, de procedencia noble, lo que se confirma con una serie de sueños expuestos por el propio Kaspar (pp. 322 ss.) De todo lo cual, concluye FEUERBACH que Kaspar Hauser es el hijo legítimo de padres nobles que tuvo que ser apartado con el objetivo de posibilitar la sucesión a favor de otro (p. 324). Se ocupa a continuación nuestro autor de las circunstancias del encierro de Kaspar, concluyendo que el hombre de quien éste dice que estuvo siempre junto a él –y a quien, como hemos apuntado, no guardaba rencor alguno- fue su verdadero salvador, al mantenerlo oculto a sus perseguidores, de donde concluye que Kaspar es alguien que fue dado por muerto cuando era niño (p. 327). Al final de esta cadena de suposiciones, ofrece FEUERBACH aquella conclusión de la que tiene certeza moral y que coincide con los datos sobre la fecha de nacimiento de Kaspar (30 de abril de 1812) que recoge la carta que portaba en el momento de su aparición en Núremberg (pp. 330 ss.): se trataría de un hijo del Gran Duque Carlos de Baden y de su esposa Estefanía Beauharnais, hija adoptiva de Napoleón; y fue apartado, haciendo creer que había muerto –de hecho, murieron de muy corta edad los dos hijos varones del matrimonio, sobreviviendo, sin embargo, sus tres hermanas-, para dejar libre la sucesión al trono de Baden a los descendientes del matrimonio morganático del abuelo del Gran Duque Carlos con la Condesa Hochberg.

Ahora bien, según nos informa RADBRUCH, al abandonar STANHOPE la ciudad de Ansbach, en su regreso a Inglaterra, pasó por Mannheim, la residencia de la Gran Duquesa viuda Estefanía y le cedió un ejemplar del libro de FEUERBACH; cautivada por su lectura, respondió, sin embargo, a la suposición de que Kaspar Hauser fuera su hijo que le gustaría

[41] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Biographischer Nachlass, 1973, pp. 319 ss. Se indican en el texto las páginas a las que corresponden los pasajes entrecomillados.

poder creerlo, "una respuesta más bien negativa que positiva"[42]. Y añade más adelante RADBRUCH: "es posible que FEUERBACH, con su opinión sobre la identidad y el espíritu principesco de Kaspar Hauser, haya encontrado intuitivamente la verdad. Es posible que, extraviado por su fantasía y su temperamento, haya errado por completo sobre el ser y destino de Kaspar Hauser. Sin embargo, a cualquiera que conozca la vida y la personalidad de FEUERBACH, le parecerá imposible que, en la cuestión de Kaspar Hauser, haya actuado en contra de su convencimiento"[43].

Lo cierto es que las conjeturas de FEURBACH terminaron siendo decisivas en el decurso posterior del caso Kaspar Hauser, de manera que, como ya indicáramos anteriormente, quienes entendieron que éste era un simulador y un farsante, en el fondo lo que hacían era oponerse a FEUERBACH, cuya vida estuvo siempre marcada por significativos enfrentamientos[44]. En cualquier caso –también lo hemos apuntado ya-, no es nuestro objetivo indagar acerca del origen o la identidad del célebre expósito, cuestión que posiblemente quedará para siempre sin respuesta[45], sino que vamos a centrarnos, en lo que sigue, en la caracterización estrictamente jurídica del caso, partiendo nuevamente del planteamiento ofrecido por FEUERBACH y que ha sido analizado hace algunos años de manera ejemplar por Wilfried KÜPER, cuya investigación nos servirá de hilo conductor[46].

6. De acuerdo con el esquema propuesto este autor, debemos separar, en los escritos de FEUERBACH que resumíamos en el apartado anterior, las afirmaciones relativas a cuestiones procesales de las que atañen al derecho penal sustantivo. En su libro *Kaspar Hauser* encontramos algunas quejas sobre la torpeza con la que se ejecutaron las primeras diligencias tras el hallazgo del expósito; por ejemplo, la ausencia de cualquier examen

[42] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 200.

[43] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 203.

[44] Permítasenos remitir de nuevo a SANZ MORÁN, A. J. en: DOMINGO (ed.), Juristas Universales 2, 2004, *passim*, con ulteriores referencias.

[45] Sería imposible trazar siquiera una mínima referencia a las hipótesis propuestas. Basten un par de ejemplos. En sus "Comentarios del traductor" a la Memoria e Informe sobre Víctor de Aveyron, manifiesta SÁNCHEZ FERLOSIO no estar en absoluto convencido de la hipótesis de Baden y apunta, genéricamente, a la sencilla conclusión de "cualquier anónima madre soltera que tomase la dura decisión de ocultar a su hijo sólo en espera del retorno de la única persona que habría podido salvarla de la proscripción social, mediante el cumplimiento de una promesa de matrimonio", persona que –y aquí reconoce el ensayista que está haciendo literatura- bien pudiera ser un oficial de caballería fallecido "en las nieves de Rusia con la Grande Armée". Véase SÁNCHEZ FERLOSIO, R. Ensayos I, 2015, p. 600. Por su parte, el neurólogo y psiquiatra HESSE, G. Das Rätsel Hauser-doch gelöst?, NJW 1989, pp. 36-367, resume investigaciones previas concluyendo que tanto el nombre de Kaspar Hauser, como los datos médicos existentes, así como los indicadores sociales (especialmente el lenguaje), hacen pensar que estamos, con toda probabilidad, ante el hijo de una pobre y enferma joven, procedente del Tirol.

[46] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991.

fisiológico inicial que ilustrara sobre las circunstancias de su encierro[47], lo que contrasta con la meticulosidad con la que se aborda la investigación tras el primer intento de asesinato, aunque FEUERBACH, al conocer aquí de primera mano el caso, se muestra cauto en facilitar información: "no puedo permitirle al escritor hablar abiertamente de cosas que por el momento sólo tiene permitido saber o conjeturar el funcionario público"[48]. Pero el mayor interés de las reflexiones de FEUERBACH sobre el caso Kaspar Hauser, en perspectiva jurídico-procesal, reside en el modo en el que presenta, en su Memoria dirigida a la reina Carolina de Baviera, el encadenamiento de suposiciones característico de la prueba indiciaria y qué condiciones debe reunir para ser aceptada por un Tribunal. La cuestión ha sido investigada de manera exhaustiva por KÜPER, mostrando el contexto histórico-legal en el que debe situarse la exposición de FEUERBACH, para concluir que la afirmación de éste –de la que nos hacíamos eco en el apartado anterior- en el sentido de que la cadena de razonamientos que ofrece sólo pueden pretender convicción moral, aunque carezcan de eficacia alguna ante un órgano judicial, se debe a las exigencias tan restrictivas que establecía el Código Penal bávaro para admitir una prueba a partir de indicios[49].

Pasamos a las reflexiones de carácter jurídico-penal sustantivo, expuestas en su libro sobre Kaspar Hauser, donde señala FEUERBACH cuáles serían, de acuerdo con la regulación del Código Penal de Baviera, los delitos cometidos contra el joven hasta su aparición en Núremberg[50]. En primer lugar, el delito de detención ilegal, doblemente agravado: por su duración y por venir acompañado de maltratos específicos (pp. 46-47). En segundo lugar, el delito de abandono de menores, que –nos aclara FEUERBACH- no sólo tiene como posibles víctimas a niños, sino también a personas adultas cuando "en razón de enfermedad o fragilidad no están en condiciones de valerse por sí mismas"; se trata, además, de un abandono agravado por el peligro concreto para la vida del abandonado (p. 47). Como veremos en el apartado siguiente, sobre la concurrencia de estos dos delitos apenas cabría discusión en la doctrina penal decimonónica.

Mucho más problemática se mostrará, sin embargo –y sobre ello volveremos también a continuación- la tercera de las conductas delictivas de que habría sido víctima

[47] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, pp. 23-24 (y allí, la nota 7).

[48] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, pp. 101 ss. (lo entrecomillado en el texto, en p. 106).

[49] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, pp. 19-64.

[50] Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Kaspar Hauser, 2017, pp. 46 ss. Se indican en el texto las páginas correspondientes a los pasajes entrecomillados.

Kaspar Hauser: un delito contra las facultades mentales "o, como sería más correcto denominarlo, contra la vida interior" (p. 47) (*Verbrechen am Seelenleben*), expresión que recoge el subtítulo mismo de la obra de FEUERBACH (y el título del estudio de KÜPER que aquí resumimos). Veamos en qué términos caracteriza FEUERBACH esta tipología delictiva, no recogida, como él mismo reconoce, en el Código Penal bávaro. La privación de libertad exterior de Kaspar resulta incomparable con la de su libertad interior: "se perpetró un crimen homicida no sólo contra la persona en su manifestación física externa, sino contra su ser más íntimo, contra su existencia mental, contra el santuario de su naturaleza pensante" (p. 47) Esa "violación criminal de la vida interior" de Kaspar Hauser, este crimen "en contra de su más elevada naturaleza espiritual", constituye "el aspecto más indignante" (p. 48) de la acción perpetrada contra la víctima que aquí nos ocupa.

Se trataría –siempre según FEUERBACH– de un daño que no aparece suficientemente captado por la referencia a la "pérdida de la razón" o, en terminología más actual, el menoscabo de la salud psíquica, en cuanto resultado típico del delito de lesiones (pp. 47-48). Estaríamos, por tanto, ante un resultado de naturaleza diversa y cuyo alcance aparece expresado por FEUERBACH en términos de gran emotividad y belleza literaria: "dormida su alma durante la juventud, como la de un animal, Kaspar pasó toda esta larga y bella etapa de su vida sin haberla vivido (…) Este hueco, abierto en su vida por la fechoría perpetrada contra él, no puede ser llenado con nada; el tiempo no vivido no puede ser devuelto, no hay forma de recuperar la juventud que se le escapó mientras su alma estuvo dormida. No importa cuánto haya de vivir aún, siempre será un hombre sin infancia ni juventud, un ser monstruoso, que empezó su vida contra natura sólo en mitad de su vida. En tanto le fuera sustraída de este modo toda su juventud temprana, Kaspar fue objeto, por así expresarlo, de un asesinato parcial del alma" (pp. 48-49). A ello se añade algún otro dato adicional, como es la falta de correlación entre edad física y mental: "su intelecto permanecerá toda su vida por detrás de su edad, su edad por delante de su intelecto. La vida mental y física, que en el desarrollo natural marchan a la par, en Kaspar se han soltado la una de la otra" (p. 48). En suma, "la privación de la razón no agota ni de cerca el concepto de crimen contra la vida interior" (p. 50).

Y finaliza FEUERBACH su caracterización de esta tipología delictiva con la siguiente observación complementaria: el estudio de los estados mentales tiene por objeto normalmente "al criminal mismo", en orden "a determinar la imputabilidad o

inimputabilidad de sus acciones", mientras que aquí se da el caso "completamente único en su tipo" de que "las circunstancias del crimen reposan en el fondo de un alma humana, lo que obliga a investigarlo "a través de la observación de expresiones mentales y anímicas del damnificado" (p. 50)

7. Como venimos reiterando, Wilfried KÜPER ha situado de manera magistral, en el contexto histórico legislativo y doctrinal alemán, esta caracterización, debida a FEUERBACH, de la posible tipificación de las diversas conductas delictivas de las que fue víctima Kaspar Hauser; en particular, en lo que se refiere a este supuesto delito contra la vida interior o anímica[51]. Aquí sólo añadiremos alguna consideración complementaria, ampliando la mirada a nuestro sistema jurídico y procurando incidir no tanto en la exégesis de textos legales históricos –lo cual desbordaría con creces el modesto propósito de esta contribución–, cuanto en los problemas político-legislativos implicados.

Comienza KÜPER su análisis con la afirmación de FEUERBACH en el sentido de que concurriría una detención ilegal cualificada por los maltratos infligidos a Kaspar a lo largo de su cautiverio. Entiende, sin embargo, KÜPER, que tal calificación resulta dudosa, pues de la interpretación sistemática del Código Penal bávaro de 1813, entonces vigente, se desprendería que las referencias que en el mismo se hacen a "maltrato", lo son siempre al de carácter físico, resultando, por tanto, dudosa la pretensión de FEUERBACH de que la agravación capte también el daño moral[52].

Dejando de lado esta discusión, ceñida al alcance de un concreto precepto del Código Penal bávaro de 1813, conviene recordar el curso histórico de este delito y sus primeras concreciones codificadas. Y nada mejor que acudir, a tal efecto, al gran tratadista europeo de la parte especial del Derecho Penal en la segunda mitad del siglo XIX: Francesco CARRARA. Destaca con precisión el maestro de Pisa el sentido de la evolución acaecida desde el "plagio" romano hasta la moderna detención ilegal. Aquel significó, en su origen, "el acto de esconder o suprimir a un esclavo en perjuicio de su dueño, o también el acto de robar un hombre libre para venderlo como esclavo"[53]; en definitiva, aparece vinculado a la idea de esclavitud y de ahí la inclusión por algunos de este delito entre los delitos contra la propiedad "como si este concepto jurídico –replica CARRARA– fuera

[51] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, *passim*.
[52] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, pp. 65-81.
[53] Véase CARRARA, F. Programa de Derecho Criminal. Parte especial, volumen II, reimpresión de la traducción (a cargo de J.J ORTEGA TORRES y J. GUERRERO) de la cuarta edición, Bogotá 1986, p. 490 (parágrafo 1663).

concebible acerca de la persona humana". Por el contrario, la evolución posterior sitúa al plagio "dentro de la serie de los crímenes contra la voluntad individual" y "para demostrar esta verdad –añade expresivamente nuestro autor- no se necesitan palabras"[54]. Ahora bien, en el caso "del niño que es sacado de su propia casa y entregado a un extraño para que lo tenga *loco filii*, con el fin de despojarlo de la herencia, u otra cosa semejante", rechaza CARRARA que –como pretenden muchos autores– estemos ante una modalidad de plagio, perteneciendo más bien el delito "a la clase de los que van contra los derechos familiares, no contra la libertad"; en concreto estaríamos ante la "supresión de estado", que recogen el Código Penal francés de 1810 y otros Códigos penales decimonónicos[55].

Estas aclaraciones de CARRARA vienen muy a cuento en el caso que nos ocupa. Pues una cosa es la conducta de quien tuvo a su cargo a Kaspar y al mantenerlo encerrado y encadenado incurrió sin duda en detención ilegal cualificada, según los Códigos españoles decimonónicos, por lo prolongado de su duración (bastaba, de conformidad con el artículo 396 del Código Penal español de 1848, con que "el encierro o detención hubieren durado más de veinte días"); y otra cosa es la conducta de quien se lo entregó, presumiblemente su madre (fuera o no de condición noble), conducta que, según lo anterior, afectaría ante todo al estado civil.

La distinción planteada por CARRARA encuentra su reflejo en aquellos Códigos que, siguiendo al napoleónico, separan el delito de detenciones ilegales del de sustracción de menores. Y a este modelo responde también, como es notorio, la tradición legislativa española, caracterizada por la distinción entre estas dos figuras delictivas, aunque ubicadas ambas en el mismo Título de "Delitos contra la libertad y la seguridad" (de los cuales se separaba, a su vez, el de rapto, entre los "delitos contra la honestidad"). Mientras en un caso se situaba en primer plano, en cuanto interés protegido, la libertad (ambulatoria), en el otro predomina el ataque a intereses familiares y, de modo particular, al estado civil derivado de la filiación. Ahora bien, la misma complejidad de la regulación, acrecentada en las sucesivas reformas que experimentó, y algunas incoherencias valorativas (destacadamente, el hecho de que no se extendieran a la sustracción de menores las causas de agravación previstas para las detenciones ilegales), llevaron a la poco meditada decisión de suprimir en el vigente Código Penal español de 1995 el clásico delito de sustracción de menores (aunque se mantenía, paradójicamente, su modalidad

[54] Véase CARRARA, F. Programa, 1986, p. 495 (parágrafo 1666).
[55] Véase CARRARA, F. Programa, 1986, pp. 498-499 (parágrafo 1669).

impropia), reintroducido parcialmente por la L.O. 9/2002, de 10 de diciembre, pero en la problemática variante de sustracción parental. Excede, en cualquier caso, de nuestro propósito, entrar aquí en consideraciones más detalladas[56].

Pasamos a la calificación de abandono o exposición de niños. En su minucioso estudio de la cuestión, nos informa KÜPER de la razón que asiste a FEUERBACH, a la luz de las previsiones del *StGB* bávaro, cuando entiende que el tipo capta como posibles sujetos pasivos no sólo a niños de corta edad, sino también a personas incapaces de valerse por sí mismas. Ahora bien, puesto que la calificación de FEUERBACH se refiere a los hechos consistentes en sacar a Kaspar de su habitáculo, trasladarlo y dejarlo abandonado en Núremberg, resulta dudoso, a juicio de KÜPER, qué obligación de cuidado tenía hacia Kaspar Hauser quien lo mantuvo oculto, para finalmente exponerlo y, sobre todo, de dónde concluye FEUERBACH que las circunstancias del abandono pusieron en peligro la vida del expósito[57].

De nuevo dejamos a un lado la discusión sobre la correcta subsunción de los hechos en la legislación vigente en el momento y lugar en que se produjeron, para referirnos a alguna cuestión de alcance más general sobre la configuración histórica del abandono de niños en el período codificador. Como el mismo KÜPER reconoce, la admisión del abandono de persona desvalida en el Código Penal bávaro, contrasta con lo que sucede en otros Códigos coetáneos, donde se siguió la tradición del artículo 132 de la *Constitutio Criminalis Carolina*, que limitaba la exposición a niños[58]. Es éste el caso, como resulta notorio, de los Códigos españoles decimonónicos. Así, el artículo 401 del Código Penal de 1848 habla del abandono de un menor de siete años. Si acudimos de nuevo a CARRARA, vemos cómo entiende –al igual que FEUERBACH– que no está justificada, en modo alguno, la limitación del sujeto pasivo a niños (menos aún a recién nacidos) y por eso la categoría

[56] Para la relación histórico-legislativa entre detenciones ilegales y sustracción de menores, véase, por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. Los delitos contra la seguridad de menores e incapaces, Valencia 1999, pp. 45 ss. Una apretada síntesis de la cuestión en SANZ MORÁN, A.J. Aspectos penales de las crisis matrimoniales: Una introducción, en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Coord.), Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales, Valladolid 2009, pp. 119-138 (pp. 124 ss.) Sobre la problemática relación histórica entre detenciones ilegales, sustracción de menores y rapto, permítasenos también remitir a SANZ MORÁN, A.J. Sobre la reforma del delito de rapto, en: Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain, San Sebastián 1989, pp. 895-906, *passim*.

[57] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, pp. 89-94.

[58] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, p. 85.

se ha extendido "al abandono de personas adultas, impotentes para protegerse a sí mismas cuando es cometido por quien tiene obligación especial de custodiarlas y socorrerlas"[59].

Pero más allá de esta cuestión relativa al sujeto pasivo, interesa recordar el sentido del debate histórico sobre la concreta caracterización de esta figura delictiva desde la perspectiva del interés tutelado, pues en pocos casos se manifiesta de manera tan clara el carácter pluriofensivo de una conducta típica. Como señala –ya a comienzos del siglo XX- Gustav RADBRUCH, "el abandono del niño recién nacido por la madre es punible, en primer lugar, porque expone al niño a un peligro para su vida y salud; en segundo lugar, porque supone una dejación del deber de cuidado materno y, tercero, porque trae consigo la supresión del estado civil del niño"[60]. La evolución histórico legal en Alemania ha acentuado, entre estos tres bienes jurídicos, el mencionado en primer término, ubicándose finalmente el abandono –como hemos tenido ocasión de destacar en otro lugar[61]- entre los delitos de peligro para la vida, criterio éste que consideraba también RADBRUCH el más acertado, aunque entendía que el legislador no había llevado a sus últimas consecuencias esta opción sistemática[62]. Y en sentido muy próximo se manifiesta CARRARA, quien, tras insistir en el carácter subsidiario del abandono frente a las formas de homicidio, doloso o imprudente ("la exposición o abandono es un título que desaparece en verdad siempre que se ataca o se lesiona la vida"[63]), entiende que estamos ante un delito autónomo, que vendría a ocupar un espacio propio entre aquel de los ataques a la vida y el de la supresión del estado civil, ubicando sistemáticamente en su *Programa* al delito en la categoría de aquellos que "ofenden a la persona sin quitarle la vida" y, en concreto, como delito "con que se ofende el *derecho* que tiene la persona humana a los *cuidados ajenos*"[64], inmediatamente antes del estudio de las lesiones personales.

Llegamos así a la propuesta más significativa de las recogidas por FEUERBACH en su caracterización de los delitos cometidos contra Kaspar Hauser: la necesidad de captar explícitamente por el derecho positivo las conductas dirigidas al menoscabo de la vida interior o anímica (*Verbrechen am Seelenleben*), al que dedica también su atención

[59] Véase CARRARA, F. Programa, 1986, p. 16 (parágrafo 1381), donde explica con precisión las razones históricas que llevaron a esta conclusión.

[60] Véase RADBRUCH, G. Aussetzung, en: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländisches Strafrechts, BT, V Band, Berlin 1905, pp. 185-203 (p. 185).

[61] Véase SANZ MORÁN, A.J. Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida, ADPCP 1995, pp. 783-848, donde nos hacíamos eco también de la estrecha relación histórica existente entre los delitos de aborto, infanticidio y abandono de niños (especialmente, pp. 822 ss. y 845-846).

[62] Véase RADBRUCH, G. en: Vergleichende Darstellung, 1905, pp. 187 ss., 194-195, 200-201.

[63] Véase CARRARA, F. Programa, 1986, p. 10 (parágrafo 1377).

[64] Véase CARRARA, F. Programa, 1986, pp. 7 ss. (parágrafos 1376 a 1392).

prioritaria el libro de KÜPER[65], lo que nos dispensa aquí de una consideración más detenida. Tras analizar este autor el sentido y alcance del planteamiento de FEUERBACH en su libro sobre Kaspar Hauser (pp. 95 ss.) (reconociendo que se trata de un esbozo, sin desarrollo dogmático preciso, pp. 109-110), lo inscribe en un contexto histórico-científico concreto, que arranca de la propuesta de TITTMANN –analizada por KÜPER con detalle en pp. 113 ss.- a favor de la categoría denominada *noochiria* o crimen contra las potencias espirituales (*Verbrechen wider die Geisteskräfte*)[66]. Precisamente, entre los ejemplos que ofrece TITTMANN al concretar el alcance de este concepto, alude a aquellos casos –como sucederá en el de Kaspar Hauser- de niños tan alejados de la sociedad humana que son incapaces de concebir idea alguna, como los casos de niños salvajes a los que se refieren BUFFON y otros naturalistas[67].

La propuesta de TITTMANN no tuvo, sin embargo, excesivo eco doctrinal ni legislativo, alegándose fundamentalmente en su contra –como nos informa KÜPER- la suficiencia de otros tipos penales (pp. 125 ss.). Tras ocuparse con los planteamientos de algunos seguidores iniciales de TITTMANN (pp. 130 ss.), se centra KÜPER en el estudio comparado del planteamiento de este autor y el posterior de FEUERBACH, señalando afinidades y diferencias (pp. 139 ss.), para analizar después, con gran lujo de detalles, la tímida recepción legislativa de la categoría, desde el *Allgemeines Landesrecht* prusiano en adelante (pp. 157 ss.), mostrando cómo se va consolidando la idea –que terminará imponiéndose definitivamente- de que las afecciones al "espíritu" o a la "vida anímica", etc., serían, en último término, resultados captados por los correspondientes tipos de las lesiones, sin que sea necesario recurrir a una categoría delictiva autónoma. De hecho, poco antes de la aparición del libro de FEUERBACH sobre Kaspar Hauser, publicó ABEGG (en 1830) un estudio monográfico sobre esta categoría de crímenes contra las *Geisteskräfte*, rechazando su necesidad, por entender suficientemente protegida la "salud

[65] Véase KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, pp. 95-255. Indicamos de nuevo en el texto las páginas correspondientes.

[66] Como nos informa KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, pp. 113 ss., la categoría mencionada en el texto fue planteada ya por TITTMANN en su disertación De delictis in vires mentis humanae commissis, de 1795, incorporándola más tarde a su Manual. Véase TITTMANN, K.A. Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutscher Strafgesetzkunde (reimpresión de la edición de Leipzig 1800), Aalen 1978, pp. 113-116, donde califica de *noochiria* "aquella acción mediante la cual se lesiona el entendimiento (*Verstand*) de un hombre", incluyendo también aquellas que, en caso de que la capacidad de comprensión aún no esté desarrollada, lesionan las disposiciones (*Anlagen*) para ello. Reconoce, no obstante, Tittmann que tales delitos no se han incorporado de momento a ningún sistema (p. 113).

[67] Véase TITTMANN, K.A. Grundlinien, 1978, p. 114.

psíquica" a través de los tipos de lesiones, criterio que será también el adoptado finalmente por el Código Penal alemán (pp. 181 ss.)

Resulta significativo que el mismo MITTERMAIER, a cargo de las tres últimas ediciones del Tratado de FEUERBACH, rechazara abiertamente la categoría propuesta por este último: "La afirmación de que existe un crimen contra las potencias espirituales, como pretende TITTMANN (…), o contra la vida interna, como afirma FEUERBACH en su escrito sobre Kaspar Hauser (…) carece de fundamento; pues tal crimen carecería de un supuesto de hecho firme y porque aquellos casos que realmente deben ser castigados, pueden subsumirse fácilmente en otros tipos"[68]. Sólo en fecha tan tardía como 1889 un trabajo, publicado por Richard SCHMIDT, trataría, sin eco alguno, de reivindicar la categoría de crimen contra la vida interior, en los términos propuestos por FEUERBACH, intentando salir al paso de las objeciones planteadas a la misma[69].

La reconducción de los daños psíquicos al concepto de lesión (en lugar de originar una categoría autónoma de delitos contra la vida interior o anímica) será, en cualquier caso, el criterio dominante no sólo en la codificación alemana, sino también en la de otros países. Acudamos de nuevo a CARRARA: "el concepto que informa y circunscribe esta serie de delitos –se refiere a los de lesiones- ha sufrido últimamente una alteración notable en las doctrinas y en las legislaciones contemporáneas", en el sentido de ir abandonándose las referencias a la mecánica comisiva ("herir", "golpear", etc.), que aluden fundamentalmente a su incidencia física, para poder incluir a las "perturbaciones inferidas al entendimiento de un hombre", pues "la civilización cristiana no podía dejar olvidada la parte más noble de la persona humana". De ahí que haya dejado de hablarse de *lesiones corporales*, para denominarlas, con mayor precisión, *lesiones personales*[70].

---

[68] Véase MITTERMAIER, K.J.A., en v. FEUERBACH, P.J.A. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, reimpresión de la 14. edición (Giessen 1847), Aalen 1973, p. 409 (nota 3 del editor al parágrafo 244). En la última edición del Tratado a cargo del propio FEUERBACH, la undécima, publicada en 1832 (el mismo año del libro sobre Kaspar Hauser), no llega a desarrollarse esta categoría de delitos contra la vida interior. La afirmación de MITTERMAIER que recogemos en el texto será calificada por Ludwig FEUERBACH, el hijo filósofo de nuestro autor, como "un crimen contra las potencias espirituales del lector", aunque reconoce a continuación que él no es jurista y por tanto no va a juzgar ésta y otras anotaciones de Mittermaier a lo expuesto por su padre en el Tratado. Véase v. FEUERBACH, P.J.A. Biographischer Nachlass, 1973, pp. 316-317 (y allí, la nota del editor, Ludwig Feuerbach).

[69] Véase SCHMIDT, R. Verbrechen an dem Seelenleben des Menschen, en: Gerichtssaal XLII (1889), pp. 57-67. En particular, se muestra crítico con la fisiologización de la psique que supone la consideración de estas conductas como lesiones corporales (p. 60) y el falso concepto de relación de causalidad que subyace a las tesis de quienes se oponen al delito en cuestión, especialmente, Abegg (pp. 64 ss.) Más información en KÜPER, W. Das Verbrechen, 1991, pp. 236 ss.

[70] Véase CARRARA, F. Programa, 1986, pp. 37 ss. (parágrafos 1393 ss.)

Y tampoco ha habido obstáculo en la historia codificadora española para entender comprendidos, dentro del concepto de lesiones, los daños a la salud psíquica. Más aún, nuestros textos legales decimonónicos, aun cuando –siguiendo la estela del Código Penal francés- aluden expresamente a la dinámica comisiva ("herir, maltratar o golpear de obra"), recogen una modalidad agravada de lesiones cuando a consecuencia de la acción lesiva quedara la víctima "demente" (así, el artículo 334 Del Código Penal español de 1848), interpretándose convencionalmente que esta expresión permitía entender comprendido cualquier menoscabo de la salud psíquica[71]. En definitiva, la llamativa propuesta de FEUERBACH (con el precedente, ya mencionado, de TITTMANN) de configurar un grupo de delitos contra la vida interior, ejemplificado en las secuelas sufridas por Kaspar Hauser en el desarrollo de su personalidad, apenas encontrará acogida en la codificación penal europea.

8. Debemos, en cualquier caso, tener presente que el planteamiento de FEUERBACH se inscribe en un contexto histórico en el que se entiende el delito como lesión de un derecho (subjetivo), pues sólo en 1834 (es decir, poco después de la publicación de su libro sobre Kaspar Hauser y del fallecimiento de ambos) sostendrá BIRNBAUM la tesis del delito como lesión de un "bien", fijándose convencionalmente en este momento el inicio de la moderna (y controvertida) categoría del "bien jurídico"[72]. Obviamente, no podemos reconstruir ahora, ni siquiera en sus rasgos más esenciales, la evolución experimentada por este concepto[73], pero si atendemos a su función político criminal –perspectiva ésta central en la personalidad científica de FEUERBACH[74]-, resulta difícil concretar el bien

[71] Véase, por todos, ANTÓN ONECA, J. Notas críticas al Código Penal. Las lesiones, en: Estudios Penales. Homenaje al P. Julián Pereda, S.J. en su 75 aniversario, Universidad de Deusto, Bilbao 1965, pp. 775-794, haciéndose eco (pp. 783 ss.) de las dificultades para llegar a esta misma conclusión con la sustitución, en Códigos posteriores, del término "demente" por el de "imbécil".

[72] Véase BIRNBAUM, J.M.F. Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung, en: Archiv des Criminalrechts. Neue Folge, 1834, pp. 149-194; en particular, pp. 150, 154-155, 172 y 175-176 ("…si se quiere considerar el delito como lesión, este concepto tiene que ser referido, naturalmente, no a la de un derecho, sino a la de un bien"), 176-177, etc. Para la significación de esta propuesta de BIRNBAUM, véase sólo: GÜNTHER, K. De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un cambio de paradigma en el Derecho penal? (trad. J.M. SILVA SÁNCHEZ), en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.). Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), La insostenible situación del Derecho penal, Granada 2000, pp. 489-505 (especialmente, pp. 493 ss.)

[73] Permítasenos remitir a la síntesis recogida en SANZ MORÁN, A.J. Reflexiones sobre el bien jurídico, en CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER (Dir.), Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón), t. II, Valencia 2009, pp. 1753-1769, con ulteriores referencias bibliográficas.

[74] Véase SANZ MORÁN, A. J. en: DOMINGO (ed.), Juristas Universales 2, 2004, pp. 887 ss. Para la relación entre política criminal y política legislativa, véase SANZ MORÁN, A.J. Algunas consideraciones en

jurídico protegido con la categoría "crímenes contra la vida interna" y, más aún, traducir su protección en tipos penales suficientemente precisos a la hora de determinar la conducta prohibida. Salvo que se quiera recurrir a conceptos tan genéricos –y, por tanto, discutibles desde la óptica garantista- como el de "dignidad humana" o categorías equivalentes. Baste recordar, a este respecto, el intenso debate en torno al bien jurídico protegido en el tipo básico de "delito contra la integridad moral" previsto en el apartado 1 del artículo 173 del vigente Código Penal español[75].

Pero más allá de que su propuesta obtuviera o no el éxito pretendido, quedará grabada en el lector la enorme humanidad (y belleza literaria) con la que describe FEUERBACH la crueldad del destino para con Kaspar Hauser. En palabras nuevamente de RADBRUCH: "No sabemos si la imagen de FEUERBACH sobre Kaspar Hauser corresponde a la realidad, pero posee la verdad intrínseca de una figura literaria; como Ashaver, como Fausto, como Don Quijote o Don Juan, también permanecerá Kaspar Hauser como uno de los personajes eternos en el que se representa el destino humano con sus múltiples facetas. En Kaspar Hauser se hace perceptible y toma cuerpo la melancolía de la expresión: ¿Qué sabe un hombre de otro?, la soledad del hombre en el mundo o, con otras palabras, la "desidia del corazón" (Trägheit des Herzens)[76]".

Lo que, en definitiva, hemos tratado de evocar en estas páginas, es una circunstancia histórica muy especial: que un hecho tan singular como la aparición de Kaspar Hauser y su breve vida en libertad, tuvieran como testigo directo a uno de los más grandes penalistas de la Historia, cuyos últimos años aparecen así inescindiblemente vinculados a los de nuestra víctima. Incluso –también lo apuntábamos- hasta el punto de extenderse el rumor que vinculaba su muerte con la protección dispensada al expósito. De nuevo acudimos al insuperable modo de formularlo por parte RADBRUCH, casi al final de su

---

torno a la política criminal, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (ed.), *"Universitas Vitae"*. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero, Salamanca 2007, pp. 729-740 (*passim*), también con ulteriores referencias bibliográficas.

[75] Defiende, sin embargo, la posibilidad de concretar el bien jurídico "dignidad humana", ofreciendo incluso un catálogo de delitos que lo menoscabarían, ALONSO ÁLAMO, M. Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos, Valladolid 2014, especialmente, pp. 143 ss. y 189 ss., con ulteriores referencias. En sentido contrario, entiende, por todos, Roxin que la lesión de la propia dignidad o de la "dignidad del hombre" o de la "naturaleza humana" no es todavía base suficiente para una punición. Véase ROXIN, C. Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (ed.), *"Universitas vitae"*, 2007, pp. 671-690, especialmente, pp. 675 ss. Desarrolla estas mismas ideas en Dependencia e independencia del Derecho penal con respecto a la política, la filosofía, la moral y la religión (trad. D.M. SANTANA VEGA), ADPCP 2006, pp. 5-24.

[76] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 196. Con la expresión final, entrecomillada por él, se está refiriendo RADBRUCH, obviamente, al título de la novela de Jakob WASSERMANN, de la que nos hacíamos eco más arriba (apartado 3).

biografía: "este rumor corresponde a la necesidad de que un hombre que ha vivido como combatiente a favor del Derecho, muera también como combatiente a favor del Derecho"[77].

* * * * * *

[77] Véase RADBRUCH, G. Paul Johann, 1957, p. 209.

**Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón**
Catedrático de Derecho Penal, Univ. de Oviedo, Asturias (España). Patrono de la FICP.

# ~Discurso político-criminal gerencialista y exclusión social*~

## I. GERENCIALISMO Y APOROFOBIA COMO IDEOLOGÍAS

Este trabajo versa sobre política criminal; esto es, sobre (una clase de) políticas públicas. Y, en concreto, sobre el impacto sobre las mismas de ciertas ideologías: sobre el gerencialismo y la aporofobia, en tanto que (partes de) discursos político-criminales, y sobre las posibles interrelaciones entre ambos. Más exactamente: sobre la medida en que la acogida en las discusiones político-criminales de tópicos propios de los discursos gerencialistas puede posibilitar o favorecer la incorporación también de componentes discursivos aporofóbicos.

Así pues, mi atención aquí se centrará en la parte discursiva del dispositivo penal[1]: no en las prácticas de elaboración o aplicación de normas y otras decisiones políticas y burocráticas; sino más bien en los discursos que pretenden aprehender la realidad social y orientar y justificar aquellas prácticas y decisiones del sistema penal que pretenden incidir sobre la misma. En las racionalidades de gobernanza, en suma, que se proponen[2]. No obstante, veremos que un análisis de dichos discursos que pretenda poseer capacidad crítica no puede limitarse a examinar en abstracto sus enunciados, sino que tiene necesariamente que concentrarse en el uso de los mismos dentro de un determinado contexto social estructurado (aquí, el de las discusiones sobre políticas penales), pues en la realidad social la ideología no aparece nunca como pura abstracción simbólica, sino siempre materializada en prácticas discursivas concretas, por lo que tanto la interrelación semántica entre los diferentes componentes como la pragmática de la situación comunicativa (el contexto cultural, histórico y situacional en los que se profieren los enunciados) resultan decisivas para poder entender sus efectos sociales.

---

* Artículo publicado previamente en la Revista Penal, 48, 2021, pp. 132-142.

[1] En la terminología acuñada por Michel FOUCAULT, un dispositivo es una red de relaciones entre instituciones, normas, procesos, prácticas de interacción y discursos, que subjetivan de un cierto modo a los individuos que constituyen su objeto (FOUCAULT, M. El juego de Michel Foucault, en: FOUCAULT, Saber y verdad, trad. J. Varela/ F. Alvarez-Uría, La Piqueta, 1985, pp. 128-129). En este sentido, sin duda alguna el sistema pena es un dispositivo, o al menos parte de uno, ya que contribuye al gobierno de la sociedad mediante el etiquetamiento de quienes se convierten en materia prima de su actividad, aportando elementos esenciales a la subjetividad que les es socialmente atribuida y reconocida (buen ciudadano/ infractor ocasional/ delincuente incorregible/ pervertido/…).

[2] O'MALLEY, P. Risk, uncertainty and government, London, Glasshouse, 2004, p. 12.

Como es sabido, la ideología gerencialista aparece como un discurso acerca de "una nueva (y mejor) forma de gobernar", que propugna la incorporación de conocimientos y métodos procedentes de las técnicas de dirección de las empresas privadas a la elaboración e implementación de las políticas públicas: incorporando, pues, dichos conocimientos y métodos a la planificación, la organización, la dirección, la coordinación y el control de las actividades de las organizaciones del sector público[3], en todos sus aspectos (gestión de los recursos humanos y de los recursos materiales, organización administrativa, financiación, producción y control de calidad de lo producido)[4]. De entre todos esos elementos, nos interesa aquí particularmente examinar los objetivos y criterios de calidad que la ideología gerencial ha venido a marcar para el sector público, porque son ellos los que pueden influir (y, de hecho, influyen) sobre los objetivos y estrategias político-criminales que se elaboran e implementan.

En este sentido, existen componentes particularmente centrales en el discurso gerencialista, que enmarcan y orientan la interpretación que se atribuye a la organización del sector público y a cuáles son (= deben ser) sus funciones[5]:

- Establecimiento de una agenda muy determinada, centrada en la eficiencia y la eficacia de las organizaciones: en la calidad del producto y en la productividad (relación entre el número de unidades producidas y el coste de las mismas).
- Racionalidad y racionalización, entendida en sentido económico, como optimización de los procesos y de las decisiones.
- Cambio e innovación: abandono de las "viejas rutinas" y opción por una gestión "profesionalizada" y "tecnificada" (= eficiente).
- Atribuir a los gestores el máximo poder en las organizaciones.
- Acoger los criterios de eficiencia y de eficacia empleados en la dirección de empresas, así como sus técnicas de gestión.
- Competitividad: competencia entre las organizaciones (o las diferentes unidades organizativas, dentro de la organización) por maximizar su eficiencia y eficacia.

[3] Vid. OSBORNE, D./ GAEBLER, T. La reinvención del gobierno, trad. M. A. Galmarini/ F. Pardo Gella, Paidós, 1994, pp. 45-52.
[4] EDEBE, A. E. Basic Principles and Practice of Business Administration, Xlibris, 2013, pp. 13-21.
[5] CLARKE, J./ NEWMAN, J. The Managerial State, Sage, 1997, pp. 34 ss.

– La actividad pública como actividad cuasi-mercantil: se formula una descripción de la actividad pública que pretende aproximarse a la de los mercados de bienes y servicios, imitándola y simulándolos: la organización pública sería la empresa oferente y los usuarios de sus servicios serían los consumidores demandantes, y la interacción entre la una y los otros debería ser concebida como un intercambio (servicios por legitimidad, o por tasas, o por aceptación, o…).

## II. GERENCIALISMO Y POLÍTICA CRIMINAL

En el ámbito específico de la política criminal, el discurso gerencialista pretende proporcionar una respuesta a la pregunta acerca de si es posible racionalizar el funcionamiento del sistema penal (y, si es posible, conforme a qué criterio(s) de racionalidad); o si, por el contrario, estamos abocados necesariamente a que sus operaciones sean irracionales en cuanto a su producto (por más que se puedan establecer limitaciones, externas al sistema, tanto en cuanto a qué productos son deseables como en lo que se refiere a los medios aceptables para obtenerlos). Y su respuesta es que sí que es posible dicha racionalización, pero que la única racionalidad disponible es la meramente instrumental, consistente en asegurar la eficiencia del sistema: la asignación eficiente de los recursos (escasos) disponibles, para que el producto (en términos de prevención de delitos) sea el mejor de los posibles[6].

Así pues, lo que el gerencialismo pretende es proponer criterios de asignación eficiente de los recursos del sistema penal, para obtener el mejor resultado (el mayor número de infracciones prevenidas) posible. Para la ideología gerencialista, por consiguiente, qué haya de ser protegido a través del sistema penal (qué constituya un problema de seguridad) es una cuestión previa: el gerencialismo se concentra en los medios, no en los fines. Las cuestiones morales (cuestiones relativas al merecimiento de sanción o a los derechos) no son, en principio, relevantes en la racionalidad gerencialista (aunque, por supuesto, puedan ser impuestas desde fuera, como límites a la misma).

[6] El punto de partida de este análisis del discurso gerencialista está en dos artículos Malcolm Feeley y Jonathan Simon de comienzos de la década de los 90 del pasado siglo: FEELEY, M. M./ SIMON, J.: The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications, en: FEELEY, M. M. Crime, Law and Society. Oxford/ New York, Routledge, 2013, pp. 330-337 (publicado originalmente en 1992); y FEELEY/ SIMON: Actuarial justice: The emerging new criminal law, en: FEELEY, Crime, Law and Society, Oxford/ New York, Routledge, 2013, pp. 352 ss. (publicado originalmente en 1994). En castellano, puede leerse con provecho la sintética exposición de BRANDARIZ GARCÍA, J. A. El modelo gerencial-actuarial de penalidad, Dykinson, 2016, pp. 111 ss.

Una política criminal gerencialista marca objetivos globales de producción del sistema (número de infracciones prevenidas, de infractores identificados, etc.) y medios eficaces para lograrlos. Los aspectos individuales (= los actos individuales de aplicación de las normas jurídico-penales) son considerados principalmente como manifestaciones y consecuencias de las políticas globales. Y, consiguientemente, los evalúa por su nivel de eficiencia: por si había otra forma de actuar que, con los mismos recursos, habría sido más Pareto-eficiente; es decir, habría logrado nivel de una producción (de prevención de infracciones) mayor al mismo coste.

De este modo, en el discurso gerencialista el sistema penal aparece principalmente como un instrumento para la gestión masiva de riesgos sociales. Y la política criminal como aquella política pública orientada a gobernar dicho instrumento.

Gobernanza (del sistema penal) es, por lo tanto, un concepto clave: se trata, en efecto, de controlar los *outputs* del sistema, asegurando que la actuación del mismo produzca, en términos globales, el mayor nivel de producción, con el mejor nivel de calidad, y al coste más reducido que sea posible. En términos prácticos, esto implica que las políticas criminales, en tanto que estrategias de gobernanza del sistema penal, deben incorporar los elementos que (desde la perspectiva gerencialista) resultan imprescindibles para una buena gobernanza:

– Planificación estratégica: una planificación que fija una misión global para el sistema penal y objetivos específicos temporalmente acotados, y que vincula los planes parciales de actuación y las decisiones sectoriales (aquí: las de todos los operadores del sistema) a dicha misión y a dichos objetivos.

– Estándares pre-fijados de actuación óptima para cada operador del sistema.

– Participación activa de todos los operadores del sistema en la elaboración, implementación y evaluación de las estrategias y estándares de actuación.

– Controles a posteriori de la actuación, de la productividad, de la calidad y del impacto: fijando en los planes indicadores, realizando auditorías organizacionales y evaluaciones del desempeño y del impacto.

– Toma en consideración, para la evaluación, y aprendizaje a partir de la experiencia de usuario: de las experiencias vividas por las víctimas, por los infractores, por todos los operadores del sistema y, en general, por la ciudadanía que entra en contacto con el sistema penal.

– Obligación de rendir regularmente cuentas (sobre la producción del sistema) ante la opinión pública.

## III. GERENCIALISMO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS

Para que estos principios generales de gobernanza (gerencialista) del sistema penal puedan ser puestos en práctica, resulta imprescindible definir de manera suficientemente precisa las magnitudes que son consideradas como los *outputs* del sistema, aquellos que deben ser gobernados y mantenidos bajo control: producto, productividad, calidad, coste, eficacia y eficiencia. A este respecto, el discurso político-criminal gerencialista, partiendo de la racionalidad propia de la dirección de empresas, concibe al sistema penal como (una parte del) sistema de gestión de riesgos que una organización (la sociedad) despliega para identificar, evaluar, monitorear y mantener bajo control aquellos acontecimientos que podrían impedir, dificultar o, cuando menos, volver dudosa la consecución de los objetivos organizacionales. Y, por consiguiente, entiende que el producto del sistema penal (aquella magnitud a partir de la cual se deben definir las restantes: productividad, calidad, coste, eficacia y eficiencia) que resulta relevante (por ser el que se deriva de su misión organizacional) consiste en la prevención del mayor número posible de conductas potencialmente peligrosas; es decir, del mayor número de conductas infractoras (penalmente típicas) potencialmente posibles. Lo cual pasa por: a) la identificación del mayor número posible de sujetos responsables de infracciones efectivamente realizadas; y b) una comunicación exitosa, dirigida a los individuos y grupos con elevada probabilidad de cometer una determinada clase de infracciones, acerca de la eficacia del sistema penal en la labor de identificación de infractores y sobre las consecuencias de dicha identificación (especialmente –aunque no solo- el daño que la imposición de la pena y su cumplimiento ocasionan al penado).

Es importante señalar que esta concepción de cuál sea la misión organizacional propia del sistema penal presupone asimismo ideas definidas acerca de los rasgos que poseen o deben adoptar todos los agentes que actúan en el seno de dicha organización[7]:

– En el caso de los ciudadanos (infractores actuales o potenciales), se presupone que son principalmente sujetos prudenciales, capaces de gestionar racionalmente los riesgos que crean y, por ello, responsables de los mismos.

[7] BRANDARIZ GARCÍA, Modelo gerencial-actuarial, 2016, pp. 166-172.

– En el caso de las agencias policiales, se las concibe como agencias que actúan guiándose por indicadores medibles, que están orientadas a implementar una gobernanza global de la seguridad (integrando, pues, sus actuaciones con las de otras agencias y órganos, así como con otros agentes sociales), entendida siempre como prevención de riesgos.

– En este mismo sentido, el proceso penal y las decisiones jurisdiccionales son valoradas principalmente por sus efectos (de prevención de riesgos). Esta prioridad conlleva que la formalización de los conflictos –tan característica del proceso penal- sea considerada únicamente como un medio para la prevención. Por lo que en ocasiones puede resultar razonable relajarla, e incluso renunciar a ella (desformalizando la resolución del conflicto), allí donde ello redunde en un incremento del efecto preventivo.

– Por fin, las penas (muy especialmente, su régimen de ejecución) son entendidas igualmente como herramientas de prevención de riesgos penales, pasando a un segundo plano cualquier otra consideración (retribución, merecimiento, satisfacción de las víctimas, etc.).

Así pues, según el discurso gerencialista, una política criminal racional (= gerencialista) ha de consistir en una estrategia óptima de gestión de los riesgos penales (= del riesgo de que tengan lugar infracciones penales) que existen en una sociedad, o en una determinada parte de la misma, dirigida a minimizarlos, empleando para ello los instrumentos que proporciona el Derecho Penal. Y, como toda estrategia de gestión de riesgos, debe incorporar tanto herramientas de identificación y de evaluación de los riesgos como planes de respuesta a cada riesgo que se identifique.

En la práctica, esto significa que, de acuerdo con la teoría del gerencialismo penal, en la configuración del sistema penal deberían incluirse[8]:

– Por una parte, herramientas de identificación y evaluación de las fuentes de peligro: es decir, a la identificación tanto de los infractores potenciales como de los infractores actuales.

– Y, por otra, instrumentos para la neutralización de dichas fuentes de peligro. Es decir, instrumentos para la incapacitación de infractores; para la neutralización del

[8] ROBERT, D. Actuarial Justice, en: BOSWORTH, Mary (ed.), Encyclopedia of prisons & correctional facilities, vol. 1, Sage, 2005, pp. 11-12.

riesgo del que estos son portadores. En el caso de los infractores potenciales, se trata de hacer imposible (o, al menos, volver altamente improbable) que lleguen a cometer realmente infracciones. Y, en el caso de los infractores actuales (identificados), de hacer imposible que vuelvan a cometerlas, minimizando la probabilidad de reincidencia[9].

Aquí nos interesa particularmente el primero de los elementos, el de las herramientas orientadas a la identificación de infractores, puesto que es –como veremos- el que posee vínculos más estrechos con el fenómeno de las políticas criminales aporofóbicas. En el discurso gerencialista, dado que se entiende que la misión del sistema penal consiste en la gestión *masiva* de los riesgos penales[10], un rasgo esencial de dichas herramientas, para resultar eficaces, debe ser el recurso a métodos actuariales: en efecto, puesto que el objetivo principal no es llevar a cabo una gestión individualizada del riesgo derivado de un determinado individuo o grupo de individuos, sino una gestión global de riesgos, se vuelve preciso recurrir al empleo de *"métodos estadísticos, en vez de clínicos, consistentes en amplias bases de datos, para determinar los diferentes niveles de actuación criminal relacionados con uno o más rasgos grupales, a los efectos (1) de predecir la conducta criminal pasada, presente o futura, y (2) de administrar una solución político-criminal"*[11].

Este énfasis en la gestión masiva de riesgos y en la identificación de las fuentes de peligro de infracción sobre bases fundamentalmente estadísticas se refleja en varios modos de actuación que se propone que hagan suyas las agencias del sistema penal[12]:

– En el caso de la policía, se apuesta por el empleo de técnicas de profiling de categorías de individuos peligrosos y de herramientas de evaluación de riesgos con base estadística.

– Se propone asimismo que las decisiones judiciales (y las de otros operadores que operan dentro del proceso penal: fiscalía, peritos, equipos técnicos, etc.) se basen de manera fundamental en consideraciones sobre sus previsibles efectos preventivos frente a infractores actuales y potenciales. Y se recomienda asimismo,

[9] FEELEY/ SIMON, en: FEELEY, Crime, Law and Society, 2013, pp. 354-355.
[10] FEELEY/ SIMON, en: FEELEY, Crime, Law and Society, 2013, pp. 356-358.
[11] HARCOURT, B. E. Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age, University of Chicago Press, 2007, p. 1.
[12] BRANDARIZ GARCÍA, Modelo gerencial-actuarial, 2016, pp. 173 ss.

para racionalizar la decisión, el empleo de herramientas de evaluación de riesgos con base estadística.

– Se propone también incentivar el empleo de dichas herramientas para gobernar el proceso de ejecución de las penas; señaladamente, de las penas privativas de libertad.

– Y, en fin, se promueven instrumentos de control post-penitenciario de los infractores (libertad vigilada, registro de delincuentes sexuales…), para reducir aún más la probabilidad de reincidencia.

## IV. EL GERENCIALISMO PENAL COMO DISCURSO TECNOCRÁTICO

Ya cuando se exponen en términos puramente abstractos los rasgos del discurso político-criminal gerencialista (como aquí he venido haciendo), saltan a la vista algunas obvias objeciones que es posible oponerle, tanto por lo que hace a los valores morales que promueve como en lo que respecta a su racionalidad instrumental[13].

Así, en el primer aspecto, la ideología gerencialista se caracteriza por realizar una descripción extremadamente unilateral del fenómeno social de (mejor: el conjunto –multiforme- de fenómenos sociales que tienen en común su etiquetamiento como) los delitos, dominada por la idea de que, en esencia, se trata de riesgos sociales derivados de decisiones racionales de individuos. Esta visión tan individualista (y, por ello, deformada) de la realidad criminal lleva al discurso gerencialista, cuando pasa del análisis a las propuestas, a tres conclusiones prácticas que resultan moralmente indeseables:

– El individuo infractor (actual o potencial) es percibido principalmente –a veces, únicamente- como mera fuente de peligros (para bienes jurídicos, para el orden social), lo que hace que buena parte de los rasgos que forman su individualidad y que deberían resultar –para cualquier teoría de la pena justa- éticamente relevantes se vuelvan invisibles y, por consiguiente, no sean tomados en consideración.

– Dado que la metodología de evaluación de riesgos de base estadística solamente permite identificar la peligrosidad de clases de individuos, el individuo infractor es caracterizado esencialmente sobre la base de la categoría social en la que es ubicado. De este modo, la respuesta penal pasa a depender no tanto de los rasgos

[13] Vid. BRANDARIZ GARCÍA, Modelo gerencial-actuarial, 2016, pp. 239 ss.; ROTHSCHILD-ELYASSI, G./ KOEHLER, J./ SIMON, J. Actuarial Justice, en: DEFLEM, M. (ed.), The Handbook of Social Control, Wiley, 2019, p. 202, con ulteriores referencias.

individuales de cada persona cuanto del proceso de etiquetamiento social que experimente. Lo que, desde luego, suscita dudas fundadas acerca de la justificación moral de un juicio de imputación de responsabilidad realizado sobre esa base, que se parece antes a una instrumentalización del infractor (¡más aún del infractor meramente potencial!) en pro de objetivos colectivos que a un juicio de merecimiento.

– Por fin, esta aproximación tan instrumentalista al fenómeno de la delincuencia y de los individuos infractores acaba, paradójicamente, por dar lugar a un discurso esencialmente (e indebidamente) moralista: si el infractor es visto como mera fuente de peligro, debido a su pertenencia a una categoría de individuos peligrosos y en virtud de su decisión racional, entonces la respuesta penal no necesita justificarse más que por sus efectos (preventivos) en beneficio de la sociedad. Y, en cambio, parecería que el impacto sobre el bienestar del propio infractor no parece que merezca (a la vista de la etiología que se propone para de su conducta infractora) consideración alguna. Algo que parece poco aceptable para cualquier teoría mínimamente desarrollada de la justicia penal.

En segundo lugar, el discurso gerencialista también suscita dudas desde un punto de vista epistemológico y metodológico, por lo que hace a la adecuación de su descripción de la realidad y a la efectividad de las estrategias (de prevención de riesgos) que promueve. Para empezar, porque la relación entre la seguridad pública y el sistema penal resulta más compleja de lo que la ideología gerencialista suele suponer: parece ser cierto que las actuaciones del sistema penal (prohibición de conductas, conminación con penas, identificación de infractores, enjuiciamiento, imposición de penas, ejecución, etc.) contribuyen a la prevención de delitos. Sin embargo, la relación dista de ser directa, dependiendo de una multitud de factores socioculturales, que pueden favorecer o dificultar la producción de ese efecto preventivo. De hecho, puede decirse que el sistema penal resulta ser un ejemplo particularmente imperfecto de sistema de gestión de riesgos. Y ello no es casual, sino que obedece al hecho de que sus operaciones tienen tanto que ver con la prevención como con la justicia: con administrar el sentimiento comunitario de justicia en torno a algunos de los conflictos sociales considerados más graves, en cada

momento y lugar[14]. Así pues, concebirlo únicamente como instrumento de prevención de riesgos constituye un reduccionismo que tiene escasa justificación, en vista de la evidencia empírica disponible.

Por lo demás, incluso cuando se trata de elaborar el concepto de prevención (de infracciones), el discurso gerencialista promueve una visión del mismo que resulta en extremo simplista, a causa del abuso en el empleo del individualismo metodológico como marco interpretativo para la descripción de la realidad social. En efecto, de una parte, parece evidente que la efectividad del efecto preventivo depende no solo de la categoría en la que el infractor o potencial infractor sea clasificado desde el punto de vista de la criminología actuarial, sino que, por el contrario, está muy condicionada también tanto por factores individuales (personalidad, capital social, alternativas de conducta, modelo de vida buena, etc.) como por factores socioculturales (desigualdad, desempleo, corrupción, legitimidad de la autoridad, modelos morales hegemónicos, etc.). Además, de otra parte, parece también claro que el efecto preventivo no puede ser explicado (ni, por consiguiente, tampoco diseñado razonablemente) exclusivamente sobre la base del modelo conductista del condicionamiento del infractor mercede a estímulos externos, sino que una explicación convincente (y una estrategia eficaz) necesitan tomar en consideración asimismo los factores cognitivos y emocionales, dado que, al fin y al cabo, el infractor responde moralmente a las actuaciones del sistema penal, que a su vez también contienen siempre un mensaje moral.

Estas limitaciones en la justificación epistemológica –y, por ende, en la racionalidad instrumental- del discurso gerencialista (tanto en la teoría acerca de la delincuencia y del sistema penal que predica como en la praxis político-criminal que propone) se ven agudizadas por los problemas específicos que se derivan de la propuesta de utilizar los métodos actuariales como la base principal de conocimientos de la que partir en la elaboración e implementación de la política criminal. Pues ello implica añadir dos objeciones más (si no se comparte el entusiasmo tecnocrático, inasequible al desaliento, que suele caracterizar a los promotores del gerencialismo) a las ya señaladas, que hacen que el discurso gerencialista resulte más bien poco plausible como propuesta político-

[14] Vid. mi opinión al respecto en PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: Recensión a Daniel Rodríguez Horcajo: Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad, Revista de Derecho Penal y Criminología, 21, 2019, p. 382.

criminal racional y tiendan a relegarlo al terreno de las meras ideologizaciones[15]. La primera es que cualquier instrumento de selección de la peligrosidad sobre bases principalmente estadísticas está sujeto a serias limitaciones metodológicas, debido a la existencia de una inevitable tensión entre su nivel de sensibilidad (cuanto mayor sea, más individuos serán identificados como pertenecientes a la clase peligrosa… con el inevitable riesgo de que se incluya a falsos positivos) y su nivel de especificidad (cuanto mayor sea, menos individuos serán identificados… con el inevitable riesgo de falsos negativos), las limitaciones en su valor predictivo, la omnipresente tentación a introducir sesgos (por razones político-criminales –preponderancia de la seguridad sobre el riesgo- o por mero prejuicio) en la selección…

Además, en segundo lugar, los instrumentos de predicción con base estadística están pensados para proporcionar información (con las limitaciones indicadas) acerca de probabilidades (de infracción) referidas a una clase completa de individuos. Pero no a las probabilidades de infracción por parte de un individuo en particular perteneciente a dicha clase… que es justamente el problema al que –según la ideología gerencialista- debe hacer frente el sistema penal en sus actuaciones. Por lo que cualquier decisión de la administración de justicia penal acerca de un determinado individuo, si es adoptada principalmente a partir de información estadística, corre grave riesgo de resultar (no solo moralmente cuestionable, a causa de la desconexión entre la privación de derechos que se impone y el merecimiento individual de la persona afectada, sino también) injustificable desde un punto de vista instrumental, puesto que no tiene por qué corresponderse con ningún riesgo realmente existente en el caso concreto, ni tiene por qué valorarlo adecuadamente, en el caso de que exista[16].

## V. GERENCIALISMO Y *"CLASES PELIGROSAS"*

Las objeciones acabadas de exponer constituyen argumentos (algunos de índole moral y otros de naturaleza epistemológica y metodológica) en contra de una determinada

[15] Podemos hablar de ideologización cuando tiene lugar una atribución de significado a los conceptos de tal índole que a través de ella se está contribuyendo a la construcción de un universo del discurso coherente, pero notoriamente imaginario y que objetivamente cumple funciones de ocultación: esto es, no sólo un discurso incompatible con los datos reales (los datos de la ciencia), sino uno que, además, al proporcionar una descripción alternativa y coherente de la realidad, oculta y sustituye a la descripción real de la misma: THOMPSON, J. B. Ideología y cultura moderna, 2ª ed., trad. G. Fantinati Caviedes, Universidad Autónoma Metropolitana, 1998, pp. 90-92.

[16] Sobre todo ello, vid. MARTÍNEZ GARAY, L. La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad, InDret 2/2014, 2014; HARCOURT, Against Prediction, 2007, pp. 109 ss., ambos con ulteriores referencias.

teoría (acerca de la criminalidad y del sistema penal) y de cierto programa de acción (político-criminal), examinados en términos puramente abstractos, como productos intelectuales, en tanto que partes de un discurso. Pero, por supuesto, como más arriba indiqué, el análisis crítico de discursos político-criminales no puede limitarse a examinar en abstracto sus enunciados, sino que tiene necesariamente que concentrarse en el uso de los mismos dentro de un determinado contexto social estructurado: el de las discusiones sobre políticas penales que a partir de la entrada en escena del discurso gerencialista (a partir, digamos, de la década de los años ochenta del pasado siglo).

Es en este contexto en el que es posible establecer una conexión entre el discurso gerencialista y la aporofobia como característica (perniciosa) de ciertas políticas criminales. Pues, como en otro lugar he desarrollado con detalle (y contra lo que presupone la ideología gerencialista), los criterios para identificar qué acontecimientos sean riesgosos y cuál es el grado de relevancia que debe atribuirse a los mismos no son cuestiones que resulten de suyo evidentes, sino que, por el contrario, dependen de la realización de una serie de operaciones discursivas, que solamente son posibles cuando se posee cierto grado de poder ideológico[17].

En este sentido, es preciso señalar que, de hecho, el discurso gerencialista acerca de la prevención, a través de la actuación del sistema penal, de los riesgos procedentes de categorías peligrosas de individuos viene apareciendo regularmente (no siempre, pero sí con mucha frecuencia) entrelazado con discursos (seudo-)sociológicos de tinte abiertamente clasista y aporofóbico. En efecto, dado que la selección de los riesgos que es prioritario prevenir es el producto de operaciones discursivas dependientes de las relaciones de poder (ideológico) existentes en una sociedad dada y en un determinado momento histórico, existe un grave peligro de que las operaciones y la selección se vean contaminadas por el influjo indebido de tales relaciones de poder: que la discusión en torno a esta cuestión diste de ser perfectamente racional e igualitaria entre todas las voces; sino que, por el contrario, ciertas voces se oigan más que otras y, por ende, algunos argumentos resulten hegemónicos, no por su valor, sino por el poder ideológico de quienes los aducen y hacen valer en el debate público[18]. Algo que no es una posibilidad

[17] PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: El riesgo como construcción conceptual: sobre el uso y el abuso de las ciencias sociales en el discurso político-criminal del «derecho penal del riesgo», Revista Catalana de Seguretat Pública, 13, 2003, pp. 15 ss.

[18] Se trata justamente de los fenómenos que yo he denominado falta de representatividad (desigualdad en el acceso a la esfera pública), etnocentrismo (dar primacía a la coherencia del discurso, antes que a su

meramente teórica, sino que justamente parece haber ocurrido en el caso de (buena parte de) el discurso gerencialista en política criminal.

Así, el discurso gerencialista de prevención de riesgos procedentes de categorías de individuos peligrosos ha aparecido frecuentemente combinado con el discurso (aporofóbico) que identifica la pertenencia a las clases más pobres como un factor extremadamente relevante para la probabilidad de desviación social. Un discurso que tiene su propia y larga historia: ciertamente, al menos desde las diatribas aristocráticas y anti-plebeyas de la Grecia clásica; pero, sobre todo, a partir de la revolución industrial se difundió en las sociedades más industrializadas y proletarizadas (en las clases altas y en su intelectualidad orgánica)[19]. De acuerdo con el mismo, la pertenencia a las clases sociales más pobres incrementaría significativamente la probabilidad de incurrir en comportamientos socialmente desviados, al menos por cuatro causas[20]:

- Por razones puramente cuantitativas: las clases populares se reproducen masivamente y tienden a aumentar su proporción dentro de la población total. Así, ya por razones puramente estadísticas existiría más probabilidad de conductas desviadas en las clases populares que en otras.
- En razón de los patrones de vida: la falta de salubridad (en términos comparativos) caracterizaría a las clases populares. Esta falta de salubridad favorece conductas desviadas: enfermedades mentales, discapacidades, mayores necesidades materiales, etc.
- En virtud del desajuste de la vida laboral: las clases populares disponen de menos oportunidades de integración laboral, de manera que constantemente están expuestas a la eventualidad de perder dicha integración, con el incremento consiguiente de la probabilidad de que la respuesta a este acontecimiento sea la desviación social.
- Por razones morales: la forma de vida de las clases populares favorece la laxitud moral. Lo que, a su vez, promueve el quebrantamiento de normas morales.

racionalidad y justificación) e ideologización (construcción de discursos predominantemente imaginarios, con funciones de ocultación): PAREDES CASTAÑÓN, RCSP, 13, 2003, pp. 20-22.

[19] Vid. DEAN, M. The Constitution of Poverty, Routledge, 1991; WELSHMAN, J. Underclass: A History of the Excluded Since 1880, 2ª ed., Bloomsbury, 2013.

[20] CHEVALIER, L. Classes laborieuses et clases dangereuses, Perrin, 2007, pp. 167 ss.

Así pues, desde una determinada perspectiva (aporofóbica), que percibe un nivel de riesgo de conductas socialmente desviadas particularmente alto en los individuos pertenecientes a las clases sociales más pobres, resulta perfectamente racional identificar a tales categorías de individuos como particularmente peligrosas; y, por consiguiente, proponer estrategias que prioricen las actuaciones dirigidas a controlar dicha peligrosidad categorial. El efecto práctico de esta combinación de aporofobia, concepción actuarial de la peligrosidad criminal y focalización (gerencialista) de la política criminal en la prevención de riesgos resulta ser, en definitiva, una política criminal[21] selectiva y clasista[22].

Pues, desde esta perspectiva, el individuo perteneciente a las clases sociales más pobres y marginadas es percibido principalmente como mera fuente de peligro (de infracciones); y como una fuente de peligro muy intensa. Además, por otra parte, el discurso aporofóbico (plagado de prejuicios clasistas) que impregna este enfoque tiende a cuestionar la posibilidad de que una estrategia de motivación racional a través de la conminación penal pueda resultar realmente eficaz para esta categoría de individuos[23].

La conclusión práctica de este discurso es, entonces:

- Un enfoque preeminentemente policial de aquella parte de la política criminal dirigida a la identificación de individuos pertenecientes a esta categoría de infractores actuales o potenciales: se entiende que la función policial consiste principalmente en el control de riesgos (*Gefahrenabwehr*) y que ese ha de ser el objetivo primordial del sistema penal en este ámbito (y en relación con el cual debe evaluarse –según predica el discurso gerencialista- el nivel de eficacia y de eficiencia del sistema). Ello inevitablemente promueve un tipo de actuaciones del sistema penal que se caracterizan por una atención preponderante al producto buscado (el efecto preventivo) y mucho menos a cualquier otra consideración

[21] No solo: evidentemente, el gobierno de la población pobre no se lleva a cabo únicamente a través de las políticas penales, sino empleando asimismo otros dispositivos: filantropía, políticas laborales, servicios sociales…: vid. FOX PIVEN, F./ CLOWARD, R. A. Regulating the Poor, 2ª ed., Vintage, 1993; SOSS, J./ FORDING, R. C./ SCHRAM, S. F. Disciplining the Poor, University of Chicago Press, 2011; SALES I CAMPOS, A. El delito de ser pobre, Icaria, 2014, pp. 41 ss.; HINTON, E. From the War on Poverty to the War on Crime, Harvard University Press, 2016. Pero, desde luego, no cabe duda de que las políticas penales y de seguridad pública cumplen un papel muy destacado en dicha estrategia de gobernanza.

[22] VEGH WEIS, V. Marxism and Criminology, Brill, 2017, pp. 254-258.

[23] FEELEY/ SIMON, en: FEELEY, Crime, Law and Society, 2013, pp. 343-345, 371-372; ROTHSCHILD-ELYASSI/ KOEHLER/ SIMON, en: DEFLEM (ed.), Handbook of Social Control, 2019, p. 201.

(justicia, merecimiento, igualdad de oportunidades, selectividad secundaria del sistema penal, etc.)

En términos prácticos, este enfoque favorece la aparición de fenómenos como el perfilado policial discriminatorio para personas pobres (especialmente, para las racializadas); prácticas policiales discriminatoria de identificación y registro (*stop and search*); procedimientos de evaluación de la peligrosidad criminal (en relación con la aplicación de medidas cautelares, medidas de seguridad, beneficios y clasificación penitenciarias, etc.) cargados de sesgos y prejuicios estereotípicos…

– La prominencia de la función de incapacitación (= neutralización de la peligrosidad) en aquella otra parte de la política criminal que tiene que ver con la gestión de las sanciones para la categoría de individuos peligrosos. De manera que la fijación de los marcos penales en la ley, la individualización de la pena en el proceso y el régimen de ejecución de la misma (y de su eventual sustitución y extinción) se ven extremadamente condicionados por las necesidades derivadas de dicho objetivo.

En la práctica, esta tendencia conduce a marcos penales con penas mínimas muy elevadas, incluso para delitos de gravedad media o baja; a presión para que los tribunales sean *"duros con el crimen"* y fijen penas ejemplares para los infractores *"incorregibles"*; a la proliferación de medidas de seguridad para individuos imputables, con objetivos de incapacitación; a la limitación de los beneficios penitenciarios para las categorías de individuos peligrosos…

## VI. CONCLUSIÓN: LOS RIESGOS POLÍTICOS DE LOS DISCURSOS PENALES TECNOCRÁTICOS

Acabo ya. Tal y como he señalado, en mi opinión el enfoque gerencialista de la política criminal adolece ya de por sí de importantes insuficiencias, que lo hacen altamente cuestionable (tanto en el plano epistemológico como en el moral) como modelo a partir del cual diseñar la gobernanza del sistema penal. Por supuesto, ello no quiere decir que la eficacia y la eficiencia de este sean irrelevantes: lo único que significa es que el discurso gerencialista es demasiado simplista para permitir evaluarlas adecuadamente.

Pero más grave aún es el hecho de que, en la práctica, el discurso gerencialista haya venido apareciendo de forma habitual en combinación con visiones extremadamente sesgadas e ideologizadas acerca de la realidad social (y criminal) en la que las políticas penales deben intentar incidir: sesgadas por prejuicios clasistas y racistas, a tenor de los

cuales los grupos de población más pobres y más marginales (y especialmente la población racializada) son los grupos criminalmente más peligrosos, sobre los que debería centrar su atención de manera prioritaria el sistema penal, en su labor de prevención de riesgos de infracciones. Desde luego, este sesgo clasista y racista resulta insostenible desde el punto de vista criminológico[24]. Pero, por supuesto, ello no ha sido óbice para que una y otra vez dicho sesgo ideológico haya operado y siga operando en el debate político (que no se guía solamente por consideraciones racionales, sino también en buena medida por la cantidad de poder que posee cada agente), orientando discursos y decisiones político-criminales.

De este modo, cabe afirmar que, sin duda alguna, el efecto social más destacado del discurso gerencialista ha sido otorgar cobertura ideológica (e ideologizada) a una racionalidad de gobierno de los grupos de población socialmente marginados que prioriza su etiquetamiento (como individuos y grupos peligrosos), una vigilancia intensiva sobre los mismos y una respuesta punitiva a sus conductas socialmente desviadas que se orienta predominantemente hacia su incapacitación (hacia la neutralización de su peligrosidad).

Esto, desde luego, no significa que la racionalidad de gobierno que se describe haya triunfado por completo: antes al contrario, parece evidente que en la realidad de las discusiones prácticas sobre políticas penales de nuestros estados tiene lugar de forma usual un choque entre discursos y racionalidades propuestas de diferente signo, que pugnan por hacerse un hueco en las decisiones político-criminales y que muchas veces conviven entre ambigüedades y contradicciones[25]. Y que, debido a ello, tampoco el discurso gerencialista ha sido capaz de imponerse por completo, sino que tan solo ha influido en fragmentos limitados de la política criminal[26].

---

[24] Primero, porque lo que varía en atención a la clase social de pertenencia es el tipo de delitos que se cometen, pero no –al menos, no necesariamente- ni la cantidad ni la gravedad de los mismos. Y además, porque la correlación entre pobreza y criminalidad está mediada por otros muchos factores (factores individuales, factores sociales y factores situacionales): vid. SHARKEY, P./ BESBRIS, M./ FRIEDSON, M. Poverty and Crime, en: BRADY, D./ BURTON, L. M. (eds.), The Oxford Handbook of the Social Science of Poverty, Oxford University Press, 2016, pp. 623 ss. De manera que el discurso que mantiene que existe un vínculo estrecho entre ambos fenómenos sociales es más que nada una ideologización, casi siempre interesada.

[25] BRANDARIZ GARCÍA, Modelo gerencial-actuarial, 2016, pp. 65 ss. A veces, esta convivencia se produce porque cada racionalidad político-criminal guía la reacción del sistema penal frente a un grupo diferente de infracciones: he estudiado algunos ejemplos de ello en PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: Racionalidad instrumental del legislador y estereotipos sociales sobre la delincuencia: modelos de argumentación punitivista, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 147, 2018.

[26] ROTHSCHILD-ELYASSI/ KOEHLER/ SIMON, en: DEFLEM (ed.), Handbook of Social Control, 2019, pp. 194-195.

No obstante, esta inevitable ambigüedad de la realidad política no debe hacernos cerrar los ojos a otra realidad, también innegable: la de que ciertos discursos, y las racionalidades políticas que propugnan, son promovidos por agentes con un poder ideológico mucho mayor que el que tienen otros, por lo tienden a difundirse y a triunfar con mucha más facilidad y más frecuentemente. Y no cabe duda, a la vista de la experiencia de la historia reciente en todos los estados desarrollados, de que el discurso que combina gerencialismo con clasismo/ racismo es justamente uno de ellos, por lo que conviene permanecer atentos a sus trampas y señalarlo, cuando aparezca, como la forma de ideologización reaccionaria que efectivamente es. Pues, a pesar de que su impacto sobre el sistema penal haya resultado ser mucho más fragmentario de lo que en un principio pudo temerse, lo cierto es que algunos de dichos fragmentos pueden resultar extraordinariamente importantes, por su impacto sobre la intensificación del control social, particularmente de las clases sociales más pobres y marginadas (y racializadas), con la inevitable consecuencia de que ello intensifique igualmente el efecto de exclusión social que la actuación del sistema penal produce sobre dichas clases: pienso especialmente en las prácticas policiales de control de la peligrosidad social (que incluyen la aplicación discriminatoria del perfilado, de la identificación callejera y de la vigilancia) y en las valoraciones de peligrosidad sobre bases actuariales –tan discutibles como discriminatorias- que pretenden fundamentar muchas decisiones importantes en materia penitenciaria (clasificación, permisos, tratamiento, etc.)[27].

* * * * * *

[27] ROTHSCHILD-ELYASSI/ KOEHLER/ SIMON, en: DEFLEM (ed.), Handbook of Social Control, 2019, pp. 195-196.

**Prof. Dr. Manuel Ollé Sesé**
Abogado, Madrid. Profesor Asociado, Univ. Complutense de Madrid, España.
Acred. Prof. Titular.

**Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá**
Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid, España. Patrono de la FICP.

# ~Caso Jesuitas: justicia universal, coautoría conjunta mediata en aparatos organizados de poder, terrorismo desde el Estado y prueba*~

**Resumen.-** La Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Jesuitas plantea cuestiones jurídicas relevantes. En este trabajo se analiza la jurisdicción de los Tribunales españoles para la investigación y enjuiciamiento de los hechos, bajo el principio de jurisdicción universal, y la incidencia de la reforma de este principio. Abordamos el principio de especialidad extradicional y como éste limita el enjuiciamiento de determinados delitos. Desarrollamos el terrorismo cometido desde el Estado y su encaje jurídico. Determinamos que el interviniente cometió los hechos en coautoría conjunta mediata en aparatos organizados de poder. Y nos referimos sintéticamente a la incidencia en los procedimientos judiciales penales de la cosa juzgada fraudulenta, de las comisiones de la verdad, de las periciales de inteligencias no policiales y de la importancia de la acusación popular en este tipo de procedimiento.

**Palabras clave.-** Acusación popular. Aparatos organizados de poder. Coautoría mediata. Comisión de la verdad. Conflicto armado no internacional. Cosa juzgada fraudulenta. Crimen de guerra. Crimen internacional de primer grado. Criminalidad estatal. Derecho penal internacional. Extradición. Informes periciales de inteligencia. Justicia universal. Terrorismo de Estado y desde el Estado.

## I. INTRODUCCIÓN

El 11 de septiembre de 2020, la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una Sentencia por la que condenaba al ex coronel del ejército salvadoreño y ex viceministro de defensa de El Salvador, Inocencio Orlando Montano Morales, como «responsable en concepto de autor, de cinco asesinatos de carácter terrorista»[1]. Esta Sentencia fue el broche jurídico a un procedimiento judicial penal iniciado en España en el año 2008, gracias al principio de jurisdicción universal[2].

---

[*] Artículo publicado originalmente en La Ley Penal, 146, 2020, bajo el mismo título.

[1] Sentencia 17/2020, de 11 de noviembre, Rollo de Sala: 4/2015, Sumario 97/2010, procedente del Juzgado de Instrucción número 6, dictada por los magistrados José Antonio Mora Alarcón, Fernando Andreu Merelles y María Fernanda García Pérez, siendo el primero el Presidente del Tribunal y el segundo el ponente de la sentencia. En el momento de cerrar este artículo la sentencia no es firme. El Ministerio Fiscal estuvo representado, desde la incoación del procedimiento hasta su finalización, por la fiscal Teresa Sandoval Altelarrea

[2] Dos acusaciones populares, entre ellas la Asociación Pro Derechos Humanos de España, interpusieron querella criminal contra los presuntos autores del asesinato de seis sacerdotes jesuitas y dos mujeres, la noche del 15 al 16 de noviembre de 1989. Posteriormente, se personaron en la causa, en la misma calidad de acusación popular, la Asociación de Antiguos Alumnos del Colegio San José de la Compañía de Jesús de Valencia; y, como acusación particular, familiares de uno de los padres jesuitas asesinados.

La Sentencia en la que se enjuiciaba al citado coronel Montano, como uno de los responsables del asesinato de seis padres jesuitas y dos mujeres en El Salvador, la madrugada del 16 de noviembre de 1989, resuelve interesantes cuestiones jurídicas, algunas de ellas inéditas, hasta el momento, en la doctrina jurisprudencial española. De esta forma, la Sentencia se convierte, en esos novedosos aspectos jurídicos, en un *leading case*, que pasa a formar parte del necesario diálogo interjurisdiccional horizontal, con otras jurisdicciones nacionales; y vertical, con Tribunales internacionales y de derechos humanos, en materia de crímenes internacionales cometidos desde el Estado. También sus razonamientos jurídicos pasan a ser ingredientes esenciales para el debate doctrinal y servirán de herramienta jurídica a organismos internacionales universales y regionales de defensa de los derechos humanos.

El denominado *caso Jesuitas* ha planteado, desde su incoación, en el año 2008[3], complejos problemas jurídicos. Como ejemplo de ello, podemos citar la afección al procedimiento de las dos reformas operadas, por la Ley Orgánica 1/2009[4] y, especialmente, por la Ley Orgánica 1/2014[5], en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[6] (en adelante, LOPJ), que restringían considerablemente la aplicación del principio de jurisdicción universal en España[7]; la denegación de las demandas extradicionales de los procesados salvadoreños, por parte del El Salvador, con el consiguiente incumplimiento de las obligaciones internacionales *aut dedere aut iudicare*; la condición impuesta por los Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU.) para enjuiciar al coronel Montano, cuando accedió a la extradición activa solicitada por España, al limitar su enjuiciamiento a asesinatos terroristas y sólo por las cinco víctimas de nacionalidad española; la vigencia de la Ley de Amnistía; o la posible existencia de cosa juzgada por la firmeza de las Sentencias dictadas en el procedimiento judicial seguido en El Salvador por los mismos hechos.

[3] Ante el Juzgado Central de Instrucción número 6, de la Audiencia Nacional, siendo instruido por el magistrado Eloy Velasco Muñoz y, en la etapa final de la investigación judicial, por Manuel García Castellón.

[4] Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

[5] Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

[6] Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

[7] Sobre la evolución legislativa del principio universal, v. OLLÉ SESÉ, M., Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 165-206.

Los aspectos principales pivotaron, por un lado, sobre la atribución jurisdiccional a España del enjuiciamiento de hechos cometidos fuera de nuestras fronteras (principio de jurisdicción universal). Y, por otro, sobre determinar realmente la autoría del asesinato de las ocho víctimas, el marco estatal o no y el contexto en el que se produjeron. Era indiscutible que los crímenes los ejecutaron materialmente miembros de las fuerzas armadas salvadoreñas (el batallón Atlacatl). Se conocía la identidad del oficial militar que impartió a este batallón la orden de eliminar a Ellacuría sin dejar testigos. Se sabía la identidad de todos los militares que participaron en el operativo criminal de la madrugada del 16 de noviembre de 1989 y que ejecutaron a los padres jesuitas, a Elba y a Celina. Se desconocía, sin embargo, quiénes idearon, deliberaron y decidieron ejecutar ese plan criminal y si fue iniciado y ejecutado dentro de la estructura estatal del Alto Mando Militar. Y había que determinar si el viceministro de defensa, el coronel Montano, fue autor de esos hechos.

La Sentencia, en una extensa motivación jurídica, desgrana los elementos probatorios y su aptitud de validez para que los hechos alcancen la autoridad de hechos probados. Destaca el análisis que efectúa de la prueba directa, indiciaria y de referencia[8]. También el valor probatorio que la Sentencia otorga a la Comisión de la Verdad de Naciones Unidas sobre El Salvador[9] y a los dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[10]. Igualmente es relevante la naturaleza jurídica de periciales de inteligencia que concede a dos pericias elaboradas por autoridades académicas[11]. En el terreno sustantivo penal, el Tribunal no albergó duda alguna en declarar probado que los hechos de enjuiciamiento se enmarcan en un contexto de conflicto armado no internacional. Calificó la conducta de Montano como delitos de asesinato de carácter terrorista: concurso ideal de delitos entre los artículos 406 (asesinato) y 174 bis b) (terrorismo), del Código Penal de 1973, al resultar más favorable para el ya condenado[12]. Aplica, en materia de intervención punible, por primera vez en España, la coautoría mediata en aparatos organizados de poder, para encuadrar la contribución a la ejecución delictiva del coronel y viceministro Montano en los hechos[13]. Explica —a pesar de

[8] Sentencia, fundamento jurídico (en adelante, FJ) octavo.
[9] Sentencia, FJ octavo, 11º.
[10] Sentencia, FJ octavo, 12º.
[11] Sentencia FJ octavo, 10º.
[12] Sentencia, FJ tercero a séptimo.
[13] Sentencia, FJ noveno. Tenía razón la catedrática Alicia GIL cuando en 2008 vaticinó que si seguían adelante los procesos iniciados en España por crímenes internacionales «quizá en un futuro […] la autoría

declarar probado que Montano fue coautor del asesinato terrorista de las ocho víctimas, incluidas las tres de nacionalidad salvadoreña— por qué, ante las exigencias extradicionales de EE.UU., sólo condena por asesinato terrorista respecto de las cinco víctimas de nacionalidad española[14].

Igualmente, la Sentencia destaca la conducta de encubrimiento de las autoridades de El Salvador para sustraer de la responsabilidad penal a los intervinientes en los hechos y declara que se vulneraron los estándares internacionales del proceso debido en el procedimiento judicial celebrado en el Salvador[15]. Y concluye con la relevancia del papel desempeñado por la acusación popular en el procedimiento[16].

Los hechos probados y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia nos sugieren diferentes ideas relacionadas con el Derecho penal internacional, con el Derecho penal y con el Derecho procesal penal, lo que plantea interesantes interacciones entre el Derecho penal internacional y el nacional, cuando crímenes de esta naturaleza se enjuician en Tribunales nacionales[17]. Por lógicas razones de espacio en los apartados que siguen, plasmaremos algunas de esas ideas —otras se quedarán en el tintero— con las que trataremos de analizar concretos aspectos adjetivos y sustantivos de la criminalidad estatal y de los crímenes internacionales. No obstante, y antes de ello, dejamos apuntadas telegráficamente algunas de ellas, que consideramos relevantes.

## II. COSA JUZGADA FRAUDULENTA, COMISIÓN DE LA VERDAD, INFORMES DE INTELIGENCIA Y ACUSACIÓN POPULAR

A continuación nos referiremos, a modo de bosquejo, a resaltar la importancia de la sentencia respecto de cuatro temas jurídicos relevantes: cosa juzgada fraudulenta, comisión de la verdad, informes de inteligencia y acusación popular.

En primer lugar, la Sentencia reprocha la conducta de las autoridades salvadoreñas de la época para garantizar la impunidad de los verdaderos autores de los hechos, así

mediata por aparatos de poder empiece a aplicarse». V. GIL GIL, A., La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española, ADPCP, 2008, p. 84. En este trabajo GIL analiza por qué la jurisprudencia de nuestro país no aplicaba la autoría mediata por aparatos organizados de poder jerarquizados —lo que no significaba que lo rechazaran— y sí, dependiendo de los casos, los responsables penales de hechos semejantes eran considerados como coautores, inductores o cooperadores necesarios. Apunta también la profesora GIL como posible alternativa, también inédita, si concurren los elementos de esta figura, la aplicación de la responsabilidad del superior.

[14] Sentencia, FJ tercero.

[15] Sentencia Hecho Probado (en adelante, HP) duodécimo y FJ octavo.

[16] Sentencia, FJ décimo tercero.

[17] V. OLLÉ SESÉ, M., La aplicación del Derecho penal internacional por los tribunales nacionales, en: Gil Gil, A. /Maculan, E. (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2019, pp. 145-173.

como la vulneración del derecho al proceso debido en el juicio seguido en ese país centroamericano, al impedir una investigación acorde con el proceso justo y cerrar fraudulentamente, con ese propósito, el procedimiento judicial. Antes del juicio oral, el Tribunal Supremo español, por Auto de 20 de abril de 2015, contestaba a la exposición razonada que el Magistrado instructor le había planteado —para que determinara «si las actuaciones que en su día se siguieron para el enjuiciamiento de los hechos en el Salvador fueron fraudulentas o incompletas»[18]— declarando que el proceso salvadoreño «no garantizó el castigo efectivo de sus responsables, sino que, por el contrario, pudo tratar de sustraerlos a la acción de la justicia», ante la «ausencia de las garantías necesarias de independencia e imparcialidad»[19]. En definitiva, estamos en presencia de la denominada cosa juzgada fraudulenta[20], y, por tanto, carente de efectos en el procedimiento judicial español.

En segundo lugar, el Tribunal sentenciador acepta como prueba hábil los resultados de la referida Comisión de la verdad[21]. La Sentencia destaca cómo la *Comisión de la Verdad para El Salvador*[22], creada en el marco de las Naciones Unidas, investigó los graves hechos ocurridos en ese país desde 1980 y, entre ellos, los referidos al asesinato de los padres Jesuitas y las dos mujeres. Tilda el informe de «especialmente relevante» por «la objetividad con la que [se] elaboró, al efectuarse por mandato de un acuerdo de paz y, por lo tanto, de ambas partes en conflicto, y todo ello bajo el paraguas garantista e independiente de las Naciones Unidas»[23].

El valor probatorio en los procedimientos judiciales de las Comisiones de la verdad es, en cierta medida, controvertido. Es indudable que tendrá valor de prueba documental,

[18] En este escrito, de 22 de diciembre de 2014 —y remitido a la Sala Segunda del Tribunal Supremo por imperativo del artículo 23.5 LOPJ—, el Magistrado Velasco argumentaba y enumeraba con evidencias lo que a su entender, de acuerdo con lo mantenido por las acusaciones, fue una «inefectiva justicia», «simulación de procedimiento penal» o un «fraude».

[19] V. Sentencia HP duodécimo y FJ octavo.

[20] V. un estudio sobre la misma en HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Interdicción de la impunidad y cosa juzgada fraudulenta en el Pacto de San José y en el Estatuto de Roma, en: Portilla, G./Velásquez, F. (dirs.)/Pomares, E./Fuentes, J. (coords.), Un juez para la democracia, libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 253-267 y en OLLÉ SESÉ, M., Derecho penal, amnistías, indultos y cosa juzgada fraudulenta en los procesos transicionales, en: Turégano Masilla, I. (ed.), La justicia de transición: concepto, instrumentos y experiencias, Universidad del Rosario, Bogotá, 2013, pp. 99-113. V. también artículos 17 y 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

[21] V. la relevante monografía de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., Derecho a la verdad y Derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos, Berg Institute, Madrid, 2017.

[22] Se denominó «De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador». El informe se publicó el 15 de marzo de 1993.

[23] Sentencia, FJ octavo, 11º. El informe fue ratificado en el acto de la vista por el que fuera asesor jurídico de la Comisión, quien, en palabras de la Sentencia, «aclaró y explicó con meridiana lucidez diversos aspectos del mismo».

pero también sus hechos, consideraciones y conclusiones pueden ser introducidos en el plenario judicial como prueba testifical a través de la deposición de las personas que participaron en la misma, de tal forma que estos actores se pueden convertir en testigos directos o de referencia de lo plasmado por la Comisión de la verdad[24].

Las recomendaciones del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos son significativas. Este documento destaca la importancia de las Comisiones de la verdad para el enjuiciamiento penal de los hechos, mientras se esté desarrollando la Comisión, una vez concluida ésta o años después. Considera a las Comisiones como «complementarias de la acción judicial». Resalta su papel de «material de referencia» y de «medio para localizar testigos». Las considera de utilidad, porque «aunque no se identifique a autores concretos, la información que contiene puede revelar las características más amplias de las infracciones y mostrar cuál ha sido el grado de participación y de responsabilidad institucional, así como la responsabilidad de los cargos más altos». Y debe reflejar también los elementos exculpatorios[25]. También recomienda respetar la confidencialidad si la información se ha recogido en un «acuerdo de confidencialidad»[26].

En tercer lugar, la Sentencia otorga la naturaleza jurídica de informes de inteligencia a dos pericias presentadas en el plenario por una profesora de ciencias políticas y estudios de América Latina de la Universidad de Stanford (EE.UU.)[27]. La resolución de la Audiencia Nacional resalta que, en los dos informes de la referida profesora, «confluyen los conocimientos, directos o por referencia, del perito, con sus conocimientos y experiencia sobre la materia de que tratan»[28].

---

[24] La jurista Almudena BERNABEU GARCÍA (conferencia sobre informes emitidos por las comisiones de la verdad y su valor probatorio en los tribunales federales de EE.UU, University of Minnesota Law School: class «Human Rights in Practice» November 3, 2017) es partidaria —y lo compartimos con ella— de otorgar aptitud plena a las Comisiones de la verdad para engrosar el acervo probatorio en los procedimientos judiciales, y ello sin perjuicio de la valoración final de los Tribunales de justicia.

[25] OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Comisiones de la verdad, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006, pp. 27 y 28.

[26] *Ibidem.*

[27] FJ octavo, 10º.

[28] Esta perito, que elaboró dos contundentes y rigurosos informes, fue la profesora Terry Lynn KARL, especialista en política comparada, política latinoamericana y especialmente política centroamericana, gobierno militar, partidos políticos, instituciones religiosas, guerras civiles y problemas de desarrollo, con una amplia experiencia en el estudio y análisis de los abusos de los derechos humanos y las respuestas de los gobiernos a los mismos.

Recordemos que los informes de inteligencia, hasta el momento, parecían reservarse a los elaborados por las fuerzas y cuerpos de seguridad, en materia de crimen organizado[29]. Sin embargo, en este caso, el método policial propio de las genuinas periciales de inteligencia brilla por su ausencia, porque la metodología de la perito académica obedece a otros estándares diferentes, ajenos a la lógica policial, y más dificultosos en su elaboración al no revestir la perito la condición de autoridad. Su labor en la obtención y estudio de fuentes de todos los signos es transparente, tratando de alcanzar, como único interés, desde la imparcialidad, la verdad de lo sucedido, sea cual sea.

Concluye la Sentencia sintetizando la doctrina jurisprudencial sobre esta tipología probatoria de inteligencia: i) es una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos en los que son necesarios especiales conocimientos porque no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales; ii) es un medio probatorio que, aunque no está previsto expresamente ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en la Criminal, se puede utilizar en el proceso penal cuando se precisen los conocimientos aportados por los autores de dichos informes; iii) su valoración es libre, por lo que el tribunal puede apartarse de los mismos; iv) no se trata de pura prueba documental; y vi) es una prueba próxima a la pericial, porque los autores de dichos informes aportan conocimientos propios y especializados para la valoración de determinados documentos o estrategias[30].

Y, en cuarto lugar, el derecho a ejercer la acusación popular forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y está reconocido en el artículo 125 de la Constitución Española y en los artículos 100, 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim). La acción penal popular, como actor acusatorio, en el proceso penal, no está exento de críticas[31]. Críticas que se pueden compartir cuando la finalidad de ese ejercicio es desviado o fraudulento al obedecer a motivaciones espurias y ajenas a la verdadera realización de la justicia al utilizar este instituto en nombre o interés propio o ajeno[32]. Pero no cuando se esgrime para la defensa de la sociedad en su

[29] V. por todas, SSTS 104/2019, 27 febrero; 984/2016, de 11 de enero; 783/2007, de 1 de octubre; y 786/2003, de 29 de mayo.

[30] FJ octavo, 10º.

[31] V. Argumentos favorables a la acusación popular: GIMBERNAT ORDEIG, E., Cero a la acusación popular, El Mundo, 6.595, 8 de enero de 2008, pp. 4 y 5; y GIMBERNAT ORDEIG, E., La sombra de la doctrina Botín no es tan alargada, El Mundo, 15 de julio de 2014, pp. 19 y 20.

[32] V. SSTC 62/1983, de 11 de julio; 108/1983, de 29 de noviembre; 115/1984, de 3 de diciembre; 147/1985, de 29 de octubre; 137/1987, de 22 de julio; 34/1994, de 31 de junio y 64/1998, de 17 de marzo.

conjunto porque viene «a asumir dentro del proceso un rol similar al del Ministerio Fiscal, cual es la protección de la legalidad y del interés social»[33].

Es significativa la mención expresa que la Sentencia dedica a la acusación popular por su «papel determinante y decisivo […] en la tramitación del proceso, no solo por cuanto fue dicha acusación la que interpuso la querella inicial y que dio origen a la causa, y que lo hizo poco antes de que transcurriesen los veinte años que tiene señalada la prescripción del delito, sino también por su esencial contribución en el buen fin del proceso, coadyuvando a la tramitación de la causa, tanto en España como en el extranjero, facilitando la labor del Juzgado Central en fase de instrucción y la de este Tribunal en la celebración del juicio, todo lo cual nos lleva a calificar su intervención como de determinante para la terminación, en justicia, del presente proceso y de la impunidad en que se encontraban los crímenes enjuiciados»[34].

Después de estas breves referencias, en las líneas que siguen nos referiremos, con mayor detenimiento, a los hechos probados como verdad judicial, a la jurisdicción universal y al principio de especialidad extradicional, a la coautoría mediata y al terrorismo de Estado.

## III. HECHOS PROBADOS: VERDAD JUDICIAL

La Sentencia, en apretada síntesis, condenó a 133 años y cuatro meses de prisión al ex coronel y viceministro de Seguridad Pública, Inocente Orlando Montano, por el asesinato de cinco jesuitas españoles[35], cometido la noche del 15 al 16 de noviembre de 1989, en la Universidad Centroamericana *José Simeón Cañas* (en adelante, UCA). La pena impuesta, por cada uno de los asesinatos, fue de 26 años, 8 meses y un día de prisión. Los hechos de la Sentencia también declaran probado que el viceministro y coronel fue responsable del asesinato del otro padre de nacionalidad salvadoreña y de las dos mujeres, madre e hija, de la misma nacionalidad[36].

Los hechos probados son sinónimo de verdad judicial. La narración que se efectúa en el *factum* se extrae después de la sujeción del procedimiento a los estándares del proceso debido y con todas las garantías para el derecho de defensa de Montano. El

[33] STS 5661/1997, de 26 de septiembre, FJ XI, primero.
[34] Sentencia, FJ decimotercero.
[35] Ignacio Ellacuría Beascoechea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana y José Ramón Moreno Pardo.
[36] Joaquín López y López, Julia Elba Ramos (persona que ayudaba a los padres jesuitas en las tareas domésticas) y su hija Celina Mariceth Ramos.

respeto a estos estándares confirma que los hechos que han alcanzado la autoridad de probados, han sido sometidos a la rigidez probatoria de una Sentencia condenatoria. No estamos ante una verdad —por mucho o poco que pueda coincidir— obtenida por periodistas, historiadores, sociólogos o politólogos. Ni ante una verdad fijada por organismos nacionales o internacionales no jurisdiccionales. Estamos ante una verdad judicial.

Los hechos se enmarcan dentro del contexto del conflicto armado interno existente en la década de los ochenta en El Salvador, entre las fuerzas gubernamentales y la guerrilla del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (en adelante, FMLN)[37].

La Sentencia resalta la importancia de la UCA en aquel entonces en El Salvador y la figura de su rector, el padre Ignacio Ellacuría, considerado como uno de los analistas políticos más importantes del país. Ellacuría propugnaba el diálogo para conseguir la paz, lejos de una victoria, ni de las fuerzas armadas ni del FMLN. El pensamiento de Ellacuría, su análisis y propuestas, manifestadas a través de artículos, conferencias o declaraciones, impactaban fuertemente en el pueblo salvadoreño. Por ello, la transmisión de sus ideas y su participación en la vida pública le granjeó poderosos enemigos. Por ejemplo, como narra la Sentencia, la UCA y los jesuitas fueron blanco de amenazas y atentados durante la década de los 80, que alcanzaron los 49 sucesos en el año 1989[38].

El papel de la Iglesia y, especialmente, las ideas e insistencia de Ignacio Ellacuría para alcanzar la paz, le valieron a éste la enemistad de la extrema derecha, que temía por el despojo de sus privilegios. Los meses anteriores al asesinato, ante la insistencia de Ellacuría para que se alcanzara una solución negociada al conflicto, la línea dura gubernamental trató de obstaculizar la negociación por la paz, porque uno de los fines del discurso de Ellacuría era la depuración de las fuerzas armadas y, especialmente, la expulsión de los oficiales que conformaban el grupo denominado *la Tandona*, al que pertenecía Montano. Por este motivo, los miembros del Alto Mando Militar salvadoreño, los cuales, casi en su totalidad, pertenecían a *la Tandona*, consideraron a Ignacio Ellacuría

[37] La Sentencia describe, en los hechos probados (en adelante, HP), el contexto político social existente en El Salvador desde el golpe de Estado de 15 de octubre de 1979 (asesinato de Monseñor Oscar Romero Arnulfo, creación del FMLN, las elecciones de 1982 a la Asamblea Constituyente, las elecciones presidenciales de 1984 y de 1989, y los esfuerzos por algunas partes y organismos de dialogar y alcanzar la paz); y la situación de «guerra civil» (HP Primero).

[38] Sentencia, HP segundo y tercero.

como un «enemigo» y se plantearon la conveniencia de acabar con su vida porque su labor de intermediación era una amenaza para la posición privilegiada de *la Tandona*[39].

La resolución condenatoria relata todos los sucesos previos al asesinato, que se desencadenan a partir de la ofensiva del FMLN del 11 de noviembre de 1989 y los preparativos previos al asesinato (arengas mediáticas, estado de excepción y toque de queda, registros en la UCA y su entorno)[40]. Describe las diferentes reuniones mantenidas por los miembros del Alto Mando Militar a lo largo del día 15 de noviembre de 1989 y, especialmente, la celebrada por 24 oficiales de alto rango desde las 18:30 hasta el filo de las 22:30 horas, en los cuarteles del Estado mayor Conjunto. En esa reunión, por un lado, el jefe del Estado mayor autorizó la eliminación de cabecillas, sindicalistas y miembros del FMLN; y, por otro, durante esa misma reunión, los oficiales se mantuvieron de pie, hablando en grupos. Uno de éstos estaba formado por el Jefe del Estado mayor Conjunto, el Jefe de la Fuerza Aérea, el Coronel Jefe de la Primera Brigada de Infantería, el Viceministro de Defensa y el Viceministro de Seguridad Pública, Coronel Montano. «En esa situación, el Jefe del Estado mayor llamó al Coronel Director de la Escuela y delante de los otro cuatro oficiales, le ordenó matar al padre Ellacuría y no dejar testigos. También le ordenó usar las unidades del batallón Atlacatl»[41].

El *factum* relata, seguidamente, cómo se ejecutaron los crímenes en la UCA[42]. La resolución de condena rememora la deliberada ausencia de justicia en la investigación de los hechos y de sus responsables, así como la inexistencia de un procedimiento judicial imparcial y objetivo que cumpliera los estándares del proceso debido, en El Salvador. Y finalmente concluye recordando que las únicas personas condenadas por los tribunales salvadoreños fueron amnistiadas en ese país, a pesar de que la Ley de Amnistía sería contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos vulnerando, entre otros, el derecho a la justicia y a la obligación de investigar, procesar y reparar, en perjuicio de los familiares de las víctimas y de los miembros de la comunidad religiosa y académica a la que pertenecían.

[39] *Ibidem.*
[40] Sentencia, HP cuarto a séptimo.
[41] Sentencia, HP octavo.
[42] Sentencia, HP noveno.

## IV. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EXTRADICIONAL

El procedimiento del que trae causa la Sentencia pudo instruirse y enjuiciarse en España gracias al principio de jurisdicción universal. El 18 de noviembre de 2008 se incoaron las correspondientes diligencias previas que posteriormente, el 8 de noviembre de 2010, fueron transformadas en sumario ordinario. El *caso Jesuitas*, comenzó, como hemos adelantado, su cobertura normativa jurisdiccional bajo la vigencia del original artículo 23.4 LOPJ, que instauraba un modelo de jurisdicción universal puro o absoluto y relativamente concurrente. A partir de entonces, el procedimiento sobrevivió a las dos reformas legislativas de mayor calado sobre el principio de justicia universal, operadas por las citadas LLOO 1/2009 y 1/2014, que implantaron el modelo *restringido* y e l *restringidísimo* de justicia universal de justicia universal[43].

El Auto de procesamiento, de 30 de mayo de 2011, dictado por el Juez instructor, procesó a veinte personas, entre las que se encontraba el viceministro y coronel Montano por «ocho delitos de asesinato terrorista [crimen de Estado[44]] y un delito de crimen de lesa humanidad o del Derecho de gente[s]», según el Código Penal de 1973 (artículos 406, 174 bis y 137 bis), vigente en el momento de los hechos. Esta resolución especificaba, expresamente, que se procesaba a esas personas por la comisión de las ocho muertes objeto de denuncia inicial: la de los cinco jesuitas españoles, la del sacerdote salvadoreño y las de las dos mujeres también salvadoreñas[45].

La reforma *restringida* de 2008 apenas tuvo repercusión en el procedimiento, sin embargo, la *restringidísima* de 2014, que padeció el artículo 23.4 a) LOPJ, condicionó el devenir del caso *Jesuitas*, al limitar la jurisdicción española para la persecución de los delitos de «[g]enocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» a que el procedimiento se dirigiese «contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas». Presupuestos o nexos alternativos de conexión que no concurrían en el caso y vetaban, legislativamente, la posible calificación definitiva de los hechos como crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra. Sin embargo, el nuevo texto legal

[43] Sobre la evolución legislativa en España de este principio v: OLLÉ SESÉ, Crimen internacional y jurisdicción penal nacional, 2019, pp. 165-169.

[44] Así lo calificaba el Auto de procesamiento en el FJ primero.

[45] V. Auto de procesamiento, FFJJ primero, segundo y parte dispositiva.

sí permitía la jurisdicción penal de los Tribunales españoles, si los hechos eran susceptibles de ser tipificados como delitos de terrorismo y siempre que, como sucedía, existiesen víctimas españolas en el momento de la comisión de los hechos (artículo 23.4 e) 4º LOPJ)[46].

La disposición transitoria única de esta LO 1/2014 ordenaba el sobreseimiento de las causas que en el momento de su entrada en vigor se encontraran en tramitación, por los delitos referidos en la misma, hasta que no se acreditara el cumplimiento de los requisitos establecidos en la insólita norma[47]. Esta imposición normativa provocó, finalmente, que el procedimiento judicial se continuase por los mismos hechos, pero bajo la única calificación de asesinato terrorista[48].

La persecución del crimen de guerra y del crimen de lesa humanidad, al amparo del principio de jurisdicción universal, quedaba vetado por la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, adoptada por razones de legalidad procesal. El artículo 23.4 LOPJ, en su apartado a), introducido por la LO 1/2014 —dejando al margen las críticas que pudiéramos formular a esta reforma, por necesarias que sean— lo impedía, por no concurrir ninguno de los puntos de conexión exigidos que hemos referido[49]. La barrera jurisdiccional operada por la repetida ley igualmente afectaba al delito de terrorismo, pero, en el caos *Jesuitas*, de forma favorable: los tribunales españoles podían

[46] Este precepto imponía otros nexos de conexión alternativos, diferentes al ya referido de personalidad pasiva, para el ejercicio jurisdiccional español [apartados 1º a 8º, del citado artículo 23. 4 e)]. Con independencia de la crítica global a esta reforma, es incomprensible la disfunción de la tutela judicial efectiva nacional entre víctimas españolas en el extranjero de crímenes de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra, que no van a ser protegidas jurisdiccionalmente en nuestro país, frente a las de terrorismo que sí gozarán de la tutela judicial. El legislador introdujo, de este modo, una lamentable distinción en la condición de víctimas. Sobre justicia universal como único recurso para las víctimas y la necesidad de cooperación internacional en materia penal, V. BERNABEÚ GARCÍA, A., La querella siria ante la Audiencia Nacional de España, Revista Teoría y Derecho, 21, 2017, pp. 213-224.

[47] V. un análisis crítico de esta disposición en OLLÉ SESÉ, M., La nueva regulación del principio de justicia universal, Actas de las XIV Jornadas de Derecho de profesores y estudiantes de Derecho penal de las Universidades de Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2014, pp. 57-64.

[48] El Juzgado Central de Instrucción número 6, por Autos de 31 de marzo de 2014 y 23 de abril de 2014, dejó sin efecto el procesamiento por los cargos de lesa humanidad y contra el derecho de gentes y ordenó la continuación del procedimiento únicamente por los delitos de asesinato terrorista. La oposición jurídica de las acusaciones particular y popular, que trataron de combatir, a través de los pertinentes recursos, la exclusión de los delitos y hechos objeto de procesamiento, derivada de los postulados de la reforma legislativa, no fue acogida. Definitivamente, el Auto 77/2014, de 10 de diciembre, dictado por el Pleno de la Sala de Penal, de la Audiencia Nacional, confirmaba las decisiones del Juzgado instructor de continuar la causa únicamente por los delitos de asesinato. Posteriormente, la Sección 4ª de la Sala de lo Penal, de la Audiencia Nacional, en el Auto 396/2018, de 12 de julio, confirmó que el coronel Montano sólo podía ser enjuiciado por delitos de terrorismo.

[49] V. *supra*, nota 46. MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., El principio de justicia universal y los crímenes de guerra, Instituto Universitario General Gutiérrez, Mellado, Madrid, 2015, analiza con precisión la persecución del crimen de guerra al amparo del principio de jurisdicción universal.

enjuiciar los hechos, si las víctimas de los asesinatos terroristas eran de nacionalidad española [artículo 23.4 e) 4º LOPJ]. Esta suerte de principio de personalidad pasiva, incrustado en el de justicia universal, reducía el objeto del procedimiento que se instruía en el Juzgado Central de Instrucción, al asesinato de los cinco padres jesuitas españoles. El sacerdote salvadoreño y las dos mujeres de esa nacionalidad, por decisión legislativa, quedaban desamparados por nuestros Tribunales.

A este impedimento jurisdiccional se sumaba, en el plano sustantivo, otro de estricta legalidad material: los vigentes artículos 607 bis[50] (delitos de lesa humanidad), y 608 a 614 bis, en los que tipifica los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, al sancionar diferentes vulneraciones de normas contenidas en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, aplicables tanto a los conflictos armados internacionales como a los de carácter no internacional[51], que no eran típicos en nuestro Código Penal, en el momento de comisión de los hechos. No obstante, frente a esta postura de legalidad material doméstica, cabría invocar la aplicación del Derecho penal internacional y, en concreto, de los Convenios de Ginebra, que defiende algún sector doctrinal y que produce irritaciones y rechazo en otros[52].

Sin embargo, el problema jurisdiccional de aplicación del principio universal quedó definitivamente diluido en el seno del procedimiento extradicional seguido en EE.UU. contra el coronel Montano. La resolución de los Tribunales americanos concedió su extradición exclusivamente, como hemos adelantado, por «el asesinato terrorista de cinco sacerdotes jesuitas de origen y nacionalidad española»[53]. De esta forma, se producía un

[50] Introducido por primera vez en nuestro Código sustantivo —como consecuencia de la implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en nuestro ordenamiento jurídico— por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Este artículo fue posteriormente modificado por la LO 5/2010, de 22 de junio, y por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modificaba la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Para un estudio completo de este crimen v: LIÑÁN LAFUENTE, A., El crimen contra la humanidad, Dykinson, Madrid, 2015.

[51] V. Un exhaustivo trabajo al respecto en: PIGNATELLI Y MECA, F., La sanción de los crímenes de guerra en el derecho español, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.

[52] Sobre este complejo y polémico debate, v. OLLÉ SESÉ, M., Principios generales, en: Gil Gil/ Maculan (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., 2019, pp. 178-192; y OLLÉ SESÉ, M., El principio de legalidad en el Derecho penal internacional: su aplicación por los tribunales domésticos, Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 559-582.

[53] In the United States District Court for the Eastern District of North Carolina Northern Division, 4 4th of February 2016, *in re request by Spain for the extradition of Inocente Orlando Montano Morales*, No. 2:15-MJ-1021-KS. Resolución que fue confirmada por la Orden de 21 de agosto de 2017 —al desestimar el recurso de *habeas corpus* interpuesto por Montano— por the United States District Court for the Eastern District of North Carolina Western Division, *INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES, Petitioner v. NEIL ELKS, Sheriff of Pitt Counly, Norih Carolina; SCOTT J. PARKER, United States Marshal for the*

cierre jurisdiccional provocado por un instrumento internacional de cooperación judicial en materia penal: Montano, de acuerdo con el tratado bilateral de extradición entre España y EE.UU.[54], únicamente podía ser juzgado en nuestro país por los cinco asesinatos terroristas cometidos contra ciudadanos españoles[55].

El principio de especialidad, previsto en el artículo 21 de la Ley de Extradición Pasiva (en adelante, LEP), y en los diferentes tratados extradicionales, impiden, salvo renuncia del *extraditurus*, que éste sea juzgado por hechos anteriores por los que ha sido concedida su extradición y/o por hechos distintos por los que se accedió a la misma. Este principio considerado como costumbre internacional y, por tanto, de aplicación general y universal[56], se convierte, por un lado, en una garantía para el *extradendus* (a no ser juzgado por esos hechos distintos por los que se accedió a su extradición, ni por otros conexos[57]); y, por otro lado, también se fundamenta en el deber de respeto y de protección de la soberanía del Estado requerido —que es cedida por éste al Estado requirente[58] — y que ha entregado al *extradendus* para el enjuiciamiento por determinados hechos[59] y/o delitos. La única posibilidad de enjuiciar otros hechos o delitos distintos por los que fue concedida la extradición, pasaría por la solicitud del Estado requirente al requerido de una ampliación de la misma, y que éste accediera a ella[60].

Partimos, junto con la doctrina mayoritaria, de que el principio de especialidad se debe proyectar sobre hechos y no sobre calificaciones jurídicas, esto es, siempre que se

---

*Eastern District of North Carolina; LOREUA E. LYNCH, Attorney General, US. Department of Justice, in her Official Capacity and her successor and assigns; and THE UNITED STATES OF AMERICA*, No. 5:16-HC-2066-BO.

[54] Instrumento previsto en el artículo 3(2) del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003, para la aplicación del Tratado de Extradición entre España y los Estados Unidos de América de 29 de mayo de 1970, y Tratados Suplementarios de Extradición de 25 de enero de 1975, 9 de febrero de 1988 y 12 de marzo de 1996.

[55] Al respecto, v. el interesante trabajo de GIMBERNAT DÍAZ, E., La extradición como instrumento de cooperación en el Derecho penal internacional, Liñan, A./Ollé, M. (coords.), Estudios sobre Derecho penal internacional, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2018, pp. 21-32.

[56] BAUTISTA SAMANIEGO, C., Procedimiento de extradición pasiva, Sepin, Madrid, 2020, p. 91.

[57] *Ibidem*, p. 90.

[58] BELLIDO PENADÉS, R., La extradición en derecho español, Civitas, Madrid, 2001, pp. 91 y 98.

[59] V. sentencia, FJ tercero; PASTOR BORGOÑÓN, B., Aspectos procesales de la extradición en derecho español, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 121-130; SEBASTIÁN MONTESINOS, M.A., La extradición pasiva, Comares, Granada, 1997, pp. 162 y 163; y CEZÓN GONZÁLEZ, C., Derecho extradicional, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 272-276. BAUTISTA SAMANIEGO Procedimiento de extradición pasiva, 2020, pp. 90 a 93, añade, acertadamente, que los dos derechos no están en posición de igualdad porque la garantía del *extradendus* está supeditada a que no se acceda a una futura ampliación de la extradición por parte del Estado requerido.

[60] Una segunda excepción al principio de especialidad es la contemplada en el artículo 21.2 LEP: «cuando la persona entregada, habiendo tenido la posibilidad de abandonar el territorio del Estado al que se entregó, permanezca en él más de cuarenta y cinco días o regrese al mismo después de abandonarlo».

respeten los hechos objeto del pedido extradicional activo, los órganos jurisdiccionales pueden variar la calificación jurídica de los mismos, respecto del inicial *nomen iuris*, con el que se interesó y se concedió la extradición. Sin embargo, hay que reconocer que en el espectro normativo de tratados internacionales nos encontramos instrumentos extradicionales, como el tratado bilateral entre España y EE.UU., en el que el principio de especialidad rige respecto de *delitos* y no de *hechos*. Este tratado, en el artículo XIII[61], prohíbe al Estado requirente, detener, juzgar o castigar a la persona que le haya sido entregada «por un *delito* distinto de aquél por el cual se ha concedido la extradición»[62].

La Sentencia de la Audiencia Nacional acogió —con sujeción al tratado bilateral de extradición, fundando en la invocada garantía del *extraditurus* y en la soberanía de los EE.UU.— el principio de especialidad y delimitó el objeto procesal, lógicamente, según el contenido de la citada resolución extradicional dictada por los EE.UU.[63], al enjuiciamiento de Montano por el «asesinato terrorista de cinco sacerdotes jesuitas de origen y nacionalidad españoles»[64].

La jurisprudencia se ha decantado a favor de la obligatoriedad para el Estado requirente (España) de juzgar y, en su caso, condenar por los *delitos* expresamente autorizados por el Estado requerido, y no por otros distintos o adicionales. Para el Tribunal Supremo, el principio de especialidad consiste «en que ninguna persona extraditada podrá ser detenida, procesada o penada en el estado requirente por un delito cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de su extradición y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la misma»[65].

El principio de especialidad en el caso *Jesuitas* cobra especial relevancia por la actitud de las autoridades estadounidenses. No es difícil adivinar el rechazo por parte de los EE.UU. a la justicia penal internacional cuando ésta se ejerce en tribunales penales internacionales y en jurisdicciones nacionales al amparo del principio de jurisdicción

[61] V. *supra*, nota 54.

[62] Cursiva añadida. El propio artículo contempla tres excepciones al principio de especialidad, semejantes a las del artículo 21 LEP (v. *supra*, nota 60): que el extraditado haya abandonado el territorio de la Parte Requirente después de su extradición y haya vuelto voluntariamente a él; que no lo haya abandonado dentro de los 45 días después de tener libertad para hacerlo; o que la Parte Requerida hubiera permitido su detención, juicio, condenas o consentido su extradición a un tercer Estado por un delito distinto de aquél por el cual se concedió la extradición.

[63] V. *supra*, nota 53.

[64] FJ, tercero. En éste, la Sentencia declara que los hechos probados «son legalmente constitutivos de ocho delitos de asesinato de carácter terrorista», pero, por *mor* del principio de especialidad, se ve obligado a condenar por los cinco asesinatos de los sacerdotes españoles.

[65] SSTS 10213/2014, de 25 de junio y 3877/1998, de 12 de junio.

universal. Por ello, en el procedimiento extradicional, se soslayó por parte de EE.UU. cualquier connotación que supusiera una aceptación expresa o tácita del principio universal, de crímenes internacionales de primer grado[66], y limitó, fiel a sus postulados legales nacionales, el enjuiciamiento extraterritorial en España exclusivamente a los asesinatos terroristas de las víctimas españolas.

El *iter* extradicional demuestra la anterior afirmación. Inicialmente, el 31 de marzo de 2011 se dictó la correspondiente orden internacional de detención con fines de extradición respecto del coronel Montano, ex viceministro de seguridad de El Salvador. El 2 de noviembre de 2011, el Juzgado instructor acordó proponer al gobierno de España demandar extradicionalmente a los EE.UU. su entrega. El 22 de julio de 2014 se amplió la demanda por parte del órgano instructor. En ese texto, el instructor ya advertía de que «el juzgado se reserva la jurisdicción sobre Montano y los delitos de los que se le ha acusado —a pesar de ciertos cambios en la jurisdicción extraterritorial— y que se encuentran en revisión en los tribunales de apelación españoles»[67]. Y añadía que España detentaba jurisdicción para investigar y dictar Sentencia respecto de Montano «debido a la naturaleza de su presunta participación en los crímenes mencionados y la ciudadanía española de sus presuntas víctimas»[68], al menos por los delitos de asesinato terrorista, apuntillando que la solicitud primigenia de extradición de 2011 no quedaba comprometida, a pesar de la mutación legislativa[69]. La extradición activa para España y pasiva para los EE.UU. no fue un camino procesal fluido, como demuestran las aclaraciones o adiciones que fueron remitidas a las autoridades estadounidenses., entre ellas, la acreditación de que cinco de los padres jesuitas eran españoles[70].

---

[66] Sobre los crímenes internacionales de primer y segundo grado v. OLLÉ SESÉ, M., Crimen internacional y jurisdicción penal nacional, 2019, pp. 151-164.

[67] Auto de 22 de julio de 2014. FJ primero.

[68] *Ibidem.*

[69] Auto de 22 de julio de 2014. FFJJ segundo y tercero. El Juzgado, con esta ampliación, también remitía un nuevo documento adicional donde se reflejaban los nuevos elementos probatorios como causa probable de la intervención directa de Montano en los hechos.

[70] Resolución de 16 de junio de 2015. Es significativo, como elemento objetivo que demuestra el celo de EE.UU. para que España cumpliera con los términos estrictos de la resolución por la que concedía la extradición de Montano, la llamada de atención con la que este Estado requerido reprochó a España, el 4 de diciembre de 2017, que en el auto de notificación del procesamiento (de 30 de mayo de 2011) a Montano, constase que el mismo estaba también procesado por otros crímenes distintos (lesa humanidad) por los que había concedido la extradición (asesinatos terroristas). En el fondo, esta actitud de EE.UU. se enmarcaba en el deber de seguimiento, lo que no es nada frecuente, respecto de la extradición concedida. Sobre este deber, v. OLLÉ SESÉ, M./GIMBERNAT DÍAZ, E., Orden europea de detención y entrega y tratos inhumanos o degradantes. STJUE de 5 de abril de 2016, asuntos C-404/15 y C-659/15 PPU: Aranyosi y Căldăraru, La Ley Unión Europea, 40, 3 de septiembre de 2016.

Este conflicto entre el principio de especialidad extradicional y la tutela de los derechos de víctimas y victimarios, debe ser resuelto normativamente, para evitar situaciones como la que aquí han acontecido, sin olvidar que los crímenes internacionales de primer grado, como los de genocidio, lesa humanidad o de guerra, gozan del carácter de *ius cogens* y producen, como obligación, la persecución judicial de sus responsables.

Más allá del cierre jurisdiccional que provocó la decisión norteamericana de extradición, la mutante situación jurídica, provocada por la reforma del artículo 23.4 LOPJ, que aconteció en el procedimiento, conduce a reflexionar —dejando al margen el principio de especialidad y el caso concreto de los *Jesuitas*— sobre si, una vez que se ha fijado la jurisdicción española bajo el principio de justicia universal por un delito, ésta se puede extender a otros delitos acogidos por el mismo principio, pero sobre los que no concurren los nexos de conexión establecidos en el artículo 23.4 LOPJ.

La respuesta es positiva. El objeto de todo proceso está constituido por la materia que se discute, *res de qua agitur*, que en el ámbito del proceso penal[71], se corresponderá con el *hecho* punible investigado. Los hechos son importantes para analizar diferentes cuestiones jurídicas que se puedan suscitar. Una de ellas, es la atribución de la jurisdicción de los tribunales españoles para el enjuiciamiento de los concretos hechos. Lo que identifica, en definitiva, al objeto del proceso penal, son los hechos que, considerados constitutivos de delito, se dirigen contra una persona determinada. La calificación jurídica en la que se subsuman esos hechos no conforma el objeto del proceso penal. Así lo ha reiterado pacíficamente la jurisprudencia, subrayando que lo concluyente no es el *nomen iuris* sino los hechos delictivos[72].

El art. 65.1 LOPJ, después de enumerar el catálogo de los diferentes delitos que conoce la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional —lo que es aplicable a los órganos instructores de esas causas— extiende de forma imperativa su competencia «al conocimiento de todos los delitos conexos» con aquéllos, es decir, con los previstos en las letras a) a d) del art. 65.1 LOPJ). Esto permite que, respecto de los delitos por los que la Audiencia Nacional ostenta competencia objetiva por razón de la materia, se puede conformar una relación concursal de delitos, ideal o real, entre éstos y otros conexos porque esos hechos constituyen dos o más delitos.

[71] Sobre el objeto del proceso penal v. BANACLOCHE PALAO, J./ZARZALEJOS NIETO, J. Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal, 4.ª ed., La Ley, Madrid, 2018, pp. 109-140.

[72] SSTS 41/98, de 24 de febrero; 655/2010, de 13 de julio; y 94/2010, de 10 de febrero.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado[73] es ilustrativa a estos efectos. Después de especificar, en el artículo 1, los delitos competencia del Tribunal del Jurado, en el primer apartado del artículo 5 señala que la competencia se determinará «atendiendo al presunto hecho delictivo», obviando, por tanto, la calificación jurídica de ese hecho, como criterio de atribución competencial. El mismo artículo, en su segundo apartado, extiende la competencia del Tribunal del Jurado a los delitos conexos, estableciendo alguna particularidad; y, en el apartado 3º, declara igualmente la competencia del Tribunal del Jurado «cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos […] si alguno de ellos fuere de los atribuidos a su conocimiento». Se desprende que la voluntad del legislador, en esta ley, es conformar una suerte de reglas competenciales de atracción, tanto para los casos de conexidad delictiva, como para los de concursos delictivos, respecto de delitos que no están incluidos en el catálogo de su competencia, partiendo siempre de una premisa fáctica —hechos— y no jurídica.

Las dos normas referidas, la LOPJ y la Ley del Jurado, se refieren en su literalidad a la *competencia* y no, como es lógico, a la *jurisdicción*. Con todo, esos criterios competenciales pueden servir de guía para atribuir la jurisdicción española en supuestos de jurisdicción universal. Una vez fijada la jurisdicción española bajo el título universal, ésta debe extender su conocimiento al completo hecho, *factum*, es decir, para ese delito y para los que puedan surgir de esos mismos hechos. Desde la dimensión fáctica del objeto del proceso penal, si la jurisdicción la determinan los hechos, la misma comprenderá, no sólo los delitos conexos, sino cualquier delito que se desprenda de los hechos en la relación concursal a la que se deban.

En esta línea, en el ámbito del Derecho penal internacional, por ejemplo —y por su cierta proximidad en algunos aspectos con el caso *Jesuitas*, que seguidamente reseñaremos—, nos referimos al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Éste interpretó que el artículo 3 de su Estatuto[74] no le otorgaba únicamente competencia respecto del derecho de la guerra relativo a la conducción de las hostilidades, sino que, también, se extendía a las violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos: violaciones cometidas

[73] Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

[74] Referido a la competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. V. Estatuto del Tribunal Internacional para el Castigo de los Crímenes Internacionales perpetrados en la Antigua Yugoslavia (Resolución 827, 1993, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 25 de mayo de 1993).

en el contexto de un conflicto armado no internacional. En su fundamentación, el Tribunal *ad hoc* consideró que el artículo 3 del Estatuto le permitía atribuirse la competencia para conocer de toda violación al Derecho internacional humanitario que no estuviese prevista en otra disposición del Estatuto, es decir, tanto en el llamado Derecho de Ginebra —los cuatro Convenios y los dos Protocolos— como en el Derecho de La Haya[75].

Siguiendo con el ejemplo de los crímenes de guerra, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda también asumió, en el artículo 4 de su Estatuto[76], la competencia para enjuiciar a las personas que cometieran graves violaciones del artículo 3 común y del Protocolo adicional de 1977, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales. Tales violaciones incluyen: actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente homicidio y trato cruel como tortura, mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal; castigos colectivos; toma de rehenes; actos de terrorismo; ultrajes a la dignidad personal, en particular tratos humillantes o degradantes, violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente; saqueo; aprobación de sentencias y realización de ejecuciones sin un fallo previo dictado por un tribunal legítimamente constituido y que ofrezca todas las garantías judiciales consideradas como indispensables por los pueblos civilizados, y amenazas de perpetración de cualquiera de los actos mencionados[77].

Llegamos a la conclusión de que los Tribunales españoles, una vez asumida la jurisdicción universal por unos hechos concretos, porque concurren, al menos, para uno de los delitos por los que se han calificado los mismos, los requisitos de atribución que impone el artículo 23.4 LOPJ, también tendrán jurisdicción para otros delitos que se deriven de esos hechos, aunque esos delitos no satisfagan las exigencias normativas del repetido artículo 23.4 LOPJ.

---

[75] GUTIÉRREZ POSE, H., La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario —los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio— la responsabilidad penal individual, Comité Internacional de la Cruz Roja, https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents /misc/5tdpfn.htm#3

[76] Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (Resolución 995, 1994, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 8 de noviembre de 1994).

[77] GUTIÉRREZ POSE, H., La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario —los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio— la responsabilidad penal individual, Comité Internacional de la Cruz Roja. Otro precedente relevante, en Tribunales domésticos en los que, en aplicación del principio universal, se apreció un concurso de delitos de genocidio y de asesinato (delitos comunes) es el caso de *Nikola Jorgić*, juzgado en Alemania, en aplicación del principio de justicia universal. V. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Alemania, la lucha contra la impunidad a través de la jurisdicción universal, índice EUR 23/003/2008, Madrid, 2008, pp. 91-95.

Retomando el caso *Jesuitas*, ya hemos explicado la limitación del objeto del procedimiento. No obstante, es relevante destacar, a efectos de la individualización de la pena y, como respuesta reparadora para las víctimas de los hechos juzgados, que la Sentencia declara probado que, en el momento del asesinato (1989), El Salvador vivía un conflicto armado de carácter no internacional que duraba más de 10 años. Igualmente describe el contexto de violencia armada entre las fuerzas gubernamentales de ese país y la guerrilla del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional[78]. Esta situación de violencia armada interna[79] entre las dos partes salvadoreñas, es la que sirve como elemento diferenciador para calificar los hechos como un verdadero conflicto armado[80], porque, como se infiere del *factum*, no fueron meras situaciones de tensiones internas o de disturbios interiores[81].

Este marco contextual de conflicto armado interno obliga a observar los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949[82]. El citado artículo 3, común a estos instrumentos, norma indiscutiblemente de *ius cogens*, declara que, en caso de conflicto armado no internacional que suceda dentro de las altas partes contratantes[83], cada una de las partes en conflicto estará obligada a tratar con humanidad a las personas que no participen en las hostilidades. Y añade que respecto de estas personas «se prohíben, en cualquier tiempo y lugar […] los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas». Esta norma de *ius cogens* y, por tanto, como toda norma investida de este carácter, es de Derecho internacional —su fuente es el Derecho internacional (costumbre y tratado), su calidad es de especial importancia y es aceptada por la Comunidad internacional. Al carácter de *ius cogens* de esta norma se une, como

[78] Sentencia, HHPP primero y segundo; y FFJJ octavo, noveno y décimo.

[79] Sobre los requisitos de los crímenes de guerra y la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales v. MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., El principio de justicia universal y los crímenes de guerra, 2015, pp. 286-303.

[80] El TPIY, en el conocido caso ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, AC, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (IT-94-1-T), 2.10.1995, para. 70, declaró que en el conflicto armado de carácter no internacional se recurre a la violencia prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizaos o entre estos grupos dentro de un Estado.

[81] El artículo 1.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977, descarta que «las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos» sean conflictos armados.

[82] I Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio para para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra: y el IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

[83] El Salvador es Parte Contratante de los Convenios de Ginebra desde el 17 de junio de 1953; y España desde el 4 de agosto de 1952.

consecuencia necesaria, las obligaciones que nacen de la misma[84]. En este caso, la de impedir las violaciones previstas en el artículo 3 común referido.

Por tanto, su carácter de *ius cogens* y s u consideración de derecho consuetudinario[85] es un elemento de extraordinaria importancia —independientemente de la efectiva calificación y condena por asesinatos terroristas— para valorar el reproche de la conducta de Montano al transgredir las más esenciales normas humanitarias que se cometen en conflictos armados sin carácter internacional, para la dosimetría punitiva y para ofrecer, de esta forma, una respuesta integral a las víctimas, al establecer la verdad judicial del contexto (conflicto armado no internacional) en los que se cometieron los crímenes (asesinatos terroristas) en El Salvador.

Al margen de todo lo expuesto, hay que recordar que las prohibiciones del artículo 3 común pasaron a ser objeto de sanción en el ámbito del Derecho penal internacional. Así el artículo 8.2.c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica, como crimen internacional en caso de conflicto armado no internacional, «las violaciones graves del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra» y, en concreto, y entre otros, «los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas» cometidos «contra personas que no participen directamente en las hostilidades»[86].

La importancia de la tipificación del conflicto armado no internacional en el Estatuto de Roma, deriva también por su correspondencia con el principio de complementariedad que rige, como eje principal, en el Estatuto de la Corte. No es necesario recordar que los hechos ocurrieron en 1989 y, por tanto, antes de la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1 de julio de 2002). Pero sí que El Salvador es parte del Estatuto desde el 3 de marzo de 2016. La ratificación de éste del Estatuto de Roma supone la asunción de las obligaciones internacionales en la persecución, con carácter preferente, en su jurisdicción doméstica de, al menos, los

[84] V. sobre el concepto de crímenes internacionales de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, OLLÉ SESÉ, M., Crimen internacional y jurisdicción penal nacional, 2019, pp. 101-140.

[85] V. ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 27 June 1986, Judgment, para. 218 a 220. El fallo de la Corte Internacional de Justicia declara que el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra cristalizó como derecho consuetudinario. En el mismo sentido ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, cit., para. 98.

[86] Sobre la regulación de los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional v. LIÑÁN LAFUENTE, A., Los crímenes de guerra, en: Gil Gil/Maculan (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., 2019, pp. 443-472.

crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional, como es el crimen de guerra.

El hecho cierto de que el Estatuto no estuviera vigente —ni tampoco existiera la Corte Penal Internacional, en el momento de la comisión delictiva— no significa que El Salvador ignore su obligación de perseguir judicialmente este crimen internacional, de origen consuetudinario —y, por tanto, anterior al nacimiento del Estatuto de Roma— respecto de los presuntos coautores mediatos y ejecutores materiales que no han sido juzgados.

Si El Salvador es parte del Estatuto, es porque asume esas obligaciones en la persecución de los crímenes internacionales de primer grado[87] y, como recuerda el preámbulo del Estatuto de Roma, está obligado a ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Por ello, debería proceder al enjuiciamiento, ante sus Tribunales nacionales, de todas las personas que presuntamente tuvieron intervención en los hechos y que permanecen en la impunidad. Además, recordemos que El Salvador denegó todas las extraciciones que solicitaron las autoridades españolas[88], por lo que, de acuerdo con el principio *aut dedere o aut iudicare*, El Salvador tenía y tiene la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, de sancionar a los responsables de estos crímenes que se encuentren en su territorio y, en caso contrario, conceder su extradición al Estado que está ejerciendo la jurisdicción por esos hechos.

## V. COAUTORÍA CONJUNTA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER

El caso *Jesuitas* recuerda, en cuanto a la intervención punible, la vigencia del principio de responsabilidad penal personal por el hecho propio —como manifestación del principio de culpabilidad— por el que ninguna persona será condenada por hechos o conductas que no haya realizado materialmente y en el que no esté vinculado personalmente en forma dolosa o imprudente (*nulla poena sine culpa*)[89].

[87] Sobre la persecución universal de las infracciones graves de Derecho internacional humanitario v. MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., El principio de justicia universal y los crímenes de guerra, 2015, pp. 304-332.

[88] Fueron denegadas el 8 de mayo de 2012 y el 6 de febrero de 2016, por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

[89] V. dos acertados trabajos sobre este principio en: CUERDA RIEZU, A. R. El principio de constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cualitativas, ADPCP, 2009, pp. 157-209; y CUERDA RIEZU, A. R., El principio de constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas, ADPCP, 2009, pp. 211-252.

Esta garantía se revela especialmente importante en los supuestos de macro criminalidad y de criminalidad colectiva, con el fin de impedir la *transferencia indebida*[90] a una determinada persona de la responsabilidad penal de un hecho ajeno. La pertenencia a un colectivo organizado que comete conductas delictivas, no significa que todos sus miembros sean responsables por los hechos cometidos por algunos de ellos. Hay que determinar quién es autor y quién es partícipe del injusto penal, de acuerdo con los artículos 27 y 28 del Código Penal. Por ello, el principio de responsabilidad penal personal obliga a extremar las precauciones analíticas y de subsunción a la hora de otorgar el título de autor o partícipe a una persona concreta, en aquellos supuestos en los que interviene una pluralidad de personas, en función de su personal contribución al hecho. Pero también, con indudable acierto, la doctrina ha advertido del riesgo contrario, esto es, de que la responsabilidad personal de alguno de los intervinientes se diluya dentro de una responsabilidad colectiva amplia, cuando en la *conducta delicti*va común se involucran numerosas personas[91]. En estos casos, también existe la contingencia de que se le transfiera indebidamente una responsabilidad penal ajena a alguno de los intervinientes.

En supuestos de criminalidad estatal —como la del *caso Jesuitas*—, una modalidad de intervención punible es a través de estructuras criminales organizadas de poder. Esta singularidad se aleja de los patrones comunes de delincuencia, porque el delito se idea por los dirigentes, jefes o líderes del aparato y se materializa o ejecuta por otros miembros subordinados de la estructura criminal, que son los que finalmente materializan el hecho. Como se ha repetido hasta la saciedad estos últimos son los que se «manchan las manos». Esta distancia y contribución al hecho entre líderes e inferiores, o entre autores mediatos e inmediatos, no sólo no disminuye la responsabilidad de los organizadores respecto de los autores subordinados, sino que la incrementa[92], como expondremos seguidamente.

La idiosincrasia de esta criminalidad permite identificar, inicialmente, dos partes diferenciadas pero comunicadas en materia de autoría y participación. Por un lado, los líderes o cabecillas de esa estructura o aparato son los que idean, deliberan y deciden de mutuo acuerdo y, por tanto, conjuntamente la comisión de un crimen (coautoría). Y, por otro lado, transmiten la decisión delictiva final a otros miembros —que no han

[90] CUERDA RIEZU, A. R., ADPCP, 2009, p. 212.
[91] MACULAN, E., Las formas de intervención punibles: autoría y participación, en: Gil Gil/Maculan (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., 2019, p. 234.
[92] *Ibidem.*

intervenido en la primera fase— para que materialmente la ejecuten, lo que convierte a cada uno de los líderes en coautores mediatos y a los ejecutores en autores.

Nuestro propósito en este trabajo se aleja de ofrecer los diferentes matices y discrepancias que la doctrina y la jurisprudencia doméstica y la de Tribunales internacionales han elaborado respecto de la coautoría mediata. Partimos de que la conducta del coronel Montano, se encuadra en lo que denominamos coautoría conjunta mediata en aparatos organizados de poder. La Sentencia descarta la «mera inducción», y la califica de «coautoría, dado el reparto de papeles dentro de una institución organizada, las Fuerzas Armadas». Y, a renglón seguido, la resolución condenatoria complementa la afirmación de la coautoría declarando que, «como anteriormente establecimos, nos encontramos ante la autoría de unos hechos cometidos mediante la utilización de un aparato organizado de poder, que no era otro que el Alto Mando de la Fuerza Armada, en cuyos puestos de máxima responsabilidad se encontraban los militares graduados en la llamada *Tandona*»[93].

La Sentencia, por tanto, acoge la figura de la coautoría mediata en aparatos organizados de poder, como se infiere de la motivación jurídica de la misma, al abordar tanto los requisitos de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, como los de la coautoría[94]. El juego de los artículos 27 y 28 de nuestro Código Penal permite la construcción de la coautoría mediata porque normativamente son autores quienes realizan el hecho «conjuntamente o por medio de otro», es decir, son autores los coautores y los autores mediatos.

A la hora de abordar la teoría de la intervención delictiva, partimos, frente a la teoría objetivo-formal, de la teoría del dominio del hecho predominante en la doctrina alemana, y acogida por nuestro Tribunal Supremo y por un amplio sector doctrinal español, y también por la Corte Penal Internacional. Esta teoría mixta (objetiva y subjetiva) —que considera autor, en los tipos dolosos, a quien detenta el dominio o control final del hecho típico—, iniciada, entre otros, por WELZEL, y perfeccionada por ROXIN[95], permite mejorar la comprensión de los conceptos de coautoría y autoría mediata. Es objetiva porque el autor detenta el dominio del hecho; está en sus manos, es *el dueño*, de la realización,

[93] Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) noveno.

[94] El Letrado de la acusación popular en el informe final de la vista oral (artículo 734 LECrim) conceptuó la intervención del coronel y viceministro de seguridad, Montano, como coautoría conjunta en aparatos organizados de poder.

[95] V. ROXIN, C., Autoría y dominio del hecho en Derecho penal.

conducción e interrupción del curso típico[96]. Y es subjetiva porque domina (voluntad) esa situación objetiva. En la autoría directa, el autor ostenta el dominio material del hecho: es él quien individualmente realiza los elementos del tipo. En la mediata, el autor tiene el dominio sobre la voluntad del autor inmediato, sobre la decisión de la ejecución, porque el mediato no realiza de propia mano los elementos típicos, no ejecuta la acción típica. Y en la coautoría, será autor el que tiene el dominio funcional del hecho: quien aporta una parte necesaria o esencial a la ejecución del plan global.

En el *caso Jesuitas* no existe un solo autor mediato, sino *coautores conjuntos mediatos*. Los miembros del Alto Mando Militar —entre los que se encontraba, el coronel condenado— *urdieron*, *planearon*, *acordaron* y *ordenaron* [97] la ejecución del crimen. De común acuerdo decidieron el asesinato, y de común acuerdo transmitieron la orden de la ejecución del plan criminal. Es decir, cada uno de los coautores aportó una parte necesaria o esencial a la ejecución del plan global. La coautoría mediata en aparatos organizados de poder ha sido desarrollada, aunque con diferentes matices y denominaciones, principalmente en el ámbito del Derecho penal internacional y de los tribunales penales internacionales[98]. Esta forma es la que denominamos coautoría conjunta mediata. Esta modalidad de coautoría se construye de forma similar a la autoría mediata, pero se sustituye al autor mediato por los diferentes coautores que intervengan, de tal forma que son aplicables las reglas de la coautoría. Todos los intervinientes mediatos son coautores, porque todos, o entre todos, cometen conjuntamente y de mutuo acuerdo el hecho. La contribución de cada uno de ellos al hecho, el papel concreto que desempeñan

[96] BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho penal, parte general, Trotta, Madrid, 2006, pp. 398 y 399.

[97] Estos cuatro verbos son los utilizados por la Sentencia en el FJ octavo.

[98] V. de la Corte Penal Internacional, entre otras: ICC, PTC I, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), 30.09.2008, para. 525; y ICC, PTC I, *Prosecutor c. Omar Hassan Al Bashir*, Decision on the Prosecution´s Application for a *Warrant* of Arrest against Omar Hassan Al Bashir (ICC-02/05-01/09), 04.03.2009, paras. 201 y ss. MACULAN, en: Gil Gil, /Maculan (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., 2019, pp. 252-254, se refiere sintéticamente a la coautoría mediata y, siguiendo a parte de la doctrina alemana, la desdobla en dos categorías: la coautoría entre autores mediatos y la autoría mediata en coautoría o autoría mediata conjunta. WERLE, G./ JESSBERGER, F., Tratado de Derecho penal internacional, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, 2017, pp. 367-370, diferencian entre coautoría mediata y autoría mediata conjunta. Y OLÁSOLO ALONSO, H., Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 563-629, sistematiza las diferentes decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y de la Corte Penal Internacional, para denominarla como «coautoría mediata basada en la aplicación conjunta de la coautoría por dominio funcional y la autoría mediata por aparatos organizados de poder», distinguiendo dos situaciones: la de varios dirigentes que comparten el dominio respecto de una concreta estructura de poder, de la que se valen para la comisión del hecho; y la de varios dirigentes, que cada uno de ellos controla la totalidad o parte de una estructura organizada, cada uno de ellos dirige su aparato de poder, y todos ellos se coordinan para la ejecución del plan común.

individualmente, es esencial o necesario para la realización del plan común. Todos tienen el dominio funcional del hecho y a todos, de acuerdo con el principio de imputación recíproca, se les imputará la conducta del resto de autores y todos conjuntamente responderán por el delito cometido.

La decisión de asesinar a Ellacuría sin dejar testigos se acordó *conjuntamente* y de *mutuo acuerdo* por parte de los miembros del Alto Mando militar. Decisión que se adoptó por consenso, previo debate, y sin oposición de ninguno de los integrantes de esa organización criminal. Uno de esos coautores, fue el coronel y viceministro de seguridad Montano. Todos los intervinientes conocieron y aceptaron expresamente la realización del delito y todos conocieron y aceptaron su propia participación y, recíprocamente, la del resto de los autores. Esta decisión conjunta se acordó de forma expresa y previa a la comisión del asesinato, aunque también hubiera sido posible la coautoría sucesiva, si otros intervinientes hubieran accedido a la realización delictiva ya iniciada de forma (acuerdo) tácita y coetánea. La contribución de todos los coautores fue *esencial*, todos ellos integraban el Alto Mando Militar y todos, con su decisión, facilitaron y posibilitaron la ejecución del hecho, aunque ninguno de ellos realizara los actos ejecutivos del delito.

Por lo que respecta al ejecutor material del hecho o autor inmediato, este es el «instrumento» del que se sirve el autor mediato para la realización del hecho. En el Derecho penal doméstico (artículo 28 del Código Penal), es habitual que el autor inmediato que ejecuta materialmente el hecho carezca de responsabilidad penal, bien porque el autor mediato ha provocado en el inmediato un error o se ha aprovechado del mismo. Este error puede ser sobre la tipicidad al desconocer el significado de la conducta o sobre el carácter antijurídico de la conducta. También el sujeto inmediato estará exento de responsabilidad penal en aquellos casos en los que éste actúa bajo un estado en el que concurre una causa de coacción y, por tanto, de inexigibilidad de otra conducta diferente a la realizada (por ejemplo, miedo insuperable), o de inimputabilidad.

Sin embargo, también concurre la autoría mediata en supuestos en los que la responsabilidad penal es solidaria tanto para el autor mediato, como para el inmediato. Un supuesto es el de los intervinientes que pertenecen a aparatos u estructuras organizadas de poder. Tanto el mediato como el inmediato, con independencia de su concreta contribución, son responsables penalmente por el hecho cometido. En los aparatos organizados de poder el inicial binomio hombre de atrás-autor inmediato (*perpetrator behind the actor*), propio de la autoría mediata, se transforma, como ha señalado la

doctrina, en «autor detrás del autor» (*perpetrator behind the perpetrator*)[99]. El subordinado, en el primer caso, es penalmente irresponsable, mientras que en el segundo, sí lo es. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, por ejemplo, reconoce expresamente la responsabilidad penal de quien comente un crimen competencia de la Corte «por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable» (artículo 25.3.a).

El profesor ROXIN fue el precursor en 1963 de la teoría conocida como del dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras o aparatos organizados de poder[100]. La tesis de ROXIN nace de la insuficiencia para poder fundamentar la autoría de dirigentes políticos y comandantes militares que lideraban aparatos organizados de poder. Los postulados del célebre profesor alemán fueron aplicados por primera vez en Argentina en 1985, en el conocido como juicio a las Juntas Militares, por la Cámara Federal Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Buenos Aires, aunque posteriormente la Sentencia fue revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación[101].

Otros Tribunales nacionales igualmente se hicieron eco de esta propuesta dogmática. Por ejemplo, fue en el caso conocido como de los disparos del *Muro de Berlín* (Tribunal Supremo alemán, 1994) en el que miembros del Consejo de Defensa Nacional de la República Democrática Alemana fueron condenados por los asesinatos producidos por sus guardias en el muro de Berlín. En Chile, Colombia y Perú (caso *Abimael Guzmán* y caso *Fujimori)* también tuvo acogida la teoría de ROXIN. Asimismo, los Tribunales penales internacionales *ad hoc* de Ruanda y de la Ex Yugoslavia, así como como la Corte Penal Internacional, han justificado el sentido de algunas resoluciones en la teoría de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder, superando de esta forma los postulados de la teoría de la empresa criminal conjunta[102].

---

[99] OLÁSOLO ALONSO, H., Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional, 2013, pp. 200 y 201.

[100] La reflejó inicialmente en su libro Täterschaft und Tatherrschaft. En España se publicó la traducción de su sexta edición alemana en 1998: ROXIN, C., Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, J. Cuello Contreras y J.L. Serrano González de Murillo (trads.), Marcial Pons, Madrid, 1998.

[101] V. ROXIN, C., Dirección de la organización como autoría mediata, ADPCP, 2009, pp. 51-65. OLÁSOLO ALONSO, Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional, 2013, pp. 135 a 500 analiza de forma exhaustiva esta teoría a través de los diferentes casos acontecidos en jurisdicciones nacionales y tribunales penales internacionales. V. también OLÁSOLO ALONSO, H., Ensayos de Derecho penal y procesal internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 160-208; y MACULAN, en: Gil Gil, /Maculan (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., 2019, p. 250. GIL GIL, ADPCP, 2008.

[102] *Ibidem.* También FARALDO CABANA, P., Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp.

ROXIN se basa en tres pilares fundamentales: el poder de mando, el apartamiento del derecho y la fungibilidad de los ejecutores materiales. Después de la aplicación práctica de su teoría por Tribunales nacionales e internacionales, el académico alemán justificaba la utilidad de la misma en que «las democracias reinstauradas, tras la caída de las dictaduras, están tratando cada vez más de superar los crímenes de los regímenes anteriores mediante procesos respetuosos de los principios del estado de Derecho, con los cuales se haga responder penalmente a los anteriores detentadores del poder […] porque pone a la vista de los poderosos, de una manera que ojalá sea suficientemente preventiva, los riesgos que involucran el abuso de poder»[103].

Los elementos fácticos que concurren en el caso *Jesuitas* confirman que la intervención de Montano fue de coautoría conjunta mediata. En primer lugar, y como presupuesto general, existió previamente a la comisión de los hechos una *organización estructurada y jerárquica de carácter criminal*. Esta organización era el Alto Mando Militar que actuaba como un aparato organizado de poder. La estructura jerárquica permitía que todos sus integrantes conocieran las decisiones delictivas adoptadas y que todos quisieran la ejecución de las mismas.

En segundo lugar, el coronel Montano, como el resto de los coautores pertenecientes a ese aparato, gozaban de un específico *poder de mando*, en función del puesto que cada uno ocupada, dentro de la cadena de mando del Alto Estado mayor. Para Roxin, sólo puede ser autor mediato quien, dentro de una organización dirigida rigurosamente, tiene poder para impartir órdenes, y utiliza este poder para la realización del tipo[104]. Todos tenían facultades y capacidad para adoptar la decisión criminal del asesinato, y para impartir esas órdenes a los subordinados de la organización militar. Eran conocedores de que la orden expresa e impuesta de ejecutar materialmente el crimen se cumpliría de forma automática por los miembros del batallón Atlacatl, precisamente por el funcionamiento de la estructura del aparato organizado de poder. Este poder se ejercía verticalmente: los coautores mediatos, como parte del nivel superior, incrustados en la cúspide de la organización criminal, y como dominadores de la totalidad del aparato estatal, impartieron directamente la orden a los subordinados que ejecutaron

32-88, analiza algunos supuestos jurisprudenciales sobre la autoría mediata en aparatos organizados de poder.

[103] ROXIN, ADPCP, 2009, pp. 64 y 65.

[104] ROXIN, ADPCP, 2009, p. 59.

materialmente el hecho y sabían que esa orden transmitida en el seno del aparato de poder, tendría consecuencias.

Las órdenes que, aunque hubieran sido circuladas por sucesivos niveles o mandos intermedios de poder de la estructura, no desvirtúan la coautoría mediata, porque «en los diferentes niveles de la jerarquía de mandos, puede haber muchos autores mediatos unos detrás de otros»[105]. Precisamente, el poder de mando se manifiesta en que la orden se imparte dentro del régimen formal y de legitimidad que preside la estructura del aparato dentro del Alto Mando Militar. Su consecuencia será que la orden se cumplirá por los subordinados, que actúan, no de forma independiente, sino como parte del aparato, de tal forma que, mientras el mediato domina el aparato, el inmediato domina la acción.

En cuarto lugar, otro elemento configurador en la proposición de ROXIN, es el apartamiento del Derecho del aparato organizado de poder[106], *ab initio* o desde un momento determinado[107]. El aparato, al ser un crimen de Estado, opera revestido de legitimidad, pero actúa al margen del Derecho nacional e internacional[108], prevaliéndose, además, de todos los medios materiales y personales, que le proporciona el Estado. Actúan *extra* muros del Derecho, al que desobedecen, y sabedores de que su conducta criminal no está limitada por ninguna otra autoridad. El propio ROXIN, después de algunas críticas doctrinales recibidas, argumentó que el apartamiento del Derecho por parte del aparato no tiene que ser completo, sino sólo en el marco de los tipos penales que realiza. Y que esta desviación se evaluará en el momento de su consideración, y no necesariamente conforme a sistemas jurídicos pasados. Por ello, concluye el jurista teutón respecto de este requisito, que el sistema o «el subsistema de un Estado» tiene que trabajar delictivamente, «al margen del Derecho», para que las órdenes de los sujetos de atrás se culminen con éxito[109].

En quinto lugar, también brota como presupuesto subjetivo y elemento decisivo, en la teoría de ROXIN, la fungibilidad o sustituibilidad del ejecutor material que completa la

---

[105] *Ibidem*.

[106] ROXIN, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 1998, p. 275 y 276.

[107] MACULAN, en: Gil Gil/Maculan (dirs.), Derecho penal internacional, 2.ª ed., 2019, p. 251, advierte que este elemento de la teoría de Roxin es discutido en la doctrina científica y la Corte Penal Internacional tampoco lo acoge, como se demostró en la Sentencia dictada contra Katanga.

[108] FARALDO CABANA, Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas, 2003, p. 208, observa que el apartamiento del Derecho no sólo será del ordenamiento jurídico interno, sino también, y particularmente, del ordenamiento internacional. Esta autora se refiere a un derecho «suprapositivo» constituido por los principios fundamentales del Derecho internacional.

[109] ROXIN, ADPCP, 2009, p. 60.

realización del tipo[110]. Los subordinados o autores inmediatos finales que ejecutan materialmente el hecho, actúan como «ruedecillas» de una maquinaria, o aparato criminal, perfectamente ensamblado. Es irrelevante quién ejecutará el hecho, porque el (co)autor mediato sabe que si el inmediato se niega, la organización, de acuerdo con el engranaje de la máquina, proveerá otro ejecutor material[111]. Lo fundamental en esta fungibilidad es que el instrumento no es la persona ejecutora del hecho, sino la organización y la pertenencia a ella de otros posibles ejecutores garantiza el resultado[112]. El ejecutor directo es libre y responsable, «[p]ero estás circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de detrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible. El ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo es, al mismo tiempo, un engranaje —sustituible en cualquier momento— en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer»[113]. La Corte Penal Internacional, en la Sentencia de *decision on judgment* contra *Katanga*, tildó a esta fungibilidad como de «automatismo funcional»[114]. Así, el (co)autor mediato es imprescindible, mientras que el inmediato es prescindible.

ROXIN, en el año 2007, después de las observaciones de SCHROEDER, añade a su argumentación que el ejecutor tiene una elevada predisposición a la realización del hecho ilícito. El autor material demuestra una alta disponibilidad para cometer el delito, lo que repercute favorablemente en el (co)autor mediato porque se refuerza su dominio del hecho, ya que el hombre de atrás impondrá la orden al ejecutor con mayor seguridad gracias a la predisposición ejecutiva de éste[115].

En el terreno de la imputación subjetiva, el (co)autor mediato actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo. La voluntad del autor mediato —que domina la voluntad de la organización— se transfiere, a través de la pertinente orden, al inmediato material quien ejecutará el hecho. Por ello, hay que probar que la

---

[110] ROXIN, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 1998, p. 270 y 271.

[111] Para FARALDO CABANA, Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas, 2003, p. 89, lo importante es que existan suficientes personas dentro de la organización para proceder al reemplazo en el momento de dictar la orden, si alguno de los miembros se niega actuar.

[112] ROXIN, ADPCP, 2009, p. 61.

[113] ROXIN, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 1998, p. 271.

[114] ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, TCII, Judgment pursuant to article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/07), 7.03.2014, para. 1409. Katanga finalmente no fue condenado como autor mediato del artículo 25.3 a) del Estatuto de la Corte, sino por contribución de algún modo en la comisión de un crimen (artículo 25. 3 d)).

[115] ROXIN, ADPCP, 2009, p. 64.

voluntad finalmente realizada por el inmediato, es la voluntad del mediato, porque aquél es parte del aparato en el que se encuentra entroncado.

Como ya hemos apuntado, la responsabilidad del coautor mediato no se diluye por el distanciamiento respecto del mediato. Roxin ya advirtió sobre este extremo subrayando que la responsabilidad penal aumenta respecto del autor que más próximo esté a los puestos superiores de la cadena de mando, porque la pérdida de proximidad al hecho del autor mediato se compensa con el dominio de la organización que aumenta progresivamente según se asciende en la escala jerárquica del aparato[116]. En los supuestos comunes de coautoría, el dominio del hecho se descompone a medida que el coautor se aleja del resultado delictivo. Cuanto más se acercan los intervinientes a la cúpula directiva de la estructura, mayor será su responsabilidad, porque mayor será el dominio sobre el aparato. Por ello, se justifica la mayor responsabilidad en los miembros del aparato que se sitúan en su cúspide en el dominio absoluto de la estructura criminal.

Esta mayor reprochabilidad punitiva se fundamenta, asimismo, porque, como hemos avanzado, los coautores mediatos que se asientan en la cúspide del aparato ejecutan sus conductas dentro de un marco de legitimidad formal, pero perversa, ya que dentro de esa estructura formal (fuerzas armadas y Alto Mando Militar) componen el aparato criminal desviado, y utilizan su poder legítimo para cometer y encubrir delitos.

La Sentencia del caso *Jesuitas* adquiere una especial relevancia en el marco jurisprudencial español al aplicar nuestros Tribunales, por primera vez en un supuesto de criminalidad estatal, lo que denominamos la coautoría conjunta mediata en aparatos organizados de poder, con encaje en el artículo 14 del derogado Código Penal de 1973[117].

## VI. TERRORISMO DESDE EL ESTADO

La resolución pronuncia la condena por delitos de terrorismo, concretamente, por cinco «asesinatos de carácter terrorista». Esta calificación se fundamenta, en esencia, del siguiente modo:

> «Nos encontramos, por tanto, ante la existencia de *un grupo, estable y permanente que, desde las más altas estructuras del poder en El Salvador*, compuesto por el propio Presidente de la República, por el Ministro de Defensa , el Viceministro de Defensa, el Viceministro de Seguridad Pública, cargo éste ocupado por Inocente Orlando Montano Morales, el Jefe del Estado mayor y el Subjefe de Estado mayor, que, con la colaboración y apoyo de los oficiales de alto rango que, pertenecientes a la llamada "Tandona" habían

[116] ROXIN, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 1998, p. 272.

[117] V. sobre la derogada regulación de la autoría mediata v: GIMBERNAT ORDEIG, E., Autor y cómplice en Derecho penal, Universidad de Madrid, Madrid, 1966, pp. 215-298.

> llegado a ocupar cargos de alta responsabilidad en las Fuerzas Armadas y en los Cuerpos de Seguridad del Estado, *y mediante la utilización de la violencia y la comisión de graves delitos, que causaron la alarma, alteración grave de la paz y la convivencia ciudadana, cercenando el camino hacía el diálogo y la paz,* con el único fin de perpetuar sus privilegiadas posiciones; *cometieron los asesinatos después de intentar hacer creer a la opinión pública que tanto Ignacio Ellacuría como el resto de sacerdotes que trabajaban como profesores de la UCA, especialmente Ignacio Martín Baró y Segundo Montes Mozo, pertenecían al liderazgo intelectual del Frente para la Liberación Nacional Farabundo Martí* [FMLN], generando la falsa afirmación de la existencia de un enemigo infiltrado en las estructuras de la sociedad, que actuaban como agentes de una confabulación socialistacomunista y que tenía como fin terminar con los valores aceptados como propios y absolutos por quienes detentaban el poder; y, *dejando de lado los procedimientos constitucionales y legalmente establecidos,* del debido proceso, para la determinación de la comisión de un delito, proceder a imponer, clandestinamente, medidas de sanción prohibidas por el orden jurídico constitucionalmente proclamado, como la de la ejecución extrajudicial, adopción de *medidas de violencia contra víctimas inocentes que contribuyeron a reforzar la eficacia del terror*» (FJ 7º, sin cursiva en el original).

Para poder someter a análisis y valorar este aspecto de la Sentencia —la defensa puso en cuestión la calificación como delitos de terrorismo de los hechos enjuiciados—, es necesario, en primer lugar, esbozar sintéticamente los problemas que presenta la definición general y jurídica del terrorismo, para comprobar a continuación si las actividades conocidas como «terrorismo de Estado» o «desde el Estado» pueden encuadrarse en esa definición, tal y como hace la resolución que aquí se comenta, y verificar, finalmente, si la subsunción concreta hecha en la Sentencia resulta acertada.

## 1. La noción y el término «terrorismo»

### *a) El fenómeno del terrorismo*

Resulta difícil aprehender lo que es «terrorismo». Tanto para el discurso jurídico como para otras disciplinas en las ciencias sociales, es un lugar común subrayar el carácter proteico del fenómeno terrorista[118]; puede decirse, incluso, que «…en las ciencias sociales es… uno de los términos más esquivos»[119].

Uno de los elementos que aquí llaman la atención, desde un principio —y resulta de especial relevancia en relación con la resolución a analizar—, es que la palabra terrorismo presenta en su uso habitual una acepción muy reducida frente a lo que podría

[118] Además de las dificultades de definición que derivan de la propia materia, de la fenomenología de las diversas organizaciones y actividades terroristas en distintas épocas y territorios, un factor decisivo en estas dificultades en delimitar el alcance del concepto es que ya la utilización del término es objeto de confrontación política: una «palabra como un hacha» (SCHEERER, Die Zukunft des Terrorismus. Drei Szenarien, 2002, p. 19) que se blande como arma propagandística, lejos de objetivos de mero conocimiento.

[119] ROLDÁN BARBERO, Los GRAPO. Un estudio criminológico, 2008, p. 3; cfr., por ejemplo, las referencias en este sentido recogidas por CAPITA REMEZAL, Análisis de la legislación penal antiterrorista, 2008, pp. 21 y ss.

dar a entender su significado como «dominación por el terror» (la primera acepción que ofrece el diccionario de la RAE): no se incluye, en principio, en el lenguaje común en el término «terrorismo» la actuación de órganos estatales: la actividad que denominamos «terrorismo» es la de grupos que se oponen a un Estado (ésta es la tercera acepción en el diccionario de la RAE: «actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos»)[120]. A pesar de esta realidad en el lenguaje, lo cierto es que la utilización de una violencia política que se puede llamar *terrorista* (en el sentido de la definición de la primera acepción del término en el diccionario de la RAE: que persigue la dominación de otras personas mediante el terror), como es sabido, surge históricamente como mecanismo de dominación desde el *proto*-Estado[121], al estabilizarse con la agricultura una estructura social estratificada y diferenciándose unos grupos de población que se nutrían de los excedentes de los productores, obteniéndolos mediante la amenaza y el uso efectivo de formas de violencia organizada destinada a mantener la situación de sumisión[122]. En términos históricos, por lo tanto, puede afirmarse que en el principio fue el terror de Estado, o, al menos, desde el poder[123].

Sin embargo, como se ha indicado, aquí no es de este terrorismo del que se habla, sino que, usando el término en el sentido habitual en el lenguaje común[124] y jurídico-penal, se trata de aquel otro terrorismo que puede identificarse como «violencia *desde abajo*»[125], «violencia revolucionaria»[126], «insurgente»[127], «rebelde»[128], o «terrorismo subestatal»[129]; un fenómeno de aparición histórica mucho más reciente que la utilización

[120] Cfr. sólo CANCIO MELIÁ, Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto, 2010, pp. 62 y ss., con ulteriores referencias.

[121] V. el análisis etnológico del terror como mecanismo de dominación en diversas formas de sociedad realizado por CARO BAROJA, Terror y terrorismo,1989, pp. 49 y ss.

[122] GONZÁLEZ CALLEJA, en: *idem* (ed.), Políticas del miedo. Un balance del terrorismo en Europa, 2002, p. 36.

[123] Con independencia de que se coincida en ubicar el nacimiento del *término* terrorismo a la política conocida como *terreur* durante cierto período inicial de la Revolución francesa bajo liderazgo de *Robespierre*. Cfr. la exposición DE LA CORTE IBAÑEZ, La lógica del terrorismo, 2006, pp. 36 y ss., y la variada enumeración de diversas aproximaciones conceptuales en el campo de las ciencias sociales hecha por GONZÁLEZ CALLEJA, en: *idem* (ed.), Políticas del miedo, 2002, pp. 42 y ss.

[124] Señala acertadamente que se ha impuesto la hegemonía de la acepción de «terrorismo» referida sólo al terrorismo no estatal —hasta el punto de que en este mismo apartado es necesario adjetivarlo— en el discurso político TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo y Derecho. Comentario a las LL.OO. 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1988, pp. 20 y s.

[125] AULESTIA URRUTIA, Historia general del terrorismo, 2005, p. 12.

[126] WALZER, Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos, 2001, p. 269.

[127] GONZÁLEZ CALLEJA, en: *idem* (ed.), Políticas del miedo, 2002, p. 65

[128] SCHEERER, Zukunft des Terrorismus, 2002, pp. 30 y ss

[129] DE LA CORTE IBAÑEZ, La lógica del terrorismo, 2006, p. 27

del terror como mecanismo de dominación política, y cuyo nacimiento hay que ubicar tan tarde como a finales del siglo XIX. En este sentido, es cierto que existe un cierto número de precedentes del uso sistemático y aleatorio de violencia (no estatal) intensa con fines políticos: en la Antigüedad, se hace referencia a los zelotas y los sicarios —grupos religiosos fundamentalistas judíos—; en la Edad Media, se menciona a los Asasinos-asesinos, un grupo sectario chií que practicó el asesinato político sistemático (no tanto contra los cruzados con los que convivieron, sino contra dirigentes de la mayoría suní) en Oriente Medio; en tiempos modernos, finalmente, está el grupo religioso de los *thugs* en la India, que cometían asesinatos aleatorios mediante estrangulamiento; todos ellos, casos de grupos de orientación religiosa[130]. Sin embargo, y a pesar de que en cierto número de estudios, suele comenzarse la presentación histórica del fenómeno del terrorismo con esta clase de organizaciones históricas dedicadas al asesinato político, lo cierto es que la aparición del terrorismo moderno —una intensificación cualitativa y reorientada a la subversión del viejo mecanismo de la intimidación masiva— está vinculada a la existencia de grandes aglomeraciones urbanas y de medios de comunicación de masas[131], instrumentos esenciales para el funcionamiento de la estrategia terrorista. En consecuencia, existe cierto consenso respecto de que el terrorismo como fenómeno social tal y como lo conocemos, no arranca, en realidad, hasta finales del siglo XIX: «Sólo los medios de comunicación de masas de la era moderna provocan que un atentado violento aislado puede generar una sensación general de inseguridad e intimidación… Constituyen el mecanismo de traducción…, la cuerda de transmisión entre el hecho aislado y sus consecuencias socio-psicológicas»[132]. En plena coherencia con ello, el medio de comunicación por excelencia del actual terrorismo de alcance planetario surgido en el mundo árabemusulmán y que suele denominarse «yihadista» o «islamista»[133], como es

[130] V., por ejemplo, las exposiciones en WALDMANN, Terrorismus. Provokation der Macht, 1998, pp. 40 y ss.; SCHEERER, Zukunft des Terrorismus, 2002, pp. 47 y ss. 50 y ss.; GONZÁLEZ CALLEJA, en: *idem* (ed.), Políticas del miedo, 2002, pp. 42 y ss.; DE LA CORTE IBAÑEZ, La lógica del terrorismo, 2006, pp. 23 y s., todos con ulteriores referencias.

[131] V. sólo DE LA CORTE/DE MIGUEL, en: Cancio Meliá/Pozuelo Pérez (ed.), Política criminal en vanguardia, 2005, pp. 325 y s.; VERES, Los lenguajes del terrorismo. Sobre medios de comunicación y nuevos terrorismos, 2017, pp. 125 y ss., ambos con ulteriores referencias.

[132] WALDMANN, Terrorismus, 1998, p. 57; v. también las referencias históricas en pp. 56 y ss.; cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, en: *idem* (ed.), Políticas del miedo, 2002, pp. 52 y ss.; v. También, por ejemplo, el análisis evolutivo de las distintas «oleadas» de terrorismo insurgente desde aproximadamente 1880 en DE LA CORTE IBÁÑEZ, La lógica del terrorismo, 2006, pp. 27 y ss., con ulteriores referencias

[133] Aunque esta terminología no resulta adecuada para identificar la oleada terrorista de la actualidad, que entra en la conciencia mundial con los ataques en EE.UU. el día 11.9.2001: «yihad» significa en el marco religioso islámico tanto guerra santa (contra el infiel) como, sobre todo, el esfuerzo personal de mejora en su fe religiosa del creyente. Una caracterización más exacta subrayaría que se trata de un

sabido, es el medio de comunicación más amplio, más accesible, más global que nunca ha existido: Internet[134].

***b) Terrorismo y Derecho Penal: negación y desdibujamiento***

En lo que se refiere a la traducción jurídico-penal del fenómeno, esto es, de la definición del terrorismo en cuanto actividad delictiva, hay que reseñar que existen significativas voces que se muestran, desde diversas perspectivas, contrarias a la existencia misma de delitos de terrorismo: porque piensan que bastaría con los delitos comunes, y consideran que la tipificación penal del terrorismo siempre implica una manipulación ideológica; o porque piensan que el terrorismo debe considerarse un *tertium* entre crimen y guerra, un campo a regular de modo separado a través de un «Derecho penal del enemigo». Sin embargo, estas críticas generales, de principio, a la criminalización específica del terrorismo —esto es, la propuesta de su abolición— no son, desde luego, lo que determina la agenda legislativa en la materia, ni pueden estimarse mayoritarias en el análisis jurídico[135]. La realidad de las legislaciones penales occidentales en este ámbito está en que se advierte cómo el concepto de terrorismo no sólo no se abandona en la legislación penal, sino que, al contrario, cada vez se ensancha más el campo de los delitos de terrorismo, incluyendo nuevas figuras que llevan la anticipación de la intervención penal antes de la producción de una lesión concreta a fronteras cada vez más alejadas.

Esta evolución de las legislaciones penales es coherente con la evolución de la nueva oleada de terrorismo: parece que en múltiples aspectos, va perfilándose que se está materializando el adverso «escenario dos» esbozado por SCHEERER después de los

---

terrorismo transnacional de origen árabe-musulmán, en el que juegan un papel decisivo la humillación histórica del mundo árabe por el dominio colonial directo (sobre todo, Gran Bretaña y Francia) primero, y postcolonial después, hasta la actualidad, de Occidente (esto es, sobre todo, los EE.UU.), a través de regímenes títere autoritarios, y el trauma del establecimiento por la fuerza de las armas del Estado de Israel en Palestina (v. sobre todo este proceso sólo HOURANI, A History of the Arab Peoples , 2013, pp. 315 y ss., 323 y s., 358 y ss.) por un lado, y, por otro, una determinada interpretación del islam que pretende dotar de unidad cultural al *movimiento* y «viste el santo», *sit venia verbo*, del programa político de control del mundo árabe (y musulmán) por parte de las organizaciones insurgentes, ante todo, *Al Qaeda* y *Daesh* (por ello, tampoco parece correcto hablar de terrorismo «islamista»).

[134] V. un supuesto en el que se le reprocha al acusado como actividad típica que debe encuadrarse como de pertenencia a una organización terrorista precisamente la elaboración de una página web, Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 2ª, de 31 de marzo de 2006, y STS 119/2007, de 16 de febrero.

[135] V. sólo CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández (ed.), Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales, 2018, pp. 95 y ss.; *idem*, en: Petzsche/Metzler/Heger (ed.), Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit — historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen, 2019, pp. 159 y ss.; respecto del peculiar caso español en torno a la *glorificación* del terrorismo, v. IDEM/DÍAZ LÓPEZ, ¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal, 2019, *passim.*

atentados de 2001[136]: la lógica perversa de la «guerra» contra el terrorismo ha envenenado la estructura política de los países de Occidente (y con ello, las bases de los sistemas penales), y el fenómeno del terrorismo se ha convertido en una magnitud de uso permanente en política, que lastra todo el entramado de las relaciones internacionales —usada como elemento de nuevas formas de dominación imperial— y pone en tensión los ordenamientos jurídicos internos. Desde la perspectiva específica de los ordenamientos penales en los países que pueden ser calificados de Estados de Derecho, la lista de transformaciones negativas es larga: así, por ejemplo, hay varias jurisdicciones occidentales «normales» —como es el caso de España— que llegan a nuevas fronteras de la definición de delitos, criminalizando la posesión o lectura de determinados textos, la mera «difusión de consignas» o la «colaboración imprudente» con una organización o un autor terroristas[137]. Aparece en este contexto también en el horizonte la posibilidad de la «invención»[138] de un concepto consuetudinario de terrorismo en el Derecho penal internacional —con los riesgos que generaría, desde la perspectiva occidental, compartir una definición de terrorismo con países con sistemas jurídico-constitucionales incompatibles con los criterios de legitimidad básicos en nuestro ámbito—, mientras en general, la ampliación y pérdida de contornos en los conceptos de terrorismo que se manejan en los ordenamientos nacionales parece una tendencia común[139], en la que hay tanto procesos de «migración» de diversos modelos de regulación —siempre, los particularmente laxos en definiciones y duros en las consecuencias sancionatorias— en

[136] SCHEERER, Zukunft des Terrorismus, 2002, pp. 105 y ss.

[137] Dejando de lado el peculiar modelo «multinivel» (guerra en sentido estricto, jurisdicción penal, mera violencia amparada por el poder ejecutivo mediante ejecuciones extrajudiciales) de los EE.UU., parece que dentro del grupo de los países occidentales, Australia, España y el Reino Unido ocupan una posición destacada a la hora de ampliar el alcance de la criminalización a áreas antes fuera de cualquier tipificación penal; v. por ejemplo, respectivamente, HARDY/WILLIAMS, en: Lennon *et al.* (ed.), Counter-Terrorism, Constitutionalism & Miscarriages of Justice, 2018, *passim*; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo, 55 (2016), pp. 37 y ss.; WALKER, Terrorism and the Law, 2011, paras 5.10, 5.33, 5.42, 5.87, 5.90; resulta particularmente llamativa la existencia —tanto en Australia como en el Reino Unido— de medidas de un nuevo género, la detención u otras medidas coactivas impuestas con carácter puramente preventivo (cfr. respecto del Derecho inglés, y con carácter general, ASHWORTH/ZEDNER, Preventive Justice, 2014, pp. 74 y ss., 144 y ss.; específicamente respecto del terrorismo, pp. 181 y ss.; v. respecto de la enmarañada legislación australiana, HARDY/WILLIAMS, en: Lennon, G. *et al.* [ed.], Counter-Terrorism, 2018).

[138] V. sólo AMBOS/TIMMERMANN, en: Saul (ed.), Research Handbook on International Law and Terrorism, 2014, pp. 20 y ss.; WESTRA, Faces of State Terrorism, 2012, pp. 5 y ss.

[139] Cfr. el intento de sistematización de SAUL, en: Lennon/Walker, Routledge Handbook of Law and Terrorism , 2015, pp. 19 y ss., 32: son muchos los Estados que han utilizado la efervescencia de activismo internacional contra el terrorismo —y, en particular, ya la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas— «…para definir el terrorismo en función de sus propios objetivos políticos o camuflar de este modo ataques a los derechos civiles y políticos fundamentales»; cfr. también PÉREZ CEPEDA, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo (dirs.), Terrorismo y Estado de Derecho, 2010, pp. 53 y ss.; GUZMÁN DÁLBORA, en: Ambos *et al.* (ed.), Terrorismo y Derecho Penal, 2015, pp. 401 y ss., 414 y ss.

el plano internacional[140] como de «contaminación» de las normas «ordinarias» de los sistemas penales por la regulación de excepción del Derecho Penal antiterrorista dentro de cada ordenamiento nacional[141].

En suma: puede pensarse que el terrorismo —o más bien: la pérdida de contornos del alcance de este concepto— está en la vanguardia de una transformación estructural del ordenamiento jurídico-penal[142], en la que definitivamente se pasaría el límite entre el Derecho reactivo y un ordenamiento orientado exclusivamente a la prevención fáctica[143], comportando la criminalización de comportamientos sin lesividad específica únicamente con base a determinados indicadores relativos al autor de la conducta (esto es, un Derecho penal de autor).

Esta evolución parece especialmente acentuada en España, pues la reforma del Derecho penal antiterrorista acordada por los dos grandes partidos estatales en 2015 (en la LO 2/2015) ha desdibujado los límites del concepto de terrorismo (esto es: el concepto legal-extensivo[144] desborda con mucho el campo de lo que podría calificarse de terrorismo de acuerdo con un análisis empírico del fenómeno). De hecho, ha habido ya procesos en los que desde un principio parecía muy discutible la calificación inicial de los hechos enjuiciados como delitos de terrorismo, y en los cuales, bajo la cobertura de la nueva definición laxa de terrorismo en el art. 573 CP, se ha mantenido, sin embargo, esa calificación por la Fiscalía[145].

---

[140] V. sólo ROACH, en: Lennon/Walker: Routledge Handbook, 2015, pp. 68 y ss.

[141] Cfr. por ejemplo CANCIO MELIÁ, New Criminal Law Review 14 (2011), pp. 108 y ss., 122 y ss.

[142] CANCIO MELIÁ, en: Jakobs/idem, Derecho penal del enemigo, 2ª ed. 2006, pp. 87 y ss., 88.

[143] Cfr. sólo WALKER, Criminal Law Review 2004, p. 311; en general, ASHWORTH/ZEDNER, Preventive Justice, 2014, *passim*; recurriendo (de distintas maneras) al concepto de «Derecho penal» del enemigo para «medir» el apartamiento de la «normalidad» de las normas positivas o su interpretación, v. sólo CANCIO MELIÁ, Jueces para la democracia 44 (2002), pp. 19 y ss.; IDEM, Los delitos de terrorismo, 2010, pp. 24 y ss., 77 y ss.; LLOBET ANGLÍ, M., Derecho Penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático, 2010, pp. 235 y ss., 261 y ss.; GIL GIL, ADPCP, 2014, pp. 105 y ss., 108 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J.M., Nuevo Foro Penal 12 (2017), pp. 18 y ss., 30 y ss.

[144] Cfr. CANCIO MELIÁ, en: Molina Fernández (coord.), Memento Penal 2021, 6.ª ed., 2020, n.m. 18542 y ss.

[145] Así ha sucedido respecto de determinadas acciones de bloqueo y disturbios menores (cortes de carretera, apertura de estaciones de pago de peaje) realizadas por parte de los llamados «Comités de Defensa de la República» en Cataluña: la acusación pretendía que se procesara a una de las líderes de esos colectivos por delito de terrorismo (en la hipótesis del art. 573 bis 4. CP: incitación a desórdenes públicos graves de los arts. 557 y 557 bis CP). En esta ocasión la autoridad judicial (cfr. el auto del Juzgado Central de Instrucción número 6 de noviembre de 2018) descartó de plano tal interpretación ya en instrucción, rechazando su competencia y remitiendo las actuaciones al tribunal ordinario al que le incumbe enjuiciar delitos de desórdenes públicos (sin necesidad de mucha argumentación, porque como resulta evidente y deriva de la simple lectura del art. 573 bis 4. CP, los desórdenes públicos [graves, del art. 557 bis CP] sólo pueden entrar en el ámbito de la regulación especial de los delitos de terrorismo «cuando se cometan por

***c) Un concepto jurídico de terrorismo***

Sin embargo, lo cierto es que el terrorismo es un fenómeno antiguo y bien conocido, y perfectamente susceptible de ser definido: se trata de la subversión violenta de un orden legítimo perseguida a través de un determinado mecanismo simbólico: *violent language*, no *senseless violence*[146], esto es, el terrorismo es ante todo teatro[147]. Ha de comprenderse como un peculiar lenguaje violento, como método que consiste en usar la violencia indiscriminada para intimidar a la ciudadanía y formular reivindicaciones políticas frente a un Estado al margen del sistema constitucional.

En este sentido, traducido el fenómeno al mundo del delito, el injusto de los delitos de terrorismo consiste en la arrogación política de un ámbito de organización genuinamente estatal (los elementos básicos de la toma de decisiones colectivas), es decir, que se trata, por un lado, materialmente de delitos contra la Constitución. Por otra parte, suponen siempre concretas infracciones que atentan gravemente contra bienes jurídicos individuales, seleccionados para generar intimidación masiva. En consecuencia, puede afirmarse que el terrorismo en sentido estricto está esencialmente vinculado a dos factores de lesividad social: por un lado, a factores colectivos tanto en el lado de la conducta infractora (la especial peligrosidad que emana de la organización colectiva) como en el lado de los destinatarios (el programa político que conforma la proyección estratégica del

---

una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos», y resulta obvio que no hay organización o grupo terrorista en el momento actual en el contexto del separatismo catalán) ; v . , por ejemplo, la noticia en https://www.lavanguardia.com/politica/20180412/442484770448/juez-libertad-tamara-carrasco-cdr.html (último acceso 6.10.2018); finalmente, la acusada ha resultado absuelta en primera instancia del delito de desórdenes públicos común del que se la acusaba; v. https://www.elperiodico.com/es/politica/20201006/sentencia-tamara-carrasco-absolucion-8144080 (último acceso 23.10.2020). Tampoco ha merecido la calificación de terrorismo (aunque sí una severísima condena por lesiones y atentado) —a pesar de que la sostenía, de nuevo, la Fiscalía (cfr. también el auto del Juzgado Central de Instrucción número 3 de 25 de octubre de 2016 que admitió la competencia de la jurisdicción especial de la AN, que habla de la llamada «alternativa KAS» —un plan de acción del separatismo vasco nucleado en torno a ETA y Herri Batasuna—, de los años ochenta del siglo pasado, y de ETA [FJ 1], como si no hubiera pasado nada desde entonces) — una agresión física a miembros de la Guardia Civil (por el hecho de serlo) ocurrida en Navarra (*caso Altsasu/Alsásua*; sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 1ª 17/2018, de 1 de junio). En todo caso, en este ámbito se observa con claridad que todo delito de terrorismo, si no queremos alejarnos del sentido común, de la directiva de la Unión Europea de 2017, de la tradición jurídica española y del significado de las palabras en el lenguaje común, implica la utilización de violencia gravísima contra personas para generar terror en la ciudadanía. Si no hay hechos violentos contra personas destinados a generar una intimidación masiva de la población, no puede haber terrorismo en un Estado de Derecho. Son Estados autoritarios los que extienden la noción de terrorismo para abarcar hechos delictivos comunes o incluso la mera disidencia política. Lo que procede, por el contrario, es exigir siempre la concurrencia del programa de subversión política y la presencia de violencia armada contra personas concretas, aparte de la génesis de terror que da nombre al delito.

[146] SCHMID/DE GRAAF, Violence as Communication. Insurgent Terrorism and the Western News Media, 1982, p. 1; v. sobre el lenguaje del terrorismo y lo que implica, por ejemplo, VERES, Los lenguajes del terrorismo, 2017, pp. 90 y ss., 129 y ss.

[147] VERES, Los lenguajes del terrorismo, 2017, pp. 129 y ss.

terrorismo). Por otro lado, como es obvio, el terrorismo siempre implica (debido al uso del instrumento de la intimidación masiva, que requiere de la violencia contra personas) la lesión de bienes jurídicos individuales de gran relevancia, cuya producción, además, significa una específica instrumentalización/despersonalización de los titulares.

Sumando y sintetizando estas características, cabe definir el delito de terrorismo, en cuanto infracción diferenciada de las correspondientes figuras comunes, con ayuda de tres elementos: como aquella infracción criminal que, cometida en un contexto colectivo, hace uso de violencia grave en una estrategia de terror indiscriminado para alcanzar un objetivo político.

## 2. Terrorismo de Estado y terrorismo desde el Estado

### *a) El uso de la intimidación masiva por y desde el Estado*

La utilización del instrumento de la intimidación masiva surge históricamente como elemento de distintas formas de dominación social; a pesar de ello, el término «terrorismo» queda habitualmente reservado para los actos llevados a cabo «desde abajo» cuando se define el terrorismo como actividad delictiva. ¿Qué sucede cuando la técnica de la intimidación masiva parte del propio Estado? ¿Supone alguna dificultad para la calificación como delitos de terrorismo de los hechos la circunstancia de que se tratara de personas que actuaron desde dentro del Estado, ocupando posiciones de máxima relevancia institucional, tanto en el ejército como en el gobierno civil de El Salvador?

Parece razonable distinguir dos hipótesis[148]: que todo el Estado sea la organización que lleva a cabo una estrategia de comunicación que cabe calificar de terrorista, esto es, el *terrorismo de Estado* en sentido estricto. Se trataría, entonces, de un Estado terrorista como especie del género de un Estado constituido en «sistema de injusto»[149]. La utilización del terror *por parte del Estado en su conjunto*, la cuestión del *Estado terrorista*, no se plantea como problema jurídico-penal en un sistema jurídico-constitucional legítimo, como es obvio —y mucho menos en un Estado autoritario[150]. Dicho de otro modo: desde la perspectiva del ordenamiento jurídico del Estado en cuestión no se puede concebir que su actuación como tal sea *terrorista*: obviamente, no va a dirigir el *hacha* del término contra sí mismo. Jurídicamente , por lo tanto, ha de tenerse en cuenta que hablar de *terrorismo de Estado* en este sentido no es una calificación

[148] Cfr. ya CANCIO MELIÁ, Los delitos de terrorismo, 2010, pp. 187 y ss.
[149] LAMPE, ZStW 106 (1994), pp. 683 y ss., 687 y ss., 693 y ss., 695 y ss.
[150] CARNEVALI RODRÍGUEZ, Estudios Constitucionales 13 (2015), pp. 203 y ss., 204.

jurídico -penal: si se trata de una actuación del Estado *ad extra*, en el plano internacional (por ejemplo: llevando a cabo un ataque armado contra la población civil de otro Estado o territorio; ejecutando a distancia a determinadas personas ubicadas en otro Estado, sin procedimiento alguno) que pudiera ser calificada de «terrorista», o, *ad intra*, de un Estado autoritario que hace uso del terror como técnica de gobierno (como las dictaduras nazi o estalinista[151]), no hay más instrumento externo a ese ordenamiento que los delitos de lesa humanidad y/o cometidos en un conflicto armado[152], pero no cabe la calificación jurídico-penal de terrorismo, ya que éste no existe como tal en el Derecho Penal internacional. Como antes se ha indicado, no existe ni parámetro jurídico-internacional ni jurisdicción internacional sobre la definición de terrorismo, puesto que esta noción siempre se halla estrechamente vinculada a la legitimidad de cada sistema político, de modo que Estados que no compartan las bases de sus elementos estructurales de constitución política no podrán generar conceptos de terrorismo compatibles.

Distinta es la cuestión, sin embargo, referida a determinados colectivos que actúen *desde* el Estado (constitucional) en el *plano interno de un determinado Estado*, e l *terrorismo desde el Estado*: ¿son *terroristas* en términos jurídicopenales (nacionales[153]) las actuaciones de determinados grupos dentro de organismos del Estado que puedan calificarse de terroristas (orientadas a la intimidación masiva de la ciudadanía), como los elementos que constituyeron las Juntas Militares golpistas en las repúblicas sudamericanas en el S. XX, o los grupos clandestinos dentro del ejército peruano que se dedicaron a acciones criminales durante el gobierno de Alberto Fujimori, los GAL, la banda parapolicial que atentó durante el gobierno de Felipe González, o, en el caso que aquí interesa, la unidad de comando del batallón *Atlacatl* que ejecutó la orden impartida por el Alto Mando Militar de asesinar a los jesuitas: grupos de carácter parapolicial y —militar que actúen de forma organizada desde la propia estructura estatal[154]? A diferencia

[151] Cfr. sobre esto sólo KERSHAW, To Hell and Back. Europe 1914-1949, 2016, pp. 265 y ss., 270 y ss., 283 y ss., 286 y ss., 290 y ss.

[152] Los problemas concursales que se generan entre estas infracciones en los casos en los que es posible calificar los hechos con base a ambos grupos de delitos deben quedar aquí fuera de consideración.

[153] Sobre la cuestión de estas conductas como delitos internacionales en cuanto lesivos de los derechos humanos, v. CARNEVALI RODRÍGUEZ, Estudios Constitucionales 13 (2015), pp. 203 y ss., 209 y ss., 212 y ss.

[154] Es decir, lo que muchas veces también suele denominarse «terrorismo de Estado», aunque esta sea una terminología aún más marcada que la de mero «terrorismo» (insurgente) por la utilización política del concepto; LAMARCA PÉREZ, ADPCP 1993, p. 539. Así, por ejemplo, LAMARCA PÉREZ afirma (ADPCP 1993, pp. 539 y ss., 541) que hablar de «terrorismo de Estado» en el plano interno no deja de ser una mera imagen metafórica. Esto es correcto, sin duda alguna, si lo que se pretende afirmar es que el Estado no se podrá calificar a sí mismo, en términos jurídicos, como «terrorista». No implica, por el contrario —tampoco

del terrorismo de Estado en sentido estricto al que acaba de hacerse referencia —en el que es el Estado como tal que despliega la actuación terrorista—, sí entran en la noción típica de los delitos de terrorismo, como se intentará mostrar a continuación; la subsunción efectuada en la resolución resulta acertada.

Ello implica —ha de señalarse desde el principio— rechazar una posición que ha sostenido la jurisprudencia española —si bien antes de la introducción de la definición típica del concepto de terrorismo en el CP 1995 (subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública)— en alguna ocasión. De acuerdo con ese entendimiento restrictivo, quedarían excluidas del número que aquí interesa —aparte de grupos de delincuencia común que cumplan con los demás elementos del concepto— aquellas organizaciones que desde la misma Administración pública pudieran realizar actividades propias de una banda armada precisamente para combatir otras organizaciones de índole terrorista, ya que no se trataría de un terrorismo *subversivo*, sino de actos de terrorismo sólo aparentes, ya que no pueden recibir tal calificación jurídico-penal aquellas conductas que pretendan —aunque sea a través de medios penalmente típicos— «conservar» el sistema jurídico-constitucional. Así, en una ocasión, la Audiencia Nacional afirmó que una organización de actuación violenta dirigida predominantemente contra supuestos terroristas de ETA, los autodenominados «GAL»[155], no podía ser terrorista porque su actividad delictiva no estaba dirigida a subvertir, sino a mantener ese orden[156]. En este punto, el Tribunal Supremo en su sentencia referida a la misma organización parapolicial discrepó de esta posición:

> *«Hay una clara y manifiesta distinción entre asociación y banda armada en general. Distinción que ha de girar en torno al contenido, naturaleza, extensión y fines que se persiguen por medio de tales «agrupaciones delictivas». El legislador ha querido separar la asociación que se mueve en torno a la delincuencia común, de aquella agrupación armada que actúa inmersa en el mundo del terrorismo, aunque expresamente, y desde el punto de vista gramatical, banda armada y organización terrorista sean conceptos distintos pero parejos. ...La banda y la organización tienen una mayor entidad en tanto que buscan la subversión del orden social establecido o la derrocación del sistema democrático que como programación política regula el desenvolvimiento de un Estado, su presente y su futuro, y el ejercicio de los derechos y obligaciones de la ciudadanía, en cualquier caso por métodos violentos, inhumanos e insolidarios que en el supuesto de la*

para la autora en cuestión (v., por ejemplo, loc. cit., p. 542) — que no pueda haber delitos de terrorismo cometidos *desde el* Estado.

[155] «Grupos Antiterroristas de Liberación».

[156] Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 3ª, de 20 de septiembre de 1991.

> *organización terrorista o rebelde implican la finalidad expresa de «infundir terror» a todos los niveles.»* [157]

En todo caso, parece claro que la afirmación de que organizaciones que pretendan *defender* el orden constitucional por medios violentos no podrían ser calificadas de terroristas no podrá repetirse; pues ya el Código de 1995 se refería en los delitos de terrorismo (art. 571 CP) a bandas, organizaciones o grupos «cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional *o alterar gravemente la paz pública*». Esta definición del legislador de 1995 debía, desde esta perspectiva, afectar a la interpretación del concepto[158], facilitando la inclusión en el concepto de terrorismo de los grupos paraestatales. A día de hoy, tras la LO 2/2015, con la redacción tan amplia contenida en el tipo mixto alternativo del art. 573 CP que define las finalidades terroristas, hay aún menos problemas de subsunción formal: un grupo de *guerra sucia*, puede, desde luego, «desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado», o «provocar terror» en una parte de la población.

Sin embargo, la conclusión de que este tipo de actuaciones «conservadoras» del sistema jurídico-constitucional entra de lleno en el ámbito de las infracciones de terrorismo no deriva (sólo) de una mera interpretación aislada de la noción de «alteración grave de la paz pública» o de los demás términos que utiliza el Derecho positivo para describir la proyección estratégica propia del terrorismo. Se infiere del significado político que corresponde a la existencia de grupos de acción violenta dentro de las estructuras del Estado: es en extremo subversivo que quienes ejercen funciones públicas ejerzan el terror. En cambio, una organización criminal de corte mafioso —como las que con frecuencia se constituyen para la distribución internacional de sustancias estupefacientes— puede generar, sobre todo en el contexto de un conflicto con otro grupo, series de delitos gravísimos que pueden producir un verdadero sobresalto público, y, sin embargo, no es *terrorista*. Ello se explica por el contexto de la regulación: ni esa mera dimensión cuantitativa de las infracciones, ni su gravedad individual, pueden transmutar

[157] STS de 12 de marzo de 1992, sin subrayado en el original; v. sobre este supuesto en particular —caso Amedo y Domínguez— sólo el análisis crítico de LAMARCA PÉREZ, ADPCP 1993, pp. 535 y ss., 547 y ss.; la sigue CAPITA REMEZAL, Análisis, 2008, pp. 47 y s.; la STS 785/2000, de 30 de abril ha apreciado en esa organización posteriormente la condición de «banda armada».

[158] Cfr. esta argumentación ya en CANCIO MELIÁ, en: Rodríguez Mourullo/Jorge Barreiro (dir.), Comentarios al Código Penal, 1997, p. 1287.

la organización en terrorista, y la razón de ello está en que la proyección estratégica *política* de la organización debe concebirse en un sentido *político.*

Sin embargo, parece claro que, por ejemplo, los grupos de *guerra sucia* que puedan surgir de la propia estructura del Estado —normalmente, de las organizaciones armadas del mismo—, precisamente por su pertenencia a la estructura del Estado, sí expresan una finalidad política: la de cambiar una piedra angular de la estructura del Estado, la neutralidad de la Administración pública, para combatir con los medios violentos propios de las infracciones de terrorismo a determinados grupos, sean políticos, insurgentes o terroristas. Este factor —el aprovechamiento de las estructuras personales y materiales del Estado— domina de modo tan intenso sobre los demás aspectos de la configuración de los grupos en cuestión que incluso puede afirmarse la concurrencia de los elementos de proyección estratégica típicos en bandas parapoliciales que se dedican —como sucede, por ejemplo, con especial intensidad en algunas grandes ciudades de Brasil— a campañas de exterminio de «delincuentes» comunes, y sólo a eso. Una organización armada de servidores públicos siempre es una organización política en el sentido de los delitos de terrorismo. Dicho de otro modo: una banda parapolicial no pretende «conservar» el orden constitucional actualmente establecido, sino que siempre lo subvierte. La argumentación contraria contenida en la resolución de la Audiencia Nacional antes mencionada —la idea de que se «defiende» el orden constitucional de un Estado como el español también *en las cloacas*, también con sangre en las manos— es completamente intolerable en un orden constitucional legítimo. Es evidente, entonces, en el plano de la exégesis de los términos definitorios de la proyección estratégica de los grupos y organizaciones definidos, que este concepto jurídico-penal de terrorismo engloba los grupos que actúan desde el mismo Estado[159].

[159] También incluyen expresamente, con base en diversas argumentaciones, los grupos dedicados al *terrorismo de Estado* en las organizaciones típicas de la regulación española, por ejemplo, FEIJOO SÁNCHEZ, La Ley 1998-6, p. 2274; DE PRADA SOLAESA, JpD 1996, pp. 73, 74, aunque parece pensar —en contra de lo acabado de exponer— que la definición de la proyección estratégica del CP 1995 dificulta la inclusión en el ámbito del terrorismo estas conductas; MUÑOZ CONDE, en: Losano/Muñoz Conde, El Derecho ante la globalización y el terrorismo, 2004, p. 166; REBOLLO VARGAS, en: Córdoba Roda/García Arán, Comentarios al Código Penal, Parte Especial, II, 2001, p. 2448; CARBONELL MATEU, en: Gómez Colomer/González Cussac, Terrorismo y proceso penal acusatorio, 2006, p. 50 (denominándolo «terrorismo de poder»); GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Una alternativa a la actual política criminal sobre terrorismo, 2008, p. 25; CARNEVALI RODRÍGUEZ, Estudios Constitucionales 13 (2015), pp. 203 y ss.; es discutible, al menos, la afirmación de que sería opinión dominante la posición contraria a la inclusión de las actividades provenientes del Estado en la noción de terrorismo (así GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac: Terrorismo, p. 75). V. también, respecto de los sucesos en torno a la organización parapolicial denominada GAL PORTILLA CONTRERAS, LH Barbero Santos, 2001, pp. 500 y ss.

***b) Subsunción***

Desde esta perspectiva, la resolución aquí comentada, como se ha dicho, acierta al afirmar la condición terrorista de los asesinatos enjuiciados. En todos los sistemas de incriminación relevantes —las normas vigentes en España y en El Salvador en 1989, y las actualmente en vigor en España—, cabe interpretar que los delitos de terrorismo en sentido estricto exigen que concurran los tres elementos que antes se mencionaban: en primer lugar, la existencia de una organización que vehicule, lidere u organice la actividad delictiva; en segundo lugar, que se haga uso del terror en sentido estricto (intimidación masiva), esto es, que se ataque violentamente a determinadas personas por el hecho de formar parte de una categoría de sujetos definidos como enemigos, esto es, una violencia simbólica para generar terror en la ciudadanía; finalmente, en tercer lugar, que la actividad terrorista persiga un fin de índole político (sobre todo: subvertir el orden constitucional).

Como va indicando el Tribunal, no hay dudas de que estos tres elementos concurren.

En primer lugar, se trata de un colectivo el que organiza la actividad: no exactamente las instituciones civiles y militares de gobierno de las fuerzas armadas de El Salvador —ni el Alto Mando del que partió la orden de matar a Ellacuría—, sino, como ya se ha señalado, un grupo, un colectivo bien definido de corte mafioso —la promoción de oficiales de las Fuerzas Armadas de El Salvador conocida como *La Tandona*—, representado por distintas personas en los órganos del Estado. Entre estas personas se contaba, de modo destacado, el acusado, como uno de los sujetos que integraba (al margen y más allá de su rango oficial como viceministro de seguridad pública y de su pertenencia al Alto Mando de las Fuerzas Armadas) el nivel de decisión (un grupo llamado *los compadres*) del grupo *infiltrado* en esos organismos (FJ 1, 3, 7)[160]. El colectivo presenta una acusada diferenciación funcional, con tareas y competencias delimitadas y una jerarquía claramente definida: el instrumento concreto usado para ejecutar los hechos por los sujetos de ese nivel de mando del grupo *La Tandona* fue una unidad de combate irregular, los comandos del Batallón de Respuesta Rápida especial *Atlacatl*, esto es, una unidad militar sometida a la cadena de mando, atribuyéndose el mando *ad hoc* para los asesinatos en la UCA al entonces Director de la Escuela Militar[161]. Más allá de que —

[160] Cfr. el análisis de lo sucedido también en el informe elaborado por AGUDELO MANCERA/GARCÍA BARRIGA/MARTÍNEZ ABREU/POZA MIGUEL/PENA GONZÁLEZ/TORRES, Revista Penal 42 (2018), pp. 288 y ss.

[161] Sentencia HP, primero a tercero.

como se ha indicado ya en el texto[162] — esta estructura es la que da lugar a que el tribunal haga uso de la noción de coautoría mediata a través de un aparato organizado de poder para fundar la condena, su existencia además muestra bien a las claras que concurre el elemento organizativo-colectivo propio del terrorismo.

En segundo lugar, es evidente que los asesinatos puestos en marcha por el colectivo infiltrado en el ejército de El Salvador perseguían en un primer plano un efecto de intimidación colectiva. Se trataba de hacer ver a aquellas personas que —como promovía de modo muy destacado, desde su posición académica, Ignacio Ellacuría— defendían la conveniencia de iniciar un proceso de diálogo para acabar con la guerra civil que pasaban a ser objetivo a eliminar por parte de las Fuerzas Armadas. Como señala la sentencia[163] los asesinatos formaban parte, en este sentido, de una campaña de comunicación —la emisora del ejército había señalado a Ellacuría días antes como miembro o encubridor intelectual del FMLN— de las Fuerzas Armadas —decidida por la cúpula de *La Tandona*— para evitar un cese de la actividad armada y promover una opción por la continuación de las hostilidades que convenía a sus intereses corporativos.

Finalmente, en tercer lugar, como es obvio, la finalidad de los integrantes de *La Tandona*, entre ellos, el acusado, de pretender tomar las decisiones sobre la conducción de la guerra civil en El Salvador a la que acaba de aludirse, al margen de todo procedimiento constitucional, mediante el asesinato, supone una finalidad política de carácter subversivo en el sentido que antes se ha expuesto: se trataba de sustituir las leyes de la República por el gobierno violento de un grupo mafioso.

* * * * * *

[162] V. *supra*, 5.
[163] HP tercero y FJ cuarto.

# Prof. Dr. Diego Olivera Zapiola

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


## ~Una introducción a la operatividad normativa de la Ley de Ministerio Público Fiscal~

*La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía.*

James MADISON 1788. El Federalista

Aunque el título podría considerarse harto elocuente en cuanto a la delimitación del campo de injerencia operativa a examinar es posible efectuar alguna serie de consideraciones preliminares para brindar mayores precisiones en cuanto a la exacta ubicación en el tema al lector. En primer lugar, identificando la estructura de tipo piramidal que caracteriza al Ministerio Público Fiscal en cuanto a su organización ello conduce indudablemente a la mención de los principios de organización jerárquica, dependencia funcional y unidad de actuación.

Cierto es que las actividades ejercitadas por el oficio del Ministerio Público, aun por medio de varios funcionarios en su representación, deben reconducirse a la unitaria expresión de su oficio. Los principios de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público, encuentran su origen en Francia tal y como ha sido resaltado por numerosos autores entre los que destacan Julio MAIER[1] y Alberto BINDER[2] y que ha encontrado un derrotero de trazabilidad a partir de la revolución que desplazó al *ancien regime*, éste concepto de unidad ha sido definido y considerado por diversos autores bajo la denominación de "impersonalidad" de la representación fiscal, y sólo tiene valor en este sentido dentro del ámbito de su propio oficio. Su expresión sirve para significar que la totalidad de los Agentes Fiscales que lo conforman son parte del mismo oficio del ministerio público, tienen todos y cada uno de ellos idénticas metas y fines, se consolidan como una unidad personificada por la estructura encabezada por el Procurador ante la Suprema Corte, comparten igual competencia para tratar el asunto penal encomendado a cada uno por el

[1] MAIER. Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. p. 309 y ss.

[2] BINDER, Alberto, Derecho Procesal Penal. Ad Hoc. Tomo II: Dimensión político criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva. 2014, p. 453.

superior en grado, y que, por consiguiente, en la acción individual se da siempre la acción impersonal del oficio, pero actuando bajo las precitadas directrices.

Con acierto ha destacado BINDER[3] "…el problema de la independencia del Ministerio Público se planteó con claridad después de que la vieja institución francesa pasara, según palabras de Cordero, por el alambique napoleónico. Este es un tema que estuvo en la consideración de todos los comentaristas iniciales de la legislación napoleónica (BORSARI, 1866:200 y ss.) estableciéndose un *híbrido* que todavía no ha desaparecido en los hechos o en el diseño del Ministerio Público. Por una parte, se le reconoce al ejercicio del Ministerio Público, en tanto acción de sus funcionarios, altos niveles de independencia y autonomía; pero por otra, en lo concerniente a la conducción general de esa institución o a su supervisión se mantienen vínculos más o menos formales con el área de gobierno correspondiente, generalmente el Ministerio de Justicia o sectores estatales semejantes".

Es menester señalar no obstante algunas precisiones para delimitar correctamente el mentado criterio:

I) El comportamiento de un miembro del Ministerio Público Fiscal que ha ejercitado las funciones inherentes a su menester no puede comprometer en modo alguno a los restantes representantes, de manera que otro funcionario del mismo orden que lo subrogara o remplace ya sea de manera temporal o definitiva -y hasta el mismo funcionario- puede asumir un comportamiento diferente en el curso del proceso de investigación asignado.

II) Un representante del Ministerio Público Fiscal puede proponer impugnación y otro presentar los motivos a modo de expresión de sus agravios, lo que claramente ocurre frente a la propuesta por parte del representante a cargo de la investigación preliminar, que posteriormente no es compartida por el Fiscal de actuación ante la Cámara de Apelaciones y Garantías Penal.

III) Durante el desarrollo de la investigación pueden turnarse los funcionarios del mismo oficio debido al natural devenir de ferias judiciales y otros posibles motivos que promuevan la suplantación temporal del funcionario.

[3] BINDER, Alberto. Derecho Procesal, 2014, p. 471.

Transmitía Giovanni LEONE[4] que a los fines de la fijación de la competencia por razón de la materia del Ministerio Público, se debía considerar lo que se establece en analogía con lo consagrado para en el ordenamiento ritual para un juez instructor; en relación a la competencia establecida en función del territorio también coinciden en cuanto a su apreciación; en cuanto a la competencia adjudicada en razón de la función de momentos faces o actos atribuidos cada uno de ellos a un órgano distinto, esta especie de competencia se bosqueja también, y acaso más profundamente, respecto del ministerio público, dada la atribución por grados de las atribuciones de dicho órgano. Cabe la aclaración de que el proceso italiano bajo comentario la distribución de la competencia funcional se dividía por faces en correlato a los distintos momentos en el procedimiento criminal[5].

En cita de Romano-DI FALCO expresa el conmemorado autor[6]: "La unicidad en el ministerio público existe respecto de cada oficio singular: y es ésta una unidad de competencia funcional"; prosiguiendo en sus consideraciones: "de modo que cada uno puede en todo momento ser sustituido por otro en la tramitación del asunto, y el jefe puede sustituirse a cada uno de sus sustitutos, ya porque resume las funciones del oficio considerado en su unidad, ya por el principio de jerarquía en el mismo oficio. Ambos conceptos, pues, de competencia y de jerarquía administrativa, entran en juego en la consideración del sistema de las relaciones entre el jefe y sus sustitutos y entre los mismos sustitutos.

En el modelo italiano analizado por Leone con el ejercicio de tal poder, el Procurador de la República quedaba despojado de su competencia para llevar a cabo la instrucción sumaria, que es asumida por el oficio superior. En nuestro sistema la subrogación superior no se encuentra contemplada, aunque sí es posible que el superior jerárquico ordene la sustitución en atención a distintos motivos de un Agente Fiscal por otro, sea ello fundado en materia de disposiciones expresadas en forma concreta por el sistema ritual (vgr. exceso del plazo para la concreción de la investigación penal preparatoria) o en razones de estricta política criminal.

Estos criterios que niegan la posibilidad de una subrogación superior a comparación del modelo italiano ofrecen una mirada de mayor independencia interna sin desmedro de

[4] LEONE, Giovvani. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ejea, 1989, p. 419 y ss.
[5] LEONE, Giovvani. Tratado, 1989, p. 361 y sstes.
[6] *Ibidem*, pp. 426 y sstes.

la competencia vertical que en general demarca la actuación de las agencias de persecución públicas. El modelo colombiano[7] por ejemplo muestra una verticalidad aún mayor ya que se le asignan las funciones a los Fiscales Generales y son ellos quienes a su vez delegan sus potestades al Vicefiscal y a los fiscales delegados, todas las funciones y atribuciones corresponden a la Fiscalía General nacional conforme lo describe el art. 114 del sistema adjetivo y en rigor es encuentran concentradas hasta que éste lógicamente las delega. Se aprecia a simple vista que se trata de un sistema del todo diferente por antagonismo al que rige a partir de nuestra costumbre jurídica en materia ritual.

Otros dos principios que deben ser considerados en cuanto a la operatividad del funcionamiento del Ministerio Público son precisamente la *subrogación* el cual consiste en el poder de sustituir un determinado, órgano por otro, en el ejercicio de algunas actividades que le son propias y afines. Se ha señalado como característica de la subrogación a la presencia de una relación triangular: subrogante, subrogado y sustituido.

El restante principio es el denominado como *delegación y* consiste en la transferencia del poder de llevar a cabo una determinada actividad a otro oficio del ministerio público. Tiene carácter excepcional y, por tanto, se h considerado que debería ser taxativo, en su formulación debe ser específica, ello és, referirse a actos determinados también ha de ser expresa.

Cabe aclarar por último que la llamada *avocación y que* consiste en el poder de arrogarse una determinada actividad, despojando de ella al oficio inferior se encuentra ajena a nuestro sistema. En el derecho italiano en cambio -aunque con notarias limitaciones principalmente radicadas en el principio de legalidad- se ha reconocido de avocación en el art. 392.

Se ha establecido ya desde la sistemática propuesta en la hoy derogada ley 12.056 como regla general la facultad de dictar resoluciones bajo la formulación de instrucciones generales para el aseguramiento de sus funciones esenciales, las cuales además revisten el carácter de obligatorio -dejando de lado las posibles objeciones técnicas o de responsabilidad profesional por parte del operador- para quienes detentan los escalafones inferiores dentro de la estructura de la agencia del Ministerio Público. (actual redacción del art. 26 inc. 2º)

[7] ESPITIA GARZÓN, Fabio, en: Instituciones de derecho procesal penal. 8.ª edición, Legis, 2011, p.125.

Esta primera impronta de actuación destaca su verticalidad en la aplicación de políticas de actuación, independientemente de que en desde lo relativo a la operativización de normas generales por via de la presente ley.

Ciertamente no puede escapar a ningún operador del sistema judicial provincial que la agenda de la etapa incial se encuentra en exceso más acaudalada en cuanto al desarrollo de tareas en relación tanto de la denominada etapa intermedia como en comparación con la etapa de juicio. En lo particular la mentada estructura impone una verticalidad que comienza con la propia Procuración y prosigue en la organización de las cabeceras departamentales bajo la conducción de los Fiscales Generales, los cuales asimismo componen un verdadero cuerpo consultivo operativo que responde en forma directa ante el Procurador ante la Corte en cuanto a las políticas públicas inherentes a sus específicas funciones.

En modo crítico ha destacado sobre dicha organización Linn HAMMERGREN: "...incluso donde el Ministerio Público existe, su organización ha sido débil. Cualquiera sea la lógica detrás de su estructura, esta ha sido congruente con el sistema inquisitivo. Donde no se espera que los fiscales hagan mucho, no hay necesidad de una organización que apoye o monitoree su trabajo. Presupuesto, personal y sistemas de planificación han sido casi inexistentes. Mecanismos de asignación de casos han sido similarmente no desarrollados [...] la pobreza organizacional ha sido la regla general e incluso más extrema que en el caso de los tribunales[8].

Fabricio GUARIGLIA[9] ha opinado que la posibilidad de colocar en cabeza del ministerio público la tarea preparatoria para la promoción de la acción penal ha sido objeto de una intensa -y estéril- controversia. La necesidad de una etapa destinada a reunir los elementos útiles para justificar o no el juicio plenario (debate) no ha sido cuestionada; el problema se plantea en tomo de la cuestión de si se debe mantener, al menos como regla, la conducción de dicha etapa en manos del juez de la instrucción (instrucción jurisdiccional) o si cabe, al contrario, reservar para el ministerio público la realización de la investigación preliminar, como lo hacen la mayoría de las legislaciones modernas. La

[8] HAMMERGREEN, Linn, Institucional Strengthening and Justice Reform, 1998, citado por Mauricio DUCE, en su artículo: El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios, disponible en www.cejamaericas.org, p. 3.

[9] GUARIGLIA Fabricio, en: AA.VV. El Ministerio Público Fiscal en el Proceso Penal. Ad-Hoc. 2009, pp. 83-84.

discusión arriba descrita responde a 1ª existencia de dos modelos antagónicos de procedimiento penal: uno fuertemente influido por el sistema inquisitivo, en el cual se permite que sea un único órgano el que concentre las facultades de inquirir y juzgar -e incluso, en algunos supuestos, acusar, aunque esto no se admita expresamente-, y otro, donde en virtud del imperio del principio acusatorio, estas funciones aparecen claramente diferenciadas, quedando la actividad requirente a cargo de un órgano distinto del juez, y con distintos poderes formales. La existencia de la investigación preparatoria a cargo del ministerio público sólo es posible en el marco de este último modelo, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de la forma acusatoria: al separarse definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándosela al ministerio público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.

Evidentemente la impronta que desde un principio ha abastecido las políticas en el ámbito provincial tanto de diseño como de revitalización del rol del Ministerio Público se han orientado a permitir el paso hacia una dirección más afín con el sistema acusatorio y aún adversarial, dirigiendo sus actividades de un modo más compatible con un Estado Democrático de Derecho, entendiendo que las críticas previamente transcriptas no son aplicables al ámbito del Ministerio Público Fiscal bonaerense.

La división del trabajo y esencialmente su especialización han calado hondo dentro de las estructuras del Ministerio Público Fiscal que han comprendido en esencia su fundamental misión de representar a la sociedad en su conjunto, pero en lo particular a las personas que resultan víctimas de los delitos. La eficiencia se puede verificar desde su ingente actividad de modernización por vía de la informatización de actuaciones hasta llegar al expediente digital hoy día, lo que señala que se ha trazado un camino de respuesta a las necesidades acorde a los tiempos actuales en los que la innovación tecnológica se ha impuesto para brindar una respuesta más acorde a las exigencias que vienen de la mano con los cambios de la modernidad en los servicios y en particular en las comunicaciones y a su consiguiente directo impacto en la sociedad.

De cara a ello los desafios en el acceso a la justicia se han ido superando merced al excelente trabajo de planificación y coordinación que sería vano sin la colaboración de todos los factores humanos que contribuyen a la operatividad del sistema.

Aunque deben reconocerse en distingos variopintos las normas operativas agrupadas señalan esenciales directrices de actuación que pueden ser complementados por otros emanados de intrucciones generales que determinen la genérica actuación de los miembros del Ministerio Público.

Por último -y no por ello menos importante- cabe abordar la certera referencia constitucional a la autonomía del Ministerio Público Fiscal. Aunque en la provincia de Buenos Aires todavía lamentablemente se está lejos de una autarquía financiera, tal y como lo resalta el art. 120 de la Constitución a partir de la reforma constitucional del año 1994: "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, *en coordinación* con las demás autoridades de la República". En lo restante tal disposición orienta de manera decisiva la dirección operacional de la agencia persecutoria en materia criminal. Sin lugar a duda la autonomía funcional se erige como un atributo esencial para su funcionamiento incondicionado.

Dentro del diseño asignado por la Constitución Nacional entonces se trata, de un órgano proclamado independiente. Ello naturalmente se traduce en la carencia de vínculos de dependencia con los poderes Ejecutivo y Legislativo. Ya que se ha considerado que en el caso del Poder Judicial no hay órganos dependientes unos de otros dado que se trata de un sector no jerarquizado del Estado, sus funciones tampoco son judiciales, por lo que se trata de un órgano independiente de la Administración pública, que realiza tareas especificas, reguladas en general por la legislación procesal y en particular por su propia impronta reglamentaria de actuación como es el caso de la ley 14.442.

La coordinación a la que se refiere el artículo 120 de nuestra Carta fundamental de derechos sin lugar a dudas no se refiere a vinculación alguna con los restantes poderes del estado ya que de ese modo se desbarataría la mentada autonomía. Binder[10] ha propuesto que se trata de una coordinación en función de la generación de políticas por parte del propio Estado (entiendo que en su conjunto), ya que si bien el precitado autor lo circunscribe a la órbita del Poder Ejecutivo parece razonable que además se vincule el Ministerio Público Fiscal en la formación de opinión de las propias leyes que regularán su particular marco de actuación, aunque no como grupo de presión sino como factor de

[10] BINDER, Alberto. Derecho Procesal Penal Tomo II, 2014, p. 474.

indicación de aquello que resulta necesario para la persecución del delito. En tal sentido agrega que siempre es preferible que esos vínculos sean formales, porque esa formalidad *ayuda a la transparencia y control de esas relaciones que siempre pueden derivar reformas patológicas de relacionamiento (subordinación y dependencia, al servicio de la distorsión defunciones). La coordinación puede realizarse de un modo fragmentado,* esto es a través de múltiples organismos que se relacionan con el Ministerio Público según las necesidades de política criminal concretas (impuestos, aduana, jóvenes, drogas, supervisión de bancos, etc.) o de un modo *centralizado* a través de un organismo específico del Poder Ejecutivo, tales como las áreas de gobierno o Justicia.

Señala el procesalista en cita que en el caso del Ministerio Público fiscal se está haciendo referencia estamos a un *organismo de gestión.* De ello deriva que no hay razones intrínsecas de las cuales resulta esa autonomía, sino que ella es el resultado por un lado de razones históricas y por el otro de cuestiones prudenciales. En primer lugar históricas debido a que ha existido experiencia -nefasta- de la utilización de la justicia penal para las persecuciones políticas y prudenciales en virtud del peligro en que esas tentaciones rebroten bebido a que no son tan lejanas en el tiempo las experiencias de esta índole, como para olvidarlas fácilmente. Pero la autonomía genera otros problemas, dado que al ser el Ministerio Público un gestor de intereses generales de la sociedad debe anclarse, de alguna manera, en una *adecuada ponderación de esos intereses.*

En último termino entiendo cabe ponderar el trayecto procesal que se abordará en torno a los artículos 79 a 86 de la ley 14.442. Se trata de la investigación penal preparatoria cuya incumbencia incluye los actos procesales desde la génesis misma de la investigación de un hecho presuntamente delictivo hasta la formulación de una requisitoria Fiscal de elevación a juicio y el posible recurso de apelación frente a la denegatoria decretada por el juez garante.

Señala Pedro Bertolino[11] que, como contrapartida, en el nuevo bosquejo procesal, por diferencia con el Código Jofré, bajo la textualización legislativa de "investigación penal preparatoria" (arts. 266 y ss. del C.P.P.B.A.), se encomienda al Ministerio Público Fiscal la práctica investigativa en la fase inicial del procedimiento. Con tal opción legislativa, se ha seguido -bueno es advertirlo desde el comienzo de esta obra- una cada

[11] BERTOLINO, Pedro. El juez de garantías. Depalma, 2000, p. 6.

vez más extendida línea de política procesal, según lo pone de manifiesto una somera visión del derecho actual comparado sobre el tópico.

Ello encuentra complemento en primer término en la ley 12.061 y modificatorias en primer término, y luego bajo el impulso de dotar de mayores herramientas en lo principal al Ministerio Público de la Defensa a partir de la ley 14.442.

El autor prenombrado[12] destaca desde un punto de vista orgánico que el periplo de la etapa inicial comprende en la sistemática del C.P.P.B.A. la etapa *preparatoria* se concreta a partir del art. 266 (libro II: "Investigación penal preparatoria") y la *principal* a partir del art. 338 (libro III: "Juicios"). No se halla autónomamente prevista -por lo menos bajo un epígrafe expreso- la etapa *intermedia,* aunque su sustancia aparece, de un modo u otro, concretada en el articulado del ordenamiento legal, en los arts. 336 y 337, entre varios mas.

Alberto BINDER[13] expone que: "la investigación es una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata, pues, de la actividad que encuentra o detecta los medios que servirán de prueba".

También el autor destaca la presencia de actividades procesales preparatorias, que pueden recibir el nombre de *sumario, procedimiento preparatorio, instrucción o· investigación preliminar* o *preparatoria, las cuales* pueden ser organizada de distintos modos, que dependen de la cercanía o lejanía que tenga el sistema procesal respecto del modelo acusatorio. En un mismo sentido opina el citado procesalista, que aquellos sistemas procesales que siguen el modelo inquisitivo encargan la investigación o desarrollo del sumario al juez *de* instrucción. Una vez que éste termina de reunir las pruebas, le envía el sumario al fiscal, para que sea él quien requiera la apertura a juicio (acusación). Aun aquellos sistemas que no siguen plenamente el sistema inquisitivo, sino que siguen el modelo llamado... "mixto" o "inquisitivo reformado", le entregan también la investigación al juez, para que realice una *instrucción formal y* que luego, sobre la base de ese sumario, el fiscal requiera la apertura de un juicio oral y público. Otros sistemas, que se acercan mucho más al modelo acusatorio, le entregan la investigación preliminar

[12] BERTOLINO, Pedro. El juuez, 2000, p. 15.
[13] BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal Penal. 2.ª ed. Ad Hoc. 2002, p. 236.

o instrucción directamente al *fiscal,* quien se convierte en el encargado de preparar la acusación que él mismo presentará.

Además, señala el prenombrado profesor y conferencista que en lo sustancial durante el período preparatorio existen cuatro tipos de actividades:

1. Actividades puras de investigación.

2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento

3. Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar su producción en el debate.

4. Decisiones o autorizaciones, vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales.

El rol del representante del Ministerio Público va de suyo habrá de ser eminentemente requirente y las autorizaciones con relación al último de los puntos que se acaban de clasificar dependerá entonces de la autorización jurisdiccional de parte del Juez de control.

Las pautas operativas que se desarrollarán a continuación acompañarán a los momentos en el proceso previamente aludidos y en lo particular se adaptarán a las características propias de la investigación dentro de las cuales el Agente Fiscal ocupa un rol de parte, pero a la vez conduce la pesquisa de evidencias como verdadero director de esta fase del procedimiento.

**Colofón**

El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y destinatario de autarquía financiera, su eminente función reside en promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en su conjunto, ello en coordinación, en su caso, con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General y de los demás miembros que la ley establezca, conformando un verdadero cuerpo de Fiscales.

La Ley Orgánica del Ministerio Público debe establecer la forma y condiciones de designación y remoción de todos sus miembros, sobre la base del acuerdo del Senado para sus titulares y concurso público para los demás miembros, y las reglas sobre su organización y funcionamiento. garantizando su estabilidad.

Toda la remesa de ideas vertidas a lo largo de estas páginas hace estricta referencia a un poder del Estado que debe ser en absoluto independiente, imparcial y con marcados rasgos de objetividad. Su misión en el Estado de Derecho lejos está de sus orígenes de mero operador de las intenciones del soberano. Actualmente se lo reconoce como un eslabón más dentro de la cadena de instituciones democráticas al servicio de la República y del ciudadano en concreto. en sus reglas de actuación descansan las reservas de libertad de cada uno de los habitantes que componen la nación y qué depositan su expectativa de alcanzar la formal y correcta investigación de los delitos en manos de quién es técnicamente se encuentran habilitados por su idoneidad. Lejos también está el ejercicio inquisitivo y desmesurado que muy por el contrario se traduce en una búsqueda di la verdad un verdadero sostén de las víctimas y de la sociedad, pero siempre opuesto férreamente a cualquier clase de injusticia. su independencia facilita dicha tarea le brinda herramientas para desarrollar su función es de modo transparente y sin injerencia alguna de cualquier otro estamento del Estado.

No pueden dejarse de lado las específicas indagaciones en torno a la ubicación institucional del Ministerio Público, su correcta estructuración, su independencia, la facultad del jefe de la corporación de impartir instrucciones a sus inferiores jerárquicos y hasta el posible control parlamentario del Ministerio Público, entre otros asuntos que hacen a su gobierno y administración.

Con todo, no es la idea dejar cerrado en forma definitiva dichas inquietudes sino, por el contrario, establecer los canales que conduzcan a la máxima capacidad de rendimiento de la institución del Ministerio Público Fiscal en el ámbito del Estado Democrático de Derecho.

* * * * * *

**Prof. Dr. Julio E. Chiappini**
Doctor en Derecho. Prof. Titular de Alemán Jurídico. Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Socio de la FICP.

# ~El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada~

**Sumario.-** I. Nuestro tema. II. Denominación del tipo. III. Relevancia del allanamiento. IV. La inviolabilidad del domicilio en la Constitución. V. El domicilio en la jurisprudencia europea de derechos humanos. VI. El bien jurídico protegido. 1. La libertad. 2. La intimidad. 3. La propiedad. 4. La seguridad o tranquilidad. 5. La familia. 6. La voluntad. 7. La inviolabilidad del domicilio como bien jurídico.

## I. NUESTRO TEMA

Se circunscribe al allanamiento del art. 202 del Código Penal; esto es, el allanamiento realizado por un particular. Se excluye por tanto la violación domiciliaria por funcionario público (art. 204) ya que, si bien se sustenta en el allanamiento impropio incluso de manera remisiva ("cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores"), presenta características especiales que conviene tratar por separado; tanto por la problemática procesal penal que conlleva, como por otros bienes jurídicos que compromete, en particular el ejercicio regular de la autoridad pública, ajeno al allanamiento por particular. Así, FLORIAN: "il contenuto della violazione di domicilio non è completamente identido nell'ipotesi che sia commessa da un privato e nell'ipotesi che sia commessa da un pubblico ufficiale, conviene parlarne separatamente, come separatamente sono prevedute nella legge"[1].

A fin de lograr una mejor comprensión del bien jurídico tutelado por la ley penal, es preciso el tratamiento de algunas cuestiones previas: sobre el léxico jurídico; acerca de la relevancia sociológica que actualmente adquiere este delito; para luego analizar las fuentes constitucionales y del derecho internacional que garantizan la inviolabilidad domiciliaria. Por fin, en el último apartado, lo prometido en el título: el bien jurídico protegido en el delito de allanamiento, con especial referencia a su evolución histórica y del derecho comparado.

## II. DENOMINACIÓN DEL TIPO

"El equívoco se encuentra por doquier, él confunde todo. A cada palabra debería

[1] FLORIAN, Eugenio, Trattato di diritto penale, Milán, Vallardi, s/d, vol. II, parte II, p. 431.

inquirirse *¿Qué entiende usted por eso?* Siempre debería repetirse *Defina los términos*"[2].

La advertencia de VOLTAIRE bien vale para este delito.

En la Argentina, mientras que la figura general que estudiamos, así como el capítulo que la acoge, se denominan *violación de domicilio*, la variante propia de los funcionarios públicos es el *allanamiento ilegal* o *allanamiento irregular*, como prefiere SOLER[3]. Todos nombres dispensados por la doctrina, pues la ley argentina, a diferencia de otras más modernas, omite consignar el *nomen iuris* de cada tipo.

En España el vocabulario es exactamente inverso. Por ejemplo, una de las principales obras sobre la materia se describe en los siguientes términos: "el presente trabajo (...) está dedicado al estudio del delito de allanamiento de morada, sin olvidar la figura delictiva de la violación de domicilio por parte de los funcionarios públicos"[4]. *Allanamiento* es también el nombre del título y la forma común para referirse a estos delitos en España. *Allanar*, por cierto, es la verbalización de *llano*, que proviene del latín *planus*: "llano". Valga la redundancia. *Allanar*, en nuestro contexto, es remover, aplanar, los obstáculos para penetrar en un recinto o transitar por un lugar.

La mayoría de las lenguas romances comparten la primera versión: *violation de domicile*, *violazione di domicilio*, *violação de domicílio*, *violarea de domiciliu* en rumano. Incluso algunos ordenamientos ni siquiera distinguen ambas figuras separadamente, sino que las sistematizan como *violación de domicilio simple* y *violación de domicilio agravada* o *calificada* para el allanamiento propio.

CARRARA explica que esta designación es relativamente reciente: "la práctica antigua, cuando tuvo ocasión de tratar acerca de esta clase de hechos, les aplicó a veces el título de *injuria*, a veces el de *violencia privada*, pero el título especial de *violación de domicilio* es verdadera creación de las escuelas modernas"[5].

RIVAROLA defiende el mentado léxico en cuanto "el código español usa como título

---

[2] "On trouve l'équivoque partour, elle confond tout. Il faut à chaque mot dire *Qu'entendez vous?* Il faut toujours répéter *Définissez les termes*": VOLTAIRE, Dictionnaire philosophique, Los Gallardos, Le chaseur abstrait, 2005, p. 61 (voz *adorer*).

[3] SOLER, Derecho penal argentino, Buenos Aires, TEA, 1992, t. 4, p. 18. Y GÓMEZ, Eusebio, Tratado de derecho penal, Buenos Aires Compañía Argentina de Editores, 1940, t. III, p. 403: entre nosotros, *allanar* se "emplea para referirse al hecho de la entrada de un funcionario público o agente de la autoridad a un domicilio".

[4] JORGE BARREIRO, Agustín, El allanamiento de morada, Madrid, Tecnos, 1987, contratapa.

[5] CARRARA, Francesco, Programa de derecho criminal. Parte especial, Bogotá, Temis, 1967, t. II, p. 483, § 1659.

del capítulo el de *Allanamiento de morada*; pero yo opto por la frase *violación de domicilio*, por ser correlativa a la de *inviolabilidad del domicilio* que tiene la consagración del derecho constitucional"[6].

Empero, también se encuentran detractores que cifran argumentos serios y sutiles. Así, para los codificadores italianos de 1930, el vocablo *domicilio* resulta impropio por confundirse con "la nozione civilistica", pero debe mantenerse apenas como "omaggio alla tradizione"[7]. La misma crítica formula el maestro de Palermo: "peca de impropiedad, pues la ley no ampara únicamente el domicilio en sentido civil"[8]. Y Manzini: "*domicilio* è termine tradizionale e improprio"[9].

De igual modo alerta GARRIDO MONTT que lo correcto sería hablar de "violación de *morada*, puesto que la palabra *domicilio* (...) puede inducir a errores y resulta equívoca"[10]. El escrupuloso problema, en tanto, no se suscita en México, ya que allí "nuestra legislación punitiva no distingue entre el delito de allanamiento de morada, cuando es cometido por un particular cualquiera, o por alguien investido de autoridad"[11].

En cuanto a las legislaciones de otros grupos lingüísticos, en Alemania este delito, *Hausfriedensbruch*, se traduce literalmente por "quebrantamiento de la paz de la casa". Lo cual a su vez es una traducción del latín *violatio pacis domesticae*[12]. El allanamiento por funcionario público se denomina *Heimsuchung*: *Heim* es "hogar" y *suchen* es "buscar". Requisa domiciliaria.

Y el derecho anglosajón, hasta mediados del siglo XIX, solía optar por el ahora extinto *housebreaking*. En la actualidad, los hechos de allanamiento, según concurran distintas variables, se denominan *trespassing*, *illegal entry*, *breaking and entering* y *burglary*.

En lo sucesivo empleamos el vocabulario común en España. Sin perjuicio de que en las citas de doctrina y jurisprudencia extranjeros se conserve la fórmula de *violación*

---

[6] RIVAROLA, Rodolfo, Exposición y crítica del Código Penal, Buenos Aires, Lajouane, 1890, t. II, p. 232.

[7] ROCCO, Alfredo, Lavori preparatori del Codice Penale, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, t. V, parte II, p. 421.

[8] MAGGIORE, Giuseppe, Derecho penal, Bogotá, Temis, 1955, t. IV, p. 484.

[9] MANZINI, Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, Torino, UTET, 1926, t. IV, p. 602.

[10] GARRIDO MONTT, Mario, Derecho penal. Parte especial, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, t. III, p. 423.

[11] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en particular, México, Porrúa, 2005, t. V, p. 386.

[12] CARRARA, Programa. Parte especial, 1967, t. II, p. 470, § 1651.

*de domcilio*, que debe ser entendida según se previno.

## III. RELEVANCIA DEL ALLANAMIENTO

El allanamiento es un delito relativamente relegado por la doctrina: pocas monografías y un análisis escueto en las obras generales. Justamente advertía JORGE BARREIRO que se "justifica la elección de una materia de investigación jurídico-penal -como es la del allanamiento de morada-, el que en líneas generales -salvo honrosas excepciones- no ha merecido la suficiente atención por parte de la doctrina penal"[13]. Entre esas "honrosas excepciones" se cuentan los estudios de SANZ MORÁN[14] en España y de BREGLIA ARIAS (1930-2021) en la Argentina[15].

Por lo contrario, otros autores revelan cierta subestimación respecto del allanamiento. Por ejemplo, SOLER amerita que "el delito de violación de domicilio, como infracción autónoma y cometida por un particular es poco menos que inexistente"[16]. También se juzga que "la violación de domicilio es de una significación práctica relativamente reducida"[17].

BASSIOUNI lo explica en cuanto "la violación de domicilio es un delito de larga historia, pero su importancia contemporánea ha decaído. Esto puede atribuirse al proceso de urbanización. (...) Si bien la violación de domicilio es rara vez perseguida y sancionada, sigue siendo un suceso relativamente común, en particular frente a moradores que viven en casas"[18].

Dichas comprobaciones criminológicas o sociológicas coinciden con el apotegma de ALIMENA en cuanto que "la violación de domicilio, como fin en sí misma, no la cometen más que los niños y los locos"[19]. Así como CHAUVEAU y HÉLIE observan que, en buena parte de los casos, la violación de domicilio se comete como medio para consumar otro delito, reduciéndose a un simple acto preparatorio: "la violation de domicile n'est pas dans tous les cas un délit principal; elle n'est qu'un acte préparatoire

[13] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 14.

[14] SANZ MORÁN, Ángel José, El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, Valencia, Tirant lo blanch, 2006.

[15] BREGLIA ARIAS, Omar, El delito de violación de domicilio, Buenos Aires, Depalma, 1968

[16] SOLER, Derecho penal argentino, 1992, t. 4, p. 105.

[17] BIRKLBAUER, Alois/HILF, Marianne Johanna/TIPOLD, Alexander, Strafrecht. Besonderer Teil, Viena, Facultas, 2015, t. 1, p. 206.

[18] BASSIOUNI, M. Cherif, Substantive criminal law, Springfield, Charles C. Thomas Publisher, 1978, p. 333.

[19] "La violazione di domicilio, como fine a sè stessa, non si commette che dai fanciulli e dai pazzi": ALIMENA, Bernardino, Del concorso di reati e di pene, en la Enciclopedia del diritto penale italiano (*a cura di* Enrico PESSINA), Milán, Società Editrice Libraria, 1904, t. V, p. 611.

quand elle a pour but la perpétration d'un crime"[20]. Lo cual, según parece, se extiende también al otro lado de los Alpes: la violación de domicilio "il più delle volte è lo strumento ed il primo passo d'un altro reato"[21]. Y entre nosotros, "la violación de domicilio es un delito que no se comete nunca por cometerlo. Una persona puede decir: 'me voy a apoderar de un libro' o 'voy a tener relaciones con una mujer'. Todo eso se hace con un objeto determinado. Pero ¿a quién se le ocurre decir que va a violar un domcilio para que le apliquen un apena? Generalmente el domicilio se viola con otro objeto"[22]. Observaciones doctrinales que hasta la jurisprudencia respalda: "normalmente nadie tiene el propósito de entrar en morada ajena por el solo hecho de entrar o para invadir la intimidad ajena"[23].

Justamente BREGLIA ARIAS argumenta contra esas concepciones en cuanto "descartamos lo exagerado de estas afirmaciones: las desavenencias entre amantes y concubinos dan lugar con frecuencia a situaciones tipificadas en el art. 150, siendo en estos casos la única motivación la propia afrenta que se desprende de la violación"[24]. El art. 150 corresponde a la violación de domicilio en el Código Penal argentino.

Situaciones de igual tenor se producen constantemente en la actualidad: "con frecuencia es el propio exmarido o expareja sentimental, obligado a abandonar el domicilio conyugal (o el domicilio de su expareja) quien se introduce en la casa asignada a la mujer"[25].

En el mismo sentido se pronuncia SANZ MORÁN, con agudo análisis, en cuanto reconoce la categoría de "los casos de allanamiento *stricto sensu*, en los que el autor persigue, precisamente, con su conducta, perturbar a la víctima en su esfera privada. En este supuesto (...) se busca el conflicto abierto, es dominante el comportamiento agresivo, dañino, que a menudo va acompañado de injurias, amenazas o lesiones. Las causas son disputas personales, rabia almacenada que tiene su base en conflictos actuales y donde, a menudo, la desinhibición que provoca el alcohol contribuye decisivamente. (...) Estamos

[20] CHAUVEAU, Adolphe/FAUSTIN, Hélie, Théorie du Code Pénal, Bruselas, Societé Typographique Belge, 1844, t. 2, p. 195. Esta frase, no obstante su ingenio y relativo acierto, fue suprimida de las ediciones posteriores.

[21] FLORIAN, Trattato, s/d, vol. II, parte II, p. 446.

[22] RAMOS, Juan P., Curso de derecho penal, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1943, t. V, p. 306.

[23] STS, 16/9/2002, cit. por SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 73.

[24] BREGLIA ARIAS, El delito de violación de domicilio, 1968, p. 89.

[25] BORDEA BARDÓN, Carolina, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (directora), Manual de dereho penal. Parte especial, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, t. 1, p. 325, con cita de copiosa jurisprudencia.

aquí ante uno de los denominados *delitos de relación*, donde sujeto activo y víctima pertenecen a mismo núcleo de convivencia o, en la hipótesis más frecuente, han sido cónyuges o pareja de hecho, lo que viene también a confirmar el carácter *personalísimo* del interés material que subyace a la protección jurídica de la voluntad del titular del derecho a excluir la presencia indeseada de determinadas personas en el ámbito espacial en el que se desenvuelve su vida privada"[26].

En ese sentido, el reseñado autor propone, respecto al derecho español que contempla agravaciones de la violación de domicilio por "violencia o intimidación", extender la calificación por violencia intrafamiliar, vigente para otros delitos, también a la violación de domicilio: "parece como si el legislador, al incorporar estas modalidades agravadas de *violencia doméstica*, no hubiera tenido presente la existencia del delito de allanamiento de morada, frecuente precisamente, como venimos insistiendo, en los episodios de crisis familiares"[27].

En efecto, el delito de violación de domicilio reviste importancia actual, en especial en casos de violencia de intrafamiliar o de relaciones, como paso previo o medio para la comisión de otros hechos más graves.

De manera que, si bien la violación de domicilio es un instituto ya clásico en la parte especial del derecho penal, no por ello debe pensarse, con MARIANO JOSÉ DE LARRA, que "lo clásico tiene el alma del sepulcro". Existe una relevancia actual de la cuestión.

Por cierto que se trata de una figura muy ilustrativa de diversas cuestiones de la parte general, como las diferencias entre tipicidad y antijuridicidad, la eficacia del consentimiento del ofendido, el proceso ejecutivo del delito, etc. Por ello se encuentra con cierta frecuencia que autores de parte general utilizan este delito como modelo para aclarar sus conceptos. A veces en colisión con otros penalistas que abordan la cuestión desde la parte especial.

El allanamiento de morada es un delito cuya interpretación patentiza diversos cambios sociológicos, vg. respecto a la titularidad del derecho de exclusión entre marido y mujer o en otras relaciones familiares. En ocasiones, el derecho penal no se ha actualizado a la misma velocidad que otras materias como los derechos humanos, constitucional y de familia. Tampoco con los adelantos tecnológicos, como el uso de

[26] SANZ MORÁN, El allanamiento de morada, 2006, p. 33.
[27] SANZ MORÁN, loc. cit., 2006, p. 37.

instrumentos tecnológicos como drones para violar la intimidad del domicilio ajeno.

## IV. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN

"El domicilio es inviolable" estatuye lacónicamente el art. 18 de la Constitución Española, entre otras garantías relativas a la intimidad. Si bien la expresión que sigue se refiere al registro por parte de la autoridad[28], la generalidad de la primera expresión hace que "la privacidad del domicilio" sea "oponible a cualquier extraño, particular o funcionario público"[29].

No siempre imperó esa concepción bicéfala de la protección domiciliaria. El Código Penal francés de 1810 y otros antiguos códigos contemplaban sólo el allanamiento por funcionario público y entre los delitos contra el orden público o incluso contra la administración pública, "pero el progreso de la ciencia les impuso a los códigos modernos, ya perfeccionados, tomar en cuenta este hecho aun cuando partiera del mero arbitrio de personas particulares"[30]. Por ejemplo, el código francés incorporó la violación de domicilio como delito impropio ya en 1832. SOLER explica, en consonancia, que "es evidente que puesto ese derecho en tan alta jerarquía, no sólo habría de valer contra los órganos del Estado sino contra cualquier particular"[31].

Con razón JORGE BARREIRO predica que actualmente la ley "consagra la doble dimensión (pública y privada) de la inviolabilidad del domicilio"[32].

La inviolabilidad de domicilio que declama la Constitución, como norma imperfecta, sería letra muerta si no procurara asegurar su eficacia por medio de alguna sanción. El título sobre allanamiento de morada en el Código Penal procura entonces "hacer efectivas esas garantías"[33]. Y GOLDSCHMIDT: "mediante la pena, el Estado procura afianzar garantías"[34]. Así, "el legislador ha cumplido con el deber de asegurar la eficacia de este precepto constitucional, reglamentando el derecho que consagra e imponiendo sanciones penales a su allanamiento ilegal"[35].

---

[28] "Ninguna entrada o registro podrá hacerse sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito".

[29] CSJN (Argentina), 27/11/1984, Fallos 306-1752.

[30] CARRARA, Programa. Parte especial, 1967, t. II, p. 471, § 1652.

[31] SOLER, Derecho penal argentino, 1992, t. 4, p. 87.

[32] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 20.

[33] GARRIDO MONTT, Derecho penal. Parte especial, 2010, t. III, p. 418.

[34] GOLDSCHMIDT, Werner, La conciencia de la antijuridicidad desarrollada desde la doctrina de la violación de domicilio, Rosario, UNR Editora, 2016, p. 20.

[35] GONZÁLEZ ROURA, Octavio, Derecho penal. Parte especial, Buenos Aires, Abeledo, 1925, t. III, p. 167.

Para algunos, incluso, la inviolabilidad del domicilio se alista como derecho natural. Así, en términos sumamente efusivos, la cotiza RIVAROLA: "la morada de un individuo es el sitio en que debe gozar de la libertad más extensa, de la independencia más absoluta, y de la seguridad más completa.

"Un pueblo libre no puede *acordar* por la ley al ciudadano la garantía o el derecho de la inviolabilidad del domicilio; la ley no hace otra cosa que reconocer un derecho anterior a su formación. La inviolabilidad del domicilio es, bajo este aspecto, un derecho tan natural como el derecho de vivir"[36]. Lo cual probablemente haya sido tomado de BLACKSTONE: "el derecho a la pacífica habitación corresponde al hombre incluso en estado de naturaleza"[37].

La inviolabilidad del domicilio, además de ser un fin en sí mismo, constituye un medio para resguardar otras garantías. Com bien halla GONZÁLEZ CALDERÓN, "la importancia práctica que tiene este artículo no ha sido jamás, ni puede ser, puesta en duda. Para poca cosa servirían las declaraciones de derechos que otros textos de la Constitución formulan, con admirable precisión y firmeza, si ella no agregara, como lo hace en el citado artículo, garantías necesarias y amplias de la libertad y seguridad individuales"[38].

Asimismo, MANZINI alecciona que la inviolabilidad del domicilio atiende al "interesse pubblico, derivante dello stato generale di libertà" de proteger "l'interesse, riconosciuto a ciascun individuo, di vivere libero da ogni intrusione di stranei, privati o pubblici ufficiali, nei luoghi di suo uso domestico"[39]. El domicilio y en particular la morada, tal como analizamos en el apartado acerca del bien jurídico protegido, posee imbricaciones en otros derechos como la intimidad, la seguridad personal o la propiedad.

Específicamente sobre la inviolabilidad del domicilio, que BADENI denomina *libertad domiciliaria*, se apunta que antiguamente "la palabra *domicilio* tenía un concepto restringido". En definición de ESCRICHE: "el lugar donde se encontraba una persona establecida y avecindada con su mujer, hijos y familia y la mayor parte de sus muebles". Empero, "el concepto constitucional actual de de domicilio es más amplio, y esa apertura

[36] RIVAROLA, Exposición y crítica, 1890, t. II, p. 229.
[37] BLACKSTONE, William, Commentaries on the Laws of England, London, Strahan, 1825, t. 4, p. 223.
[38] GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., Derecho constitucional argentino, Buenos Aires, Lajouane, 1918, t. II, p. 110.
[39] MANZINI, Trattato, 1926, t. IV, p. 600.

ha sido provocada, tal vez, por la doctrina penalista"[40].

En este aspecto, la doctrina constitucional acuerda que la noción de domicilio amparado "tiene un significado amplio"[41] y que "coincide más bien con el concepto que utiliza el derecho penal"[42]. Y la jurisprudencia acompaña: "para que la protección penal de la garantía individual establecida en la Constitución sea eficaz, al vocablo *domicilio* debe dársele un concepto amplísimo"[43].

Bajo dichos parámetros, la mayoría de los constitucionalistas argentinos se remite a los conceptos penales a fin de definir el *domicilio* también a la luz de la Constitución. Sin perjuicio de que otros, pocos, ensayan precisiones propias. Desde la definición poética de GONZÁLEZ: "*hogar* es (...) allí donde se realizan la soberanía del individuo y los actos y sagrados misterios de la vida de la familia. (...) El domicilio es el espacio en el cual un hombre tiene poder superior al del Estado mismo"[44]. Hasta otras más técnicas, como la de GONZÁLEZ CHARVAY: "el domicilio protegido comienza donde termina el espacio del hombre como ser social -el ámbito público-, y constituye el área reservada e íntima, preservada del libre e indiscriminado acceso de los otros integrantes de la comunidad. Desde esta óptica, el domicilio es el lugar que alberga todo lo perteneciente al *interior*, aquello que no ha de accederse desde el medio *exterior*". Y "considero que desde la perspectiva constitucional, domicilio es todo espacio físico delimitado sobre el cual existe una legítima expectativa de privacidad[45].

Resulta sumamente ilustrativa la STC en la que se sostiene "un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo, como espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima"[46]. Y lo cotiza como "ese arcano secreto, sólo a su titular perteneciente, base natural para en él desenvolver al máximo la proyección de su *yo*, de sus intereses, de sus gustos y

[40] SAGÜÉS, Néstor Pedro, Derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2017, t. 3, p. 166. Se trata de un buen ejemplo en el cual el derecho penal, dejando de lado su primordial función punitiva, puede cumplir también un rol en la extensión y aseguramiento de las garantías.

[41] BADENI, Gregorio, Tratado de derecho constitucional, Buenos Aires, La Ley, 2006, t. I, p. 527.

[42] BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Buenos Aires, Ediar, 2001, t. I-B, p. 59.

[43] Sup. Corte de Justicia Buenos Aires (Argentina), 21/9/1943, La Ley 32-179.

[44] GONZÁLEZ, Joaquín V., Manual de la Constitución argentina, Estrada, Buenos Aires, 1959, p. 205.

[45] GONZÁLEZ CHARVAY, Adrián, La protección constitucional de la intimidad, Buenos Aires, Ad-hoc, 2012, ps. 55 y 60.

[46] STC, 17/2/1984, cit. por ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina, en LAMARCA PÉREZ, Carmen (coordinadora), Delitos. La parte especial del Derecho penal, Dykinson, Madrid, 2017, p. 232.

apetencias, de sus vivencias en suma"[47].

## V. EL DOMICILIO EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

El art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el "derecho al respeto a la vida privada y familiar" estatuye: "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia".

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta es de una nutrida casuística a este respecto, útil para elucidar diversas problemáticas que conciernen al derecho penal. Previo a estudiar dichos precedentes, conviene aclarar que en la traducción conservamos el término *home*, que corresponde al texto auténtico que el TEDH debe interpretar. En subsidio rige el francés *domicile*; que resultó relevante en uno de los casos (*Niemitz*), según se verá a continuación.

Así se juzgó que "el término *home* no se halla limitado a la propiedad de la cual se es propietario o locatario. Puede extenderse, en el caso, a una residencia estable, aunque sea sólo en ciertas épocas del año, por un período relativamente prolongado, en casa de un pariente"[48]. Ni tampoco es necesario que la ocupación sea lícita[49]. Por ende también es morador, con la consiguiente protección jurídica, la persona que vive en un inmueble cuyo contrato de arrendamiento no figura a su nombre o ha vencido[50]. Tampoco se reduce a residencias inmuebles, pues incluye caravanas u otras formas domiciliarias ambulantes[51].

En esa sintonía se dijo que "el concepto de *home* contenido en el art. 8 no se limita a lugares habitados legalmente. Se trata de un concepto autónomo que no depende de clasificaciones jurídicas. Que un lugar constituya un *home* depende de circunstancias de hecho: la existencia de un nexo suficiente y continuo de la persona con un lugar específico"[52]. Por ejemplo, una casa de campo constituye morada aunque sus dueños

[47] STC, 4/12/1992, cit. por ALONSO DE ESCAMILLA, en LAMARCA PÉREZ (coordinadora), Delitos, 2017, p. 232.

[48] TEDH, 28/11/1997, Menteş contra Turquía, § 73.

[49] TEDH, 29/9/1996, Buckley contra el Reino Unido, § 54.

[50] TEDH, 18/11/2004, Prokopovich contra Rusia, § 36. Allí también se discurre que "el concepto de *home* en el sentido del art. 8 no se limita los que han sido legalmente ocupados o establecidos"

[51] TEDH, 18/1/2001, Chapman contra el Reino Unido, § 73. Asimismo, "la Corte considera que la residencia de la actora en la caravana constituye una parte integral de su etnicidad gitana, como reflejo de la antigua tradición de dicha minoría consistente en llevar un estilo de vida errante".

[52] TEDH, 17/11/2003, Winterstein contra Francia, § 141.

tengan su domicilio principal en la ciudad, si visitan el chalé con cierta frecuencia[53]. Ello pues "no puede siempre trazarse distinciones precisas, ya que una persona puede dividir sus días entre dos casas o adquirir un fuerte vínculo emocional con una residencia secundaria, tratándola como su *home*"[54]. En el mismo sentido, una habitación de hotel constituye *home* para el huésped, quien tiene el poder de excluir del ingreso a terceros: "es un lugar igualmente íntimo para el ejercicio de la vida privada y puede predicarse lo mismo que respecto al domicilio"[55].

Por lo contrario, no constituyen morada "un terreno sobre el cual se planea construir una casa con fines de vivienda"[56]; ni "un lavadero de propiedad y uso común de un bloque de viviendas... La Corte recuerda que *le domicile* es normalmente el espacio físico determinado donde se desarrolla la vida privada y familiar (Moreno Gómez contra España, 16/11/2004, § 53)"[57]. Tampoco un camerino de artistas, pues si bien "la Corte constata que el uso de un camerino de artistas permite a su beneficiario disponer de una cierta intimidad, el requirente no dispone de su uso de manera estable sino que lo ocupa provisoriamente, más cuando el especio está también a disposición de diferentes artistas que trabajan en la misma sala de espectáculos"[58]. Ni una casa que se espera heredar, pues deben existir "vínculos concretos y persistentes entre la persona y el lugar en cuestión... El término *home* no puede interpretarse como sinónimo de *raíces familiares*, que resulta un concepto vago y sentimental"[59].

Asimismo, en el caso *Niemitz* (nombre del titular del estudio jurídico allanado), el TEDH equipara el *hogar* y *casa de negocio*, ambos bajo el rótulo de domicilio: "Respecto a la palabra *home*, que aparece en el texto inglés del art. 8, la Corte observa que en ciertos Estados Contratantes, particularmene en Alemania, se ha aceptado la noción como extensiva a instalaciones comerciales. Dicha interpretación, asimismo, es del todo consonante con el texto francés, pues la palabra *domicile* posee una connotación más amplia que el vocablo *home* y puede extenderse, por ejemplo, a una oficina profesional.

"En este contexto no resultará siempre posible trazar distinciones precisas, ya que

[53] TEDH, 24/9/2012, Yordanova contra Bulgaria, § 102.
[54] TEDH, 31/10/2003, Demades contra Turquía, § 32.
[55] TEDH, 18/4/2018, Fédération Nationale des Associations et Syndicats de Sportifs (FNASS) contra Francia, § 158.
[56] TEDH, 18/12/1996, Loizidou contra Turquía, § 66.
[57] TEDH, 12/4/2010, Chelu contra Rumania, §§ 44-45.
[58] TEDH, 3/11/2009, Hartung contra Francia, considerando de derecho 1.
[59] TEDH, 1/3/2010, Demopoulos contra Turquía, § 136.

las actividades relativas a una profesión o negocio bien pueden ser conducidas desde la residencia privada de una persona; mientras que también pueden desarrollarse en una oficina o instalación comercial actividades que no estén relacionadas con la naturaleza de esos lugares. Una interpretación restrictiva de los términos *home* y *domicile* podría entonces provocar el mismo riesgo de iniquidad que una interpretación restrictiva de la noción de *vida privada*"[60].

En otro caso se sentenció que el término *home* posee "una connotación amplia y puede extenderse, por ejemplo, a una oficina profesional. En consecuencia, como *home* deben incluirse las sucursales de una empresa privada, la sede de una persona de existencia ideal y otras instalaciones comerciales"[61]. En aplicación de ello, se reconoció derecho de exclusión al titular de la sede de un periódico, incluso si un periodista y empleados de la empresa admiten al visitante[62]. Igual derecho se reconoció respecto a una escribanía[63] y a la oficina universitaria de un profesor[64]. No obstante, lo negó en los casos de irrupciones en un molino y panadería[65]; y en una granja y corral de cerdos[66].

Por fin, es de especial trascendencia que en 1952 el Tribunal Federal de Alemania resolvió, respecto a una violación de domicilio cometida el 10 de noviembre de 1938 contra la morada de una familia judía, que este delito puede formar parte de un plan estatal de ataque sistemático contra la población civil y constituirse en crimen de lesa humanidad[67]. En el actual derecho internacional penal, el hecho acaso sea pasible de encuadramiento en el art. 7.1 h) o 7.1 k) del Estatuto de Roma, si bien las demás conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad revisten, en sí, mucha mayor gravedad.

## VI. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Con excepción de ciertos delitos pluriofensivos, como el robo o el secuestro extorsivo, cuesta concebir otros delitos que ofendan tantos bienes jurídicos simultáneamente como el allanmiento de morada. O mejor dicho: son pocos los bienes jurídicos que contengan tantos otros, como es el caso de la inviolabilidad del domicilio.

---

[60] TEDH, 16/12/1992, Niemietz contra Alemania, § 30.

[61] TEDH, 28/7/2005, Buck contra Alemania, § 31. La Corte declaró la violación al domicilio en la sede de una empresa en Société Colas Est contra Francia, sentencia del 16/4/2002, § 41. Y de una sucursal en Kent Pharmaceuticals Limited contra el Reino Unido, 11/10/2005, considerando de derecho 1.

[62] TEDH, 18/7/2013, Saint-Paul Luxembourg S.A. contra Luxemburgo, § 37.

[63] TEDH, 9/9/2016, Popovi contra Bulgaria, § 103.

[64] TEDH, 3/6/2008, Steeg contra Alemania, considerando de derecho B.1.

[65] TEDH, 2/6/2008, Khamidov contra Rusia, § 131.

[66] TEDH, 6/9/2005, Leveau y Fillon contra Francia, considerando de derecho.

[67] BGH, 8/1/1952, 1 StR 251/51.

Asimismo, pocos son también los casos en que la discordia doctrinaria se manifieste tan patente: para los clásicos, la violación de domicilio ataca la libertad; para autores más recientes, la intimidad; un contado número se pronuncia por la propiedad; otros aseguran que son la paz, seguridad y tranquilidad; RODRÍGUEZ DEVESA, siguiendo a BINDING, opina que se trata de un delito contra la voluntad; por fin, las modernas contribuciones alemanas y españolas, reconocen un bien jurídico específico que combina todos o algunos de los anteriores.

Ello deviene en que distintos códigos, reformas y proyectos, en España y el extranjero, sitúen el allanamiento de morada bajo las más variadas y misceláneas rúbricas.

Por buenas razones se especula entonces que "posiblemente no hay zona en el Código donde sea mayor la falta de precisión concerniente al bien jurídico protegido"[68].

Tales desavenencias no sorprenden si se repara en que el allanamiento cometido por un particular es un delito relativamente reciente. Sus primeras formulaciones datan de mediados del siglo XIX. Ni BECCARIA ni CARMIGNANI le dedican mención alguna (aunque sí al delito de usurpación). Resulta natural que infracciones más añejas como el homicidio o el hurto se hallen más maceradas en lo que toca a sus bienes jurídicos[69]. GÓMEZ realiza una apretada pero didáticta síntesis de la evolución histórica de este delito: "en un primer estadio de su desarrollo histórico, la violación del domicilio consiste, simplemente, en la violación de la casa como construcción material, por medio de actos que la lesionen; en la segunda fase, la violación del domicilio es absorbida como delito medio por un delito fin, o es considerada como circunstancia agravante de otro delito, no reconociéndosele elementos determinados para su existencia, ni una objetividad jurídica propia; en la tercera fase, el delito de que se trata no es bien diferenciado de otros contra la persona"[70].

Felizmente las reseñadas vacilaciones y discrepancias conllevan a que el estudio del bien jurídico tutelado por la violación de domicilio, como cuestión abierta y discutida, ofrezca un especial interés. En ese sentido, para MOLINARIO y AGUIRRE OBARRIO, "en ninguno de los otros títulos de la ley penal, es necesario detenerse, tanto como en éste, en

[68] RODRÍGUEZ DEVESA, José María, Derecho penal español. Parte especial, Madrid, Carasa, 1971, p. 245.

[69] Piénsese por ejemplo que, para algunas sociedades primitivas, el homicidio era un crimen contra Dios, a quien se le arrebataba una de sus creaciones.

[70] GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 368.

el estudio del bien jurídico que aquélla se propone tutelar con sus incriminaciones"[71].

En los apartados que siguen repasaremos los distintos bienes a los cuales se le ha atribuido ofensa en caso de allanamiento, para concluir el capítulo con una síntesis diferenciada de todos ellos.

## 1. La libertad

Es el bien jurídico al que la doctrina clásica adscribía el delito de allanamiento. La clasificación persiste en algunos códigos penales como los de Argentina (art. 150) y Uruguay (art. 294).

La libertad como bien jurídico puede verse, a lo menos, desde dos enfoques: en abstracto, como valor puro; o en concreto, como valor aplicado al hombre y su circunstancia[72].

En el primero, se trata del "concepto de libertad que interesa desde luego a la filosofía y al ilustre conjunto de perplejidades que es la metafísica"[73]. Empero, para la doctrina penal mayoritaria, no es ésta la óptica apropiada para abordar la cuestión: "el bien de la libertad que el Código tutela no es una mera concepción ideal de la libertad, una libertad considerada como entidad teórica o como pura noción filosófica o jurídica"[74].

Parece cierto que la libertad como valor puro puede resultar una entelequia, pasible de las más dispares y contradictorias definiciones. Baste recordar la exclamación de MADAME ROLAND en 1793, a pocos pasos de la guillotina: "¡Oh, Libertad! ¡Cuántos crímenes se cometen en tu nombre!". No obstante ello, es de destacar la valiosa objeción de NIÑO respecto a que que los penalistas se centren, al definir la libertad, en las libertades en particular que la ley penal contempla, "con desdén a la libertad natural filosófica o metafísica"[75]. Reivindica así dicho sentido genérico de la libertad, que a su vez da sentido

[71] MOLINARIO, Alfredo J./AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, Los delitos, Buenos Aires, TEA, 1996, t. II, p. 10.

[72] El entretejimiento entre la persona y su contexto es fundamental para comprender la relación del hombre y su libertad (o sus libertades) en diferentes lugares y épocas: "La ciencia biológica más reciente estudia el organismo vivo como una unidad compuesta del cuerpo y su medio particular: de modo que el proceso vital no consiste sólo en una adaptación del cuerpo a su medio, sino también en la adaptación del medio a su cuerpo. La mano procura amoldarse al objeto material a fin de apresarlo bien; pero, a la vez, cada objeto material oculta una previa afinidad con una mano determinada... Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo" (ORTEGA Y GASSET, José, Meditaciones del Quijote, en Obras completas, Madrid, Revista de Occidente, 1957, t. I, p. 322).

[73] CHIAPPINI, Julio, recensión a Delitos contra la libertad de Jorge E. Buompadre, Jurisprudencia Argentina 2000-I-1102.

[74] MOLINARIO/AGUIRRE OBARRIO, Los delitos, t. II, p. 11.

[75] NIÑO, Luis F./MARTÍNEZ, Stella M. (coordinadores), Delitos contra la libertad, Buenos Aires, Ad-hoc, 2003, p. 39.

a las libertades fraccionadas que de ella surgen. Y la precisa, a nuestro juicio con suma claridad, como "el margen de autodominio de los seres humanos. (...) Esa libertad no es, propiamente, derecho, sino una situación de hecho que los Estados democráticos se han comprometido a respetar, dentro de ciertos límites, convirtiendo en ilicitudes penales los comportamientos que la lesionen o restrinjan"[76].

MORAS MOM y DAMIANOVICH sientan por su parte que se trata del "poder de autoconducción referido a cualquier campo en que deba ser considerado el ser humano"[77]. En la última parte se deja entrever la libertad aplicada a los distintos campos o esferas de actuación. "El hombre y su circunstancia" que mencionábamos al comienzo y que veremos al estudiar el segundo enfoque acerca de las libertades en concreto.

Tantas son las definiciones de la libertad que ello contribuye a la imprecisión del término. Desde la noción autónoma de Aristóteles: "es vivir como se quiere; pues dicen que esto es obra de la libertad, si precisamente es propio del esclavo vivir como no quiere. Este es, pues, un segundo elemento definidor de la democracia"[78]; al concepto heterónomo de Heródoto: "sois libres; pero no lo sois completamente porque tenéis un dueño que es vuestro *nómos*, vuestra ley"[79].

MONTESQUIEU parece adherir a esto último, corrigiendo a ARISTÓTELES, cuando juzga que "es cierto que en las democracias el pueblo hace, al parecer, lo que quiere; pero la libertad política no consiste en hacer lo que se quiere. En un Estado, es decir, en una sociedad donde hay leyes, la libertad no puede consistir sino en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado á hacerlo que no se debe querer.

"Es preciso distinguir bien la libertad de la independencia. La primera es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; y si alguno pudiese hacer, lo que prohiben, carecería de libertad, porque los demás tendrían esta misma facultad"[80].

En cambio, en sus manuscritos (*Cahiers*, recopilados por Bernard Grasset, 1941), demuestra una visión más autónoma o al menos realista de la libertad: "la libertad pura

[76] NIÑO, en NIÑO/MARTÍNEZ, Delitos contra la libertad, p. 39. Puede verse también un extenso y erudito ensayo filosófico, teológico, político y jurídico sobre la libertad de LAPLAZA, Francisco P., La libertad como bien jurídico penal, en VV. AA., Libro homenaje a José Peco, La Plata, Editorial UNL, 1972, p. 175.

[77] MORAS MOM, Jorge R./DAMIANOVICH, Laura T. A., Delitos contra la libertad, Buenos Aires, Ediar, 1972, p. 36.

[78] ARISTÓTELES, Política, Madrid, Gredos, 1988, p. 370.

[79] HERÓDOTO, Los nueve libros de la historia, L. VII, N. 101, cit. por LLEDÓ IÑIGO, Emilio, en la Introducción a Ética Nicomáquea. Ética Eudemia de ARISTÓTELES: Madrid, Gredos, 1998, p. 42.

[80] MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1906, t. 1, p. 225.

es más un estado filosófico que un estado civil".

SOLER plantea una triple distinción entre: 1) una "libertad como presupuesto extraño a la norma. (...) Si no existe o se presupone esa libertad, las normas quedan reducidas a leyes naurales, ya que sólo contrendrían descripciones de lo que el hombre necesariamente haría. Pero como característica natural de la acción humana y como condición de la posibilidad de toda norma, esa libertad es necesariamente externa a a norma misma". Se trata, aunque SOLER omite la expresión, del *libre albedrío*[81]; 2) otra como "representación normativa de la libertad" que consiste en las "leyes que nos describan las condiciones en que una acción será tenida por libre". Se refiere aquí a la culpabilidad, imputabilidad, capacidad civil, vicios de la voluntad, etc.; y 3) "las libertades jurídicas. (...) Es en este sentido en el que se ha hablado de la libertad de palabra, de asociación, de comercio, de enseñar y de aprender, de conciencia, de religión, de prensa, etc."[82].

Tampoco faltan las definiciones literarias, de tal encanto que incluso FONTÁN BALESTRA encomia la libertad con cita de *El Quijote*: "la libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra se puede y se debe aventurar la vida"[83].

En fin, un cotejo exhaustivo de los autores y sus semánticas de *libertad* (filosóficas o politológicas; autónomas o heterónomas), escapa al cometido y pretensiones de nuestra tesis. Sirva tan sólo estimar que, felizmente, el derecho positivo argentino proporciona una noción general de *libertad* en el art. 19 de la Constitución, en cuanto "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". Ello explica el sentido y la justificación esencial de todas las libertades amparadas en el Código Penal.

Lo cual nos lleva a considerar la libertad como valor aplicado. Que es, como comentábamos al principio, el que más interesa a los penalistas. Sucede que la ley no

[81] Sobre el libre albedrío y el fatalismo en el derecho penal, puede verse de nuestra autoría, Las víctimas fatales en el Código Penal, El Derecho 265-700.

[82] SOLER, Sebastían, Ley, historia y libertad, Buenos Aires, Losada, 1943, ps. 216 a 221.

[83] FONTÁN BALESTRA, CARLOS, Tratado de derecho penal. Parte especial, Buenos Aires, La Ley, 2013, t. II, p. 242. La cita corresponde al capítulo LVIII. Cervantes estuvo cinco años cautivo en Argel e intentó escapar cuatro veces, lo que le costó grandes suplicios al ser recapturado. En 1580 fue liberado por una expedición de padres trinitarios, previo pago de 500 escudos. La Orden de la Santísima Trinidad y de los Cautivos se fundó, justamente, con el cometido de liberar a "personas en cualquier clase de cautividad"; sus miembros, incluso, llegaban a cambiarse por los prisioneros.

podría proteger "al sentido metafísico de ese término"[84], pues dicha noción abstracta (que por momentos es un tembladeral) puede inspirar "torrentes de retórica verbal o escrita"[85], mas no normas penales rigurosas y eficaces. Así es que, "fuerza es advertirlo, esa protección no se refiere a la libertad en sí misma, sino al conjunto de los derechos que comporta"[86]. Y "debemos advertir, ante todo, que el bien de la libertad que el Código tutela no es una mera concepción ideal de la libertad, una libertad considerada como entidad teórica o como pura noción filosófica o jurídica"[87]. Son "los beneficios de la libertad" sobre los que declama el *Preámbulo*[88]. La el bien jurídico *libertad* del Código Penal no anida en el séptimo cielo (que Dante destinaba a los contemplativos), sino que tiene los pies bien sobre la tierra.

De allí que el título de los *Delitos contra la libertad*, en el Código Penal argentino, resulte heterogéneo, polifacético y hasta misceláneo. Al punto que Zaffaroni lo ha tildado, con afortunada metonimia, de "arcón de altillo"[89].

El amontonamiento de libertades comprende la individual o personal, ambulatoria, domiciliaria, del secreto y de la privacidad, de trabajo y asociación (que incluye a su vez la libre competencia), de reunión y de prensa. Justamente en consideración a que ésta es "la más compleja conformación de los bienes jurídicos que contiene y protege el Código Penal argentino"[90], es que MALAGARRIGA halaga la "economía del título"[91] que habla de *libertad* a secas.

SOLER explica las contingencias que mentábamos al decir que "ninguna de las categorías de delitos actualmente legisladas presenta características tan heterogéneas e imprecisas, en su conjunto, como el grupo de figuras que ha sido sistematizado bajo el título de delitos contra la libertad. (...) Podría decirse que la mayoría de las modernamente llamadas ofensas a la libertad, son infracciones dentro de las cuales yace la ofensa a algún otro bien jurídico, al cual se vulnera bajo la forma de trabar o impedir su ejercicio, estando

[84] FONTÁN BALESTRA, Tratado. Parte especial, 2013, t. II, p. 244.

[85] BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Delitos contra la libertad, Avellaneda, Mave, 1999, p. 21.

[86] GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 307. El mismo GÓMEZ, Leyes penales anotadas, Buenos Aires, Ediar, 1953, t. II, p. 386, en similares términos: "las leyes penales no tienden a la defensa de la libertad en sí misma, sino a la de algunos de los derechos que la libertad comporta".

[87] MOLINARIO, Alffredo J., Derecho penal, La Plata, Abeledo, 1943, p. 339.

[88] El *Preámbulo* de la Constitución argentina enuncia entre sus objetivos el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino".

[89] ZAFFARONI, Eugenio R., en el Prólogo a NIÑO/MARTÍNEZ, Delitos contra la libertad, 2003, p. 11.

[90] RODRÍGUEZ EGGERS, Esteban, Análisis y estudio de los delitos contra la libertad, Buenos Aires, Ábaco, 2017, p. 15.

[91] MALAGARRIGA, Carlos, Código Penal argentino, Buenos Aires, Cervantes, 1927, t. 2, p. 258.

la libertad, como realmente está, en el fondo de todo otro derecho"[92].

En ese sentido, extremando los conceptos, se alecciona que entre los *delitos contra la libertad* se "agrupa, en una primera mirada, delitos que no tienen directamente a la libertad como bien jurídico"[93]. Tal es el caso de la violación de domicilio.

Sucede que, siendo la libertad un bien jurídico de mayor abstracción que otros como la vida o la propiedad, su formulación como bien de protección patentiza una mentalidad más sofisticada. En palabras de FONTÁN BALESTRA, "requiere un sentido jurídico más agudizado. (...) Se explica así que su aparición en las legislaciones sea posterior"[94]. Por ello es que "al irse afirmando sucesivamente los derechos de la personalidad humana, al bien jurídico *libertad* le tocó uno de los últimos puestos; vale decir que es reciente el reconocimiento de estos derechos individuales referidos a la libertad jurídicamente concebida. (...) La libertad como bien jurídico individual autónomo es una concepción moderna"[95].

Por ello no es de extrañar que la violación de domicilio haya tardado en incorporarse al catálogo típico de este título. Por ejemplo, "el Código Penal de 1886 no contaba con un título sobre los delitos contra la libertad"[96], por lo que la violación de domicilio se contaba entre los "delitos contra las garantías individuales". Mientras que en Chile, donde rige el Código Penal de 1874, la infracción (art. 144) se ubica bajo la rúbrica, igualmente genérica, de los delitos "que afectan los derechos garantidos por la Constitución".

BECCARIA y CARMIGNANI, por ejemplo, poco y nada discurren acerca de los delitos contra la libertad. En cuanto a la violación de domicilio, la ignoran completamente. Aunque no así la usurpación, referida, claro está, como delito patrimonial. Como bien ilustra CARRARA, "los hombres fueron elevándose gradualmente a la idea del domicilio como un concepto unido a su propia persona, y a esta unión fueron llevados y ligados por doble fuerza, es decir, por las necesidades materiales de sus apetitos corpóreos, y por las costumbres del afecto, intensa aspiración del alma, con frecuencia más poderosa que las necesidades materiales. Esta unión de nuestra personalidad con el lugar elegido para domicilio, hace que, cuanto éste se perturba, se perturben también, con sentida realidad,

[92] SOLER, Derecho penal argentino, 1992, t. 4, ps. 1 y 2. Y a p. 86, define "el concepto de libertad tutelado" como "amplio y polimorfo".
[93] DONNA, Edgardo Alberto, Derecho penal. Parte especial, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, t. II-A, p. 106.
[94] FONTÁN BALESTRA, Tratado. Parte especial, 2013, t. II, p. 393.
[95] FLORIAN, Trattato, s/d, vol. II, parte II, p. 2.
[96] NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho penal argentino, Buenos Aires, Omeba, 1967, t. V, p. 17.

no sólo nuestra propia tranquilidad, sino también el sentimiento de nuestra libertad misma, como por una ofensa inferida a nuestra persona. Por lo tanto, no puede caber ninguna duda acerca de la colocación del título *violación de domicilio* en la clase de los delitos contra la libertad personal, pues con dicho ultraje se ofende, más que la propiedad privada, el bien ideal que corresponde a los sentimientos de la libertad individual"[97].

La relación entre la libertad y la violación de domicilio luce sólida para algunos, en particular entre los doctrinarios clásicos. Así, además del ya citado CARRARA, MANZINI sostiene casi con certeza que "la così detta *inviolabilità del domicilio* altro non è che un aspetto della *libertà individuale*"[98]. Y "Majno sostiene que, ligado como está el domicilio del ciudadano a su personalidad, toda turbación del mismo se resuelve en una ofensa a la libertad individual"[99]. DONNA, junto a la mayoría de los autores argentinos, se enlistan en este venerable criterio: "el tipo penal tiende a proteger una de las manifestaciones de esa libertad, esto es, el derecho de elegir quiénes pueden entrar en el domicilio propio"[100].

Si bien la libertad subyace como presupuesto del tipo, y más tratándose en este caso de un bien jurídico en su faz disponible: el morador puede permitir o prohibir la entrada según le plazca, creemos que los reseñados argumentos exageran su relevancia. Del mismo modo cabría clasificar el hurto o la extorsión entre los delitos contra la libertad, pues viola el derecho del tenedor de decidir si entrega o no la cosa mueble. Lo cual, en última instancia, también constituye un bien disponible, pues puede cederlo o no según mejor le parezca. Es decir, la libertad no juega aquí un papel mayor, a nuestro juicio, que en relación a otros tipos con distinta ubicación sistemática. Es una premisa del derecho, pero no el derecho en sí.

Otra corriente, que podríamos llamar de *legalismo formal*, interpreta que la violación de domicilio es un delito contra la libertad porque la ley allí lo emplaza. Así la rebate JORGE BARREIRO: "la tesis del sector doctrinal que considera a la libertad personal como bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada, (...) cuenta con el apoyo -nada despreciable pero insuficiente- de la sistemática legal de nuestro Código Penal en esta materia. Pero esta tesis, que cabe adscribirla a una concepción formalista del bien jurídico, tiene el inconveniente de no llegar a desvelar con precisión y desde una

[97] CARRARA, Programa. Parte especial, 1967, t. II, p. 469, § 1651.
[98] MANZINI, Trattato, 1926, t. IV, p. 601.
[99] GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 365.
[100] DONNA, Derecho penal. Parte especial, 2001, t. II-A, p. 291.

perspectiva material el bien jurídico protegido en el allanamiento de morada"[101].

Mientras que de acuerdo a SANZ MORÁN, "por lo que se refiere al argumento de la ubicación sistemática, no es preciso recordar que a éste nunca se le debe atribuir un valor determinante a la hora de precisar el bien jurídico protegido en una determinada figura delictiva. Y, de manera análoga, hay acuerdo en relativizar el valor interpretativo de las rúbricas que acompañan a los distintos títulos, capítulos o secciones del Código Penal"[102].

Una cosa es afirmar, con indiscutible verdad, que el Código Penal argentino *ubica* la violación de domicilio entre los delitos contra la libertad; y otra muy distinta resulta arriesgar que la violación de domicilio *es* un delito contra la libertad. Pues por ejemplo en Alemania, según apuntamos anteriormente, lo es contra el orden público. Si nos guiáramos exclusivamente por ello, la violación de domicilio sería atentatoria contra tantos bienes jurídicos como a cada legislación se le ocurriese. No se trata aquí de corroborar, con la simple apertura de un código, donde se encuentra en cada caso este delito, sino de deducir dónde debería estar habida cuenta del bien jurídico que en rigor infringe.

Por lo demás, y como bien explica MARTÍNEZ ZÚÑIGA, "siendo como son muchos los delitos pluriofensivos, esto es, los que ofenden varios bienes jurídicos, el legislador al clasificarlos según el bien jurídico, determina su creencia personal sobre cuál es el ofendido principalmente; pero tal opinión personal, netamente clasificatoria, mal puede entenderse como base obligatoria de interpretación"[103]. En ese sentido, en la Argentina el secuestro extorsivo se encasilla entre los delitos contra la propiedad (art. 170) en atención a la intención final del agente. Empero, nadie negará que se ataca la libertad del secuestrado, incluso más gravemente que la propiedad del tercero extorsionado.

Precisamente tal es nuestra opinión a este respecto: la violación de domicilio es un delito pluriofensivo, que atenta contra los bienes jurídicos que a continuación analizaremos, sin perjuicio de que la libertad se halle presente como presupuesto general, en este caso, de disponer libremente del domicilio propio.

## 2. La intimidad

Cierta corriente doctrinal juzga la violación de domicilio como una transgresión

[101] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 26.
[102] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 22.
[103] MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro, De los delitos contra el patrimonio, Bogotá, Temis, 1985, p. 21.

contra la privacidad o la intimidad. Si bien ambos términos son esgrimidos o revoleados[104] indistintantemente, existe una diferencia sustancial entre ellos: la *privacidad* implica la disposición de un tiempo y un espacio (formas puras *a priori* de la sensibilidad, en términos kantianos) para desarrollar las que el art. 19 de la Constitución argentina llama "acciones privadas"; la *intimidad* se refiere al ejercicio de dichas acciones sin el escrutinio o la intromisión de terceros. Por ejemplo, los militares, mientras comparten morada en cuarteles, ven cercenada su privacidad respecto a los momentos en que habitan en sus casas particulares. Mientras que, en cambio, la persona cuyo departamento ha sido plantado de micrófonos por parte de un curioso enemigo, ve afectada su intimidad.

La violación de domicilio, por el solo hecho instanáneo de *entrar*, parece atentar contra la intimidad. Sin perjuicio de que, según el tiempo en que se *permanezca* en el domicilio ajeno, también pueda eventualmente llegar a ofenderse la privacidad.

El domicilio, y sobre todo la morada, constituye la primera "esfera de intimidad" para el libre desarrollo y resguardia de la propia personalidad. El genio jurídico y humanista de WERNER GOLDSCHMIDT ilustra que "el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces se suele decir, de *personalizarse*. La justicia no emite dictamen sobre cómo un individuo se convierte en persona. A este efecto intervienen otros valores, por ejemplo, la santidad, la belleza artística, el progreso industrial, la vida familiar, etc.; también es posible que el proceso de personalización se base de nuevo en la justicia, conforme ocurre en el caso de las profesiones jurídicas. En este supuesto un individuo se *personaliza* colaborando en el quehacer comñun de asegurar a cada cual su ámbito de libertad. El jurista se *personaliza*, pues, mediante la adquisición de la virtud de la justicia. La esfera de libertad comprende la llamada *esfera íntima* (*right of privacy*; *Intimsphäre*)"[105]. En ese sentido, y según definición de Fromm, la librtad es "la realización activa y espontánea del yo individual"[106].

[104] Lo primero si hablamos de espadachines del derecho; lo último, tampoco falto de encanto, es más propio de nuestra Pampa gaucha.

[105] GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción filosófica al derecho, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 417. Es que, como también enseña al comenzar El principio supremo de justicia (Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1984), "tenemos derecho a la libertad porque tenemos el deber de desarrollar nuestras personalidades".

[106] FROMM, Erich, El miedo a la libertad, Buenos Aires, Paidós, 1986, p. 314.

Ante semejante acuerdo entre la filosofía y la psiquiatría, no es de extrañar entonces que los juristas interpreten la intimidad como un bien jurídico derivado de la libertad, de autonomía relativamente reciente[107]. BUSTOS RAMÍREZ lo explica con didáctica en cuanto "la libertad requiere de presupuestos objetivos para su ejercicio que, en general, se engloban bajo el concepto de seguridad. Sin ambargo, algunos de estos presupuestos objetivos han cobrado autonomía propia, configurando lo que se ha denominado *intimidad*. Concepto que en el último tiempo se ha llegado a confundir con la dignidad de la persona, a través del término anglosajón de *privacy* (*privacy* política: libertad de reunión, asociación, religiosa, etc.; *privacy* de la esfera íntima: libertad sexual, derecho al aborto, inviolabilidad del domicilio, etc.; *privacy* personal: derecho de defensa, presunción de inocencia, etc.)"[108].

Tampoco sorprende, y sin que se nos acuse de impavidez, que la doctrina penal haya pasado de ver en la violación de domicilio un atentado a la libertad, para luego evolucionar o modernizarse atribuyéndolo a la intimidad.

Ya LEGÓN, en 1959, predicaba que "Heller, en pos de Max Scheller, diferencia dialécticamente la persona *íntima* y la persona *social*; la efectiva proyección socializada no sería a la postre sino apenas un momento del hombre íntegro. (...) La exteriorización debe ser indiscutiblemente compensada por la intimidad irrenunciable. Jerarquía jurídica concreta y aun énfasis constitucional adquiere el intimismo cuando se considera indispensable proclarmar inviolable el domicilio"[109]. Y un año después SOLER, en su proyecto de Código Penal, incluye la violación de domicilio (art. 203) entre los "delitos contra el ámbito de intimidad". Fue consecuente así con su obra doctrinaria, en la que aleccionaba que lo amparado específicamente por la violación de domicilio es "cierto derecho a la soledad o a la intimidad"[110].

En ese sentido se falló que "particularmente se protege la libertad del derecho que tiene toda persona de que en determinado ámbito, su intimidad no sea turbada"[111]. Incluso se encuentra (aunque, como decía Picasso, "primero encuentro, luego busco") jurisprudencia decimonónica que sostiene esta visión: "la Corte de París decidió que la

[107] GONZÁLEZ CHARVAY, La protección, 2012, p. 27, la remonta a 1890 con la publicación en la Harvard Law Review del ensayo The right to privacy, por Samuel WARREN y Louis D. BRANDEIS.
[108] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Derecho penal especial, Bogotá, Leyer, 2008, p. 246.
[109] LEGÓN, Faustino J., Tratado de derecho político general, Buenos Aires, Ediar, 1959, t. I, p. 6.
[110] SOLER, Derecho penal argentino, 1992, t. 4, p. 86.
[111] Cám. Fed. Tucumán (Argentina), 26/2/1979, La Ley 1979-D-372.

disposición final del art. 184, referente a la violación de domicilio por particulares, encerraba una garantía general y absoluta para su vida privada, para el secreto con que tiene derecho de resguardarse y para todos los intereses de fortuna y de honor que se refieren a él"[112].

Hoy en día dicha concepción se ha afianzado, al punto que en España "la tesis que ve en este delito un ataque a la intimidad es absolutamente dominante"[113]. Al punto que se juzga la inviolabilidad del domicilio como un derecho secundario y dependendiente de la intimidad. Así, el TC: "la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familia"[114].

GONZÁLEZ CHARVAY ejemplifica la índole de las *acciones privadas domiciliarias* al explicar que "hablamos del derecho de las personas a gozar con exclusividad de un ámbito propio, inmune frente a la intromisión de otros -entre ellos, el Estado-. Espacio éste en el que pueden desarrollarse libremente pensamientos, pasiones, gustos, aficiones, vínculos familiares y personales, etc."[115].

A JORGE BARREIRO le corresponde, renovadamente, el mérito de haber propugnado desde hace varias décadas y con gran innovación en su momento esta concepción de la intimidad como bien jurídico preferente vulnerado por la violación de domicilio: "puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la *intimidad*, que es una dimensión o aspecto importante de la libertad personal. Nos encontramos ante un bien jurídico moderno, que se refiere a un derecho de la personalidad. (...) En conclusión, puede decirse que es la intimidad (como una de las manifestaciones de la libertad personal) -con reconocimiento en el derecho constitucional, derecho privado y derecho internacional- el bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada". Y "al considerar la intimidad como bien jurídico protegido en el allanamiento de morada, se logra una mayor concreción en esta materia frente a la tesis dominante que acude a una concepción formalista de la

[112] RIVAROLA, Exposición y crítica, 1890, t. II, p. 233.
[113] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 30.
[114] TC España, 17/1/2002, cit. por SANZ MORÁN, loc. cit., 2006, p. 25.
[115] GONZÁLEZ CHARVAY, La protección, 2012, p. 35.

libertad personal"[116].

En esta tesitura, DE TOLEDO Y UBIETO explica que "la inviolabilidad domiciliaria constituye una parcela de la *privacy* en la que este bien jurídico se manifiesta como una libertad-límite"[117]. En concordancia, RODRÍGUEZ EGGERS ensaya una acertada clasificación cuando señala que la violación de domicilio protege la intimidad en su "ámbito físico", mientras que la violación de secretos la ampara en el sentido del "espacio interno de las ideas"[118]. En ese sentido lo interpreta VILLAR al definir que "la inviolabilidad del domicilio implica una garantía cercana al derecho a estar solo, a mantener un ámbito libre de injerencias"[119].

Dichas concepciones ponen el acento, no tanto en lo personal referido a la libertad del titular, sino en lo real, atendiendo a la naturaleza funcional del domicilio (generalmente pensando en la morada). Bajo esta mirada, la violación de domicilio es un delito no porque quebrante voluntad de la víctima, sino porque con ella puede afectarse un espacio consagrado, casi religiosamente, a la intimidad. De acerptarse ello, la violación de domicilio sería un delito de peligro.

Dos de autores argentinos más destacados profesan la reseñada visión. DONNA: "pero además de la libertad como bien jurídico protegido, esta figura también tutela el derecho a la intimidad del ser humano. (...) No hay lugar con mayor reserva y donde se deba respetar más rigurosamente el derecho a la privacidad que el domicilio"[120]. Y CREUS, para quien la violación de domicilio ampara la libertad en su faz "de la reserva de una zona de intimidad de la que el individuo tiene derecho a excluir toda intromisión de terceros (domicilio, esfera de lo secreto)"[121].

Resulta innegable que la intimidad se encuentra presente en el complejo cóctel de bienes jurídicos que confluyen en la inviolabilidad domiciliaria. Pero no es el único.

---

[116] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, ps. 28, 42 y 112.

[117] DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio, Revisión de algunos aspectos de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio (art. 191 del Código Penal), Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1987-2-329.

[118] RODRÍGUEZ EGGERS, Análisis y estudio, 2017, p. 22. Es de notar, en mérito de este autor, que el Código Penal español emplaza primero los delitos de revelación de secretos y luego, inmediatamente, la violación de domicilio, bajo el mismo título de "delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilida del domicilio".

[119] VILLAR, Mario A, ¿Cuánto hay de inviolable en el domicilio?, Jurisprudencia Argentina 2002-IV-1217.

[120] DONNA, Derecho penal. Parte especial, 2001, t. II-A, p. 292.

[121] CREUS, Carlos/BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Derecho penal. Parte especial, Buenos Aires, Astrea, 2007, t. 1, p. 299.

Asimismo, hasta es accidental o contingente, pues se concibe la violación de domicilio sin menoscabo de la intimidad, como bien lo amerita SANZ MORÁN: "es posible hablar de allanamiento de morada aunque la *intimidad* de la víctima no se haya visto afectada en absoluto"[122]. Por lo pronto, en las casas de negocio donde hay reserva sin intimidad. Justamente, buena parte de la doctrina española recrimina la inclusión de oficinas y lugares de trabajo como ámbitos protegidos en el allanamiento de morada, por entender este "amplio grupo de autores, no es posible atribuir un bien tan personalísimo como la *intimidad*"[123].

De manera que puede penetrarse ilegítimamente en el domicilio ajeno, sin que su titular tenga algo que quiera preservar del conocimiento del agente. Piénsese en alguien que entra a un atelier (casa de negocio) cuando el artista ha llevado sus obras para una exposición, dejando algunos elementos personales sin importancia y el mobiliario (atriles, paletas, óleos, pinceles). Sin dudas que el intruso incurre en violación de domicilio; pero ello no afecta en nada la intimidad del pintor.

Otro caso lo constituye el de un pariente o amigo, para quien el recinto no esconde ningún secreto, pero ingresa sin el necesario permiso. Por ello desbarran quienes sostienen, en errónea equiparación, que "la acción punible consiste en penetrar, es decir violar la intimidad"[124].

Del mismo modo que existe lo contrario: ataque a la intimidad sin violación de domicilio. Por ejemplo, como explica DONNA, "si no se penetra en el domicilio, el delito no se configura, aunque de otro modo se perturbe la intimidad del sujeto pasivo. No existe por ello violación de domicilio (...) realizando otro tipo de invasión a la intimidad como, por ejemplo, utilizando filmaciones o grabaciones desde fuera de la vivienda. En definitiva, el único modo típico de comisión consiste en ingresar en el domicilio ajeno"[125].

En definitiva, la intimidad se halla *generalmente* afectada por este delito pero, contrariamente a lo que predica la doctrina española mayoritaria, no se trata del bien jurídico único y excluyente. Como enseña con acierto SAGÜÉS respecto a la inviolabilidad del domicilio establecida en el art. 18, "en principio, la cláusula contitucional que tratamos significa una aplicación del derecho constitucional a la intimidad. No obstante,

[122] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 22.
[123] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 26.
[124] PAGANO (h.), José León/RODRÍGUEZ GRONDONE, Carlos A., Manual de derecho penal, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979, p. 72.
[125] DONNA, Derecho penal. Parte especial, 2001, t. II-A, p. 293.

puede vincularse con otros derechos, como los de profesar libremente el culto, comerciar, trabajar, etc."[126]. Lo último se patentiza con el art. 203 del Código Penal, que incluye ámbitos laborales y comerciales en la protección penal, equiparándolos con la morada.

### 3. La propiedad

La doctrina clásica fulminó la idea de que la violación de domicilio y el derecho de propiedad tuvieran relación alguna. GÓMEZ hace decir a CARRARA que "no es el derecho de propiedad que se viola con este delito, no es una cosa material que se ofende, sino el derecho inherente a la personalidad humana, que irradia en el ambiente de su habitación"[127]. Aunque la traducción específica es menos tajante: "con dicho ultraje se ofende, más que la propiedad privada, el bien ideal que corresponde a los sentimientos de la libertad individual"[128]. Igualmente alecciona MANZINI: "conviene infatti tener sempre presente, che l'interesse oggetto della protezione penale non è già un diritto reale nè altro diritto patrimoniale qualsiasi, bensi un interesse di libertà individuale"[129].

Nuestros autores de antaño comparten, como es de esperar, tan encumbrado y plausible criterio. Así por ejemplo, GONZÁLEZ ROURA: "la inviolabilidad del domicilio es uno de los derechos comprendidos en los términos amplios de la libertad. Quien la ataca, atenta contra la libertad individual, no contra la cosa o la propiedad"[130]. También FONTÁN BALESTRA: "el objeto de la protección no debe ser entendido como la casa o porción de espacio en que el sujeto habita, sino como un derecho eminentemente personal"[131]. No falta tampoco jurisprudencia: "en la inviolabilidad del domcilio el bien jurídico tutelado es la libertad, no siendo necesario un daño patrimonial"[132].

La presencia del derecho de propiedad en relación con este delito fue, no obstante, sostenida por otros sectores doctrinales, en particular algunos codificadores italianos de 1889, los de 1930 (en menor medida) y en especial la doctrina alemana.

La defensa más deficiente de esta tesis tal vez sea la de ANGELO NOSEDA, en épocas del *Codice Zanardelli*. NOSEDA sostuvo que se ofende la libertad si el morador se halla en el domicilio al momento de cometerse el delito; pero, en cambio, se atacaría la

[126] SAGÜÉS, Derecho constitucional, 2017, t. 3, p. 165.
[127] CARRARA, § 1651, cit. por GÓMEZ, Tratado de derecho penal, 1940, t. III, p. 374.
[128] CARRARA, Programa. Parte especial, 1967, t. II, p. 469, § 1651.
[129] MANZINI, Trattato, 1926, t. IV, p. 612.
[130] GONZÁLEZ ROURA, Derecho penal, 1925, t. III, p. 167.
[131] FONTÁN BALESTRA, Tratado. Parte especial, 2013, t. II, p. 395.
[132] SCJ Tucumán (Argentina), 20/10/1953, La Ley 74-313.

propiedad si la víctima no está. Lo cual parece una aplicación jurídico-penal del refrán "ojos que no ven, corazón que no siente". De manera que "no se puede materializar la libertad individual identificándola con el lugar donde el individuo se encuentra, porque éste tiene el derecho de poseer, que ampara la materialidad de la habitación y no puede confundirse con el derecho a la libertad"[133].

En el mismo sentido, CESARE CIVOLI, otro codificador de 1889, quien "profesa la opinión de que el delito de violación del domicilio lesiona el *derecho real*. (...) En tal virtud el autor citado cree que este delito es contra la propiedad"[134].

El principal argumento que se esgrime para la exclusión del derecho de propiedad como bien afectado por la violación de domicilio, es que este delito no se configura si el agente entre una morada deshabitada, aunque el inmueble pertenezca a otro. También que el propietario y locador de la morada incurre en violación de domicilio si entra contra la voluntad del inquilino. Afirmaciones que son exactas, pero inductivas e insuficientes para descartar de lleno la afectación patrimonial.

RIVAROLA es del criterio antedicho cuando razona que "lo que la ley protege es la seguridad individual, un derecho eminentemente personal, y de ninguna manera el derecho real de la propiedad ni la seguridad de la cosa. La violación de domicilio en sus caracteres esenciales no puede presentar nunca analogía con los delitos contra la propiedad. (...) De modo que el derecho de inviolabilidad lo tiene el inquilino, aunque sea de una habitación, contra el propietario"[135].

Y tambien es cierto que "el propietario que desee entrar a la habitación, v. gr., para enseñarla con el fin de alquilarla en vista de la marcha del inquilino, o con el de examinar las reparaciones que necesita el inmueble, en caso de negativa del inquilino, no podrá entrar en contra de su voluntad sin incurrir en este delito, sólo podrá entrar lícitamente cuando, habiendo acudido a la autoridad judicial competente, ésta permita la entrada"[136]. E incluso que "el locatario puede excluir al locador, aun cuando se le hubiere notificado la sentencia e intimado el desalojo"[137]. Mientras que en Alemania, donde rige la instancia privada para este delito, la legitimación para la denuncia no corresponde al propietario,

[133] NOSEDA, cit. por GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 366.
[134] Cit. por GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 363. Y por FLORIAN, Trattato, s/d, vol. II, parte II, p. 430.
[135] RIVAROLA, Exposición y crítica, 1890, t. II, ps. 232 y 233.
[136] CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho penal. Parte especial, Barcelona, Bosch, 1945, p. 71.
[137] ODERIGO, Mario A., Código Penal anotado, Buenos Aires, Depalma, 1965, p. 207.

sino al inquilino cuya morada fue violada por un tercero[138].

Entre nosotros existe asimismo abundantísima jurisprudencia condenatoria del locador por irrumpir en la morada del locatario: "comete violación de domicilio el locador que penetra en el bien locado y cambia su cerradura para excluir al inquilino"[139]. También, distinguiéndola de la usurpación, se juzgó que "no incurre en el delito de usurpación, pero sí en el de violación de domicilio, el locador que, estando ausente del país el inquilino, procede con intervención de escribano y en presencia de testigo a abrir la habitación que éste ocupa y dejó cerrada con candado, a retirar sus muebles y a colocar un nuevo inquilino, no habiendo concurrido ninguna de las formas de actuar señaladas para cometer el delito de usurpación"[140].

Todo lo expuesto no obsta sino que reafirma que la tipificación de la violación de domicilio atiende, entre otros, al derecho de propiedad. Bien que comprendido en sentido amplio: "se incurre en un error al referir el concepto de *propiedad* al de dominio, definido por el Código Civil, porque en nuestro derecho existe un concepto jerárquicamente superior, porque es constitucional, de acuerdo con el cual esa expresión tiene un significado positivo y vigente mucho más amplio, dentro del cual no solamente están comprendidos los derechos dominiales, sino también los créditos, los derechos a percibir futuras cantidades, el derecho a percibir una renta equitativa, etc. En este sentido, se habla del derecho de propiedad como de un verdadero derecho que se ejerce por el sujeto con relación a cada uno de los bienes que están en su patrimonio"[141].

La observación de índole penal coincide con la interpretación que la CSJN (Argentina) depara para la garantía: "el término propiedad empleado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional ampara todo el patrimonio, incluyendo derechos reales o personales, bienes materiales o inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo y de su vida y libertad, entre ellos, los derechos emergentes de los contratos"[142]. Y "la tutela que el Estado constitucional hace de la propiedad no se limita a una garantía formal sino que tiende a impedir que se prive de contenido real a aquel derecho"[143].

---

[138] Kammergericht Berlin, 3/8/2015, 161 Ss 160/15.

[139] Cám. Nac. Penal (Argentina), 19/5/1953, La Ley 71-341. Del mismo tenor, Cám. Crim. y Correc. Capital Federal, 10/9/1948, La Ley 52-483 y Jurisprudencia Argentina 1948-IV-172.

[140] Cám. Nac. Crim. y Correc. (Argentina), 18/8/1959, La Ley 96-705.

[141] SOLER, Derecho penal argentino, 1992, t. 4, p. 176.

[142] CSJN (Argentina), 26/2/1976, Fallos 294-152; lo mismo el 15/6/1982, Fallos 304-856.

[143] CSJN (Argentina), 19/12/1989, Fallos 312-2467.

El locador, al penetrar en el inmueble alquilado, quebranta la *propiedad* (entendida como el *patrimonio*) del inquilino, a quien le otorgó "el uso y goce temporario de la cosa" (art. 1187 del Código Civil y Comercial argentino). Uso y goce que incluyen, ciertamente, el poder excluir a terceros. Dicha tenencia ingresa al patrimonio del locatario por vía contractual; y es oponible a terceros, por lo pronto al locador y titular de los derechos reales. Así, el locador que perturba indebidamente el uso y goce de la cosa por parte del locatario, viola la propiedad ajena en los términos del art. 17 de la Constitución.

La *ratio legis*, como puede apreciarse, es la misma que en la defraudación de cosa propia (art. 173, inc. 5, Código Penal argentino)[144]; que es, sin discusiones, un delito contra la propiedad.

Acierta entonces BIELSA al explicar que "la inviolabilidad del domicilio se vincula también a la inviolabilidad de la propiedad en su sentido más moral y elevado, pues se trata del *hogar propio* aunque la cosa que constituye lo material no esté en el patrimonio de la persona"[145]. También el TSJ Córdoba (Argentina) al fallar que en a violación de domicilio "también se protege indirectamente a la propiedad"[146].

Con todo lo antedicho no pretendemos arriesgar que la propiedad es el único bien jurídico, ni siquiera el primordial, que se vulnera con la violación de domicilio, sino apenas que es un bien que participa de la protección inherente a la inviolabilidad domiciliaria. Por ello también es criticable el nombre que el reciente Código Penal ecuatoriano asigna a esta infracción: "violación de propiedad privada" (art. 181).

Con mayor exactitud, para las *Lavori preparatori* del Código Penal italiano de 1930, la ofensa a la propiedad existe en relación a la violación de domicilio, pero de modo "eventuale e sussidiario"[147].

En tanto, la moderna doctrina alemana incluye la posesión, como derecho real integrante del patrimonio, en el concepto de *Hausrecht*: "aunque la doctrina mayoritaria en Alemania se aparta de la concepción *patrimonialista*, lo cierto es que se sirve del amplísimo complejo de *Hausrecht* (derecho doméstico), que combina aspectos referentes

[144] "Se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece... 5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero".

[145] BIELSA, Rafael, Derecho constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1959, p. 415. Puede verse también MARIANI DE VIDAL, Marina, Defensa de los servidores de la posesión, La Ley 137-615, *passim*.

[146] TSJ Córdoba (Argentina), sala penal, 6/6/2001, cit. por BREGLIA ARIAS, Omar/GAUNA, Omar R., Código Penal comentado, 2007, t. 2, p. 2.

[147] ROCCO, Lavori preparatori, 1929, t. V, parte II, p. 421.

a la libertad con otros que atienden a la seguridad e incluso al derecho posesorio"[148]. Ya WERNER GOLDSCHMIDT, en su tesis de habilitación profesoral, señalaba que "la privación de la posesión ajena es parte del delito de violación de domicilio. (...) Se trata de una perturbación punible a la posesión, según lo reconoce Binding. El delito de violación de domicilio protege la libertad de disposición sobre la cosa. Libertad de disposición y posesión son en este caso lo mismo"[149].

## 4. La seguridad o tranquilidad

Diversas doctrinas, por lo general algo antañonas, sostienen que la violación de domicilio se erige en pos de "la tranquilidad de las personas"[150]. La *tranquilidad* entendida "desde un punto de vista interno, expresa el estado real de ánimo que consiste en la ausencia de toda conmoción violenta que pueda agitarlo, especialmente por dolor, temor o ira"[151].

En ese sentido, MENDOZA T. adhiere a GARRAUD en cuanto "la inviolabilidad de la persona -como dice Garraud- tiene como consecuencia la inviolabilidad de su habitación. Es, en efecto, como una continuación y un prolongamiento de la seguridad de las personas"[152]. En efecto, maestro de Lyon enumera como quebrantados por este delito "d'un côté, la sûreté de la personne, sa securité; de l'autre, sa tranquillité et son indépendence"[153]. Puesto que el hogar vendría a ser "un prolongement de la sûreté des personnes"[154]. En esa línea, también CUELLO CALÓN: se trata del "derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada"[155].

Dicha doctrina halló acogida también en la Argentina. Por lo pronto entre los codificadores de 1921: "la libertad individual no existiría sin la seguridad del domicilio garantizado contra todo ataque de otro. Las personas viven en lugares determinados, tienen en ellos sus familias y sus bienes, allí trabajan y descansan, y allí es donde son, en realidad, más libres, puesto que se encuentran rodeados de lo propio y en condiciones de hacer lo que encuentren oportuno con las naturales limitaciones.

---

[148] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 17.
[149] GOLDSCHMIDT, La conciencia de la antijuridicidad, 2016, ps. 35 y 37.
[150] GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 373.
[151] CARRARA, Programa. Parte especial, 1967, t. IV, p. 115, § 3014.
[152] MENDOZA TROCONIS, José Rafael, Curso de derecho penal venezolano, Caracas, El Cojo, 1967, p. 100.
[153] GARRAUD, René, Traité du droit pénal français, París, Larose, 1900, t. IV, p. 107.
[154] GARRAUD, loc. cit., 1900, t. IV, p. 100.
[155] CUELLO CALÓN, Derecho penal. Parte especial, 1945, p. 65.

"Sin domicilio inviolable no existiría libertad personal. Todo hombre sería sometido a la acción de la autoridad o de los demás individuos"[156].

También se ha dicho que "la ley tutela la subjetividad de la habitación, en el sentido de que la paz, la tranquilidad doméstica y la seguridad son tuteladas con referencia al *domus* en su unidad más que con relación a una determinada persona de las que en ella conviven"[157].

Parecen adherir a esta tendencia MOLINARIO y AGUIRRE OBARRIO cuando distinguen tres categorías de la libertad civil referida a la capacidad de obrar del hombre: "ser físico, ser psíquico y ser social"[158]. Relacionan la inviolabilidad del domicilio con la segunda. Dicha "libertad psíquica" no es otra cosa que la tranquilidad. Como bien falló la Corte Constitucional colombiana, "corresponde este derecho a la aspiración de la persona de conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, libre de perturbación (...), para así lograr la tranquilidad de su espíritu y la paz interior. (...) Este derecho también hace referencia al ámbito personal, donde cada uno resguardado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo de su personalidad"[159].

También destacan este aspecto del bien jurídico LAJE ANAYA y GAVIER, para quienes lo que se protege es "un ámbito material de intimidad libre de turbaciones, donde pueda desenvolver con tranquilidad y seguridad su personalidad y sus condiciones físicas, intelectuales y morales"[160].

Asimismo, con posición algo ecléctica aunque con menciones a la paz y tranquilidad domésticas, se pronuncian diversos autores: se "tutela y protege la libertad del individuo, considerando que el goce de la misma no se limita a la persona física, sino que, además, se extiende a su entorno y lleva implícito el derecho de disfrutar en paz y soledad de las cosas que forman su ámbito habitual. Este concepto autoriza, simultáneamente, la exclusión de todos aquellos que el habitante o morador considere

[156] MORENO (hijo), Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes, Buenos Aires, H. A. Tommasi, 1923t. V, p. 5.

[157] SIN FIRMA, recensión a Observaciones sobre el objeto pasivo en la violación del domicilio, La Ley 16-11 (sec. rev. de rev.).

[158] MOLINARIO/AGUIRRE OBARRIO, Los delitos, 1996, t. II, p. 16.

[159] Corte Constitucional Colombia, sentencia T-444 de 1992, cit. por ARBOLEDA VALLEJO, Mario/RUIZ SALAZAR, José Armando, Código Penal comentado, Bogotá, Leyer, 2017, p. 883.

[160] LAJE ANAYA, Justo/GAVIER, Enrique Alberto, Notas al Código Penal argentino. Parte especial, Córdoba, Lerner, 1995, t. II, p. 256.

extraños y que, en una u otra forma, violen su intimidad"[161]; y jurisprudencia: el delito "altera la privacidad, seguridad y tranquilidad ajenas"[162].

MANZINI, con buenos argumentos, se erige contra la reseñada conclusión: "non si tratta di proteggere esclusivamente la *tranquilità* dell'abitazione stessa, che il fatto del colpevole può anche non turbare (es.: ingresso clandestino)"[163]. Del mismo modo, se conciben situaciones que turban la tranquilidad domiciliaria, mas no implican violación de domicilio: quien guarda de pie la entrada de una morada ajena, controlando ostensiblemente los movimientos de los ocupantes; quien arroja fuegos artificiales por la noche a la terraza de una casa habitada, etc. Con la misma orientación, MATUS ACUÑA y RAMÍEZ GUZMÁN idean más ejemplos: "no se incluyen en este delito otras formas de turbar la paz del hogar como sentarse en el umbral, arrojar objetos al interior, mirar insistentemente desde afuera, etc."[164]. Tampoco para FONTÁN BALESTRA constituye violación de domicilio "molestar a los ocupantes desde fuera, como podría ser tirar piedras"[165]. E igualmente se pronuncia Donna: "Si no se penetra en el domicilio, el delito no se configura, aunque de otro modo se perturbe la intimidad del sujeto pasivo. No existe por ello violación de domicilio (...) si simplemente se molesta a los ocupantes desde fuera, por ejemplo, (...) estacionándose en la puerta con una actitud vigilante, mirando o introduciendo un brazo por la ventana. En definitiva, el único modo típico de comisión consiste en ingresar en el domicilio ajeno"[166].

INKEN SCHMIDT-VOGES también rechaza el planteamiento y adscribe a la tesis de la pura protección a la libertad. La violación de domicilio se referiría a la morada en sí y no a lo que hay dentro. Lo primero correspondería al ideal penal más evolucionado; lo último, a una idea más primitiva o al menos más material. Es la concepción que, según la reseñada autora, persiste en diversos países de cultura islámica, donde no se guarda la morada sino el harén. En estos casos, la entrada ilegítima, más que una infracción, se juzga como una profanación[167].

---

[161] ITZIGSOHN DE FRISCHMAN, María E., Violación de domicilio, en la Enciclopedia Jurídiba Omeba, Buenos Aires, Driskill, 1986, t. XXVI, p. 731.

[162] Cám. Nac. Crim. y Correc. (Argentina), sala 5, 14/5/1992, El Derecho 147-594.

[163] MANZINI, Trattato, 1926, t. IV, p. 605.

[164] MATUS ACUÑA, Jean Pierre/RAMÍREZ GUZMÁN, Mª Cecilia, Manual de derecho penal chileno. Parte especial, Valencia, Tirant lo blanch, 2017, p. 302.

[165] FONTÁN BALESTRA, Tratado. Parte especial, 2013, t. II, p. 402.

[166] DONNA, Derecho penal. Parte especial, 2001, t. II-A, p. 293.

[167] SCHMIDT-VOGES, Inken, Securitas domestica oder ius certum domus? Juristische Diskurse zur Sicherheit des Hauses um 1700, en KAMPMANN, Cristoph/NIGGEMANN, Ulrich (directores), Sicherheit in der frühen Neuzeit, Colonia, Böhlau, 2013, p. 657.

Por lo demás, la seguridad y tranquilidad en el hogar son un elemento en la legítima defensa privilegiada del art. 34, inc. 6 *in fine* del Código Penal argentino: "Se entenderá que concurren estas circunstancias" de la legítima defensa "respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor". Dichas contigencias generan una presunción *iuris tantum* de que se ha obrado en legítima defensa.

En perspectiva histórica, resulta ilustrativo detenerse en la noción medieval de *paz*. JORGE BARREIRO explica que "los reyes concedían a ciertos ámbitos como la casa, el mercado y los caminos" una protección especial, que llamaban "paz". Respecto a la cual "conviene resaltar la íntima conexión entre la seguridad (personal o comunitaria) y la paz"[168]. Entre dichas *paces*, la doméstica era para el derecho germánico "la plus respectable et la plus sacrée de toutes"[169].

De allí se entiende cómo es que la violación de domicilio en el Código Penal alemán (*Hausfriedensbruch*, § 123 StGB) figure primera entre los delitos contra el orden público (*Straftaten gegen die öffentliche Ordnung*). Seguida, bajo el mismo título, por la intimidación pública (*Landsfriedensbruch*). La traducción literal de los nombres típicos delata la conexión: *Haus-friedens-bruch* es el "quebrantamiento de la paz de la casa"; mientras que *Lands-friedens-bruch* es el "quebrantamiento de la paz de la comarca".

La relación histórica no impide, por cierto, que se juzgue que "dicha sistematización es considerada como desfasada -sólo explicable en clave histórica- e incorrecta por la doctrina penal dominante en Alemania, que estima como más apropiada la ubicación sistemática del allanamiento de morada dentro de los delitos contra la libertad personal"[170]. Así, por ejemplo, la primera consideración de SCHÖNKE – SCHRÖDER al comentar la violación de domicilio es que "el objeto de este delito no es la protección del orden público, sino de la inviolabilidad del domicilio (*Hausrecht*)"[171]. Y GOLDSCHMIDT: "el delito de violación de domicilio no protege el orden público más que cualquier otra disposición legal"[172].

---

[168] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 15.
[169] GARRAUD, Traité, 1900, t. IV, p. 99.
[170] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 21.
[171] SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst, Strafgesetzbuch. Kommentar, Munich, Beck, 1976, p. 940.
[172] GOLDSCHMIDT, La conciencia de la antijuridicidad, 2016, p. 37. Y enseguida menciona diversos proyectos que lo emplazan entre los delitos "contra la libertad o la seguridad personales"; y cita una

La reseñada discordancia entre el bien jurídico protegido en el derecho alemán y en los ordenamientos de raigambre latina ha sido causa de algún anatema, como cuando se sugiere que en esta materia "entre nosotros (...) es prudente olvidar toda referencia al derecho extranjero y principalmente al alemán"[173].

Por nuestra parte, este enfoque centrado en la seguridad o tranquilidad, sea personal o doméstica, si bien no resume con total satisfacción el interés protegido con la inviolabilidad domiciliaria, al igual que quienes la explican remitiéndose exclusivamente a la propiedad, presenta un aspecto atendible y que contribuye a su cabal comprensión. La morada constituye un refugio de la persona, tanto vg. contra las inclemencias del clima, como contra otras personas. Es un espacio de seguridad en el cual existe un especial derecho a la paz y tranquilidad. El resguardo de ese espacio mediante la tipificación de intromisiones ilegítimas coadyuva, ciertamente, al mantenimiento del sosiego y seguridad personales.

## 5. La familia

Son relativamente pocos (aunque en expansión) los códigos penales que contemplan bajo una rúbrica separada los "delitos contra la familia". El contenido es variable según cada ordenamiento; por ejemplo, en el colombiano se trata de ataques contra la integridad personal, mientras que en el cubano son delitos de índole sexual. Y en el español e italiano, equivalen a nuestros "delitos contra el estado civil".

MANZINI, en una edición de su tratado[174], emplaza el allanamiento de morada entre los "delitti contro la famiglia". Clasificación que no responde a la sistemática del *Codice Penale* sino a su organización doctrinal. GÓMEZ rebate suficientemente dicho concepto al señalar que "en el supuesto de que el domicilio violado perteneciere a un individuo que no tenga familia, el delito carecería de objetividad jurídica. Y esto no es sostenible sin caer en el absurdo"[175]. Mientras que LAJE ANAYA y GAVIER, también con acierto, señalan que la víctima puede hallarse indistintamente "solo o junto a su núcleo familiar"[176].

sentencia del Reichsgericht, 25/2/1908, según la cual "este delito es referido a los efectos espirituales y la paz personal del poseedor".

[173] VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Código Penal comentado, Buenos Aires, Plus Ultra, 1970, t. III, p. 107.

[174] MANZINI, Vincenzo, Diritto penale italiano, Turín, UTET, 1948, t. VII.

[175] GÓMEZ, Tratado, t. III, 1940, p. 368.

[176] LAJE ANAYA/GAVIER, Notas al Código Penal argentino, 1995, t. II, p. 256.

## 6. La voluntad

Ciertos autores ven en el allanamiento un atentado contra la *voluntad*, noción ideada por BINDING y que RODRÍGUEZ DEVESA excplica en estos términos: "la *libertad* es atributo de lo que llamamos *voluntad*. Fue Binding quien llamó la atención por primera vez sobre el hecho de que los *delitos contra la libertad* son, en definitiva, *delitos contra la voluntad*"[177].

El uruguayo CAAMAÑO ROSA sigue en general dicha doctrina cuando juzga que los delitos contra la libertad protegen tanto un "*estado*, que se refiere a la propia personalidad individual, como requisito esencial e inalienable del hombre", como una "*facultad*, que se refiere a ciertas manifestaciones de la libertad"[178]. En el caso de la violación de domicilio, el *estado* sería el de soledad o al menos de exclusión del extraño respecto a la morada; y la *facultad* se corresponde con el poder de decisión respecto a la admisión o el rechazo de cierta persona.

En tanto, SANZ MORÁN se alínea decididamente en pos de su aplicación en la violación de domicilio: "pudiendo afirmarse que es la *voluntad* misma del titular del *ius exclusionis* el auténtico bien jurídico protegido"[179].

Esta teoría es errónea. O, al menos, resulta insuficiente. El delito no se integra solamente por una característica negativa de la volición por parte del ofendido (*contra la voluntad*), pues la conducta típica (*entrar*) no debe ocurrir en cualquier lugar, sino respecto a ciertos ámbitos de especial protección taxativamente enunciados (*morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro*). De lo contrario, si el objeto de amparo fuera la sola voluntad, ello "afectaría a la inviolabilidad de cualquier espacio físico sobre el cual el titular tuviese un poder de disposición"[180].

Como correctamente amerita JORGE BARREIRO, "la libertad de voluntad juega un papel importante en la exclusión del tipo de injusto, pero no es acertado cualificarla como el bien jurídico protegido"[181]. Es decir, se trata aquí de la combinación entre libertad o voluntad, pero respecto a determinados lugares. Lo que el penalista compostelano llama

[177] RODRÍGUEZ DEVESA, Derecho penal español. Parte especial, 1971, p. 246.
[178] CAAMAÑO ROSA, Antonio, Delitos contra la libertad, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1967-1 y 2-68.
[179] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 46.
[180] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 24.
[181] JORGE BARREIRO, loc. cit., 1987, p. 24.

"territorialidad físicamente asegurada"[182]; la doctrina española en general, "libertad localizada"; y VINCENZO CAVALLO, "condiciones espaciales de libertad"[183]. El propio *nomen iuris* así lo indica, en cuanto se trata de una *violación*, no de cualquier parte, sino de un *domicilio*.

## 7. La inviolabilidad del domicilio como bien jurídico

Llegamos entonces a la formulación de un bien jurídico complejo y diferenciado de los anteriores, que de ellos se compone, aunque sin agotarse: la inviolabilidad domiciliaria.

POLAINO NAVARRETE desgrana con sutileza distintos objetos de protección que la integran: "la voluntad personal", pues la violación de domicilio pune "el menosprecio al ejercicio de la voluntad personal del morador"; "la libertad individual referida a la autodeterminación" del ofendido; "la intimidad de la morada". Los cuales son resumidos en la fórmula "la libertad personal localizada"[184]. JORGE BARREIRO puede considerarse como artífice de la expresión, al nombrar este bien jurídico como "libertad individual localizada"[185]. Ello puede considerarse, a este respecto, como sinónimo de la locución "inviolabilidad del domicilio", que preferimos por su mayor claridad y acervo.

Además de su individualidad en el plano penal, su identidad propia como bien jurídico se justifica también desde la Constitución, que dedica al bien un amparo expreso y específico. La complejidad y trascendencia del objeto de protección han sido reconocidas por la CSJN (Argentina) en acertados términos: "la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto a su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste" (voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi)[186].

Mientras que algunas de las teorías antedichas asignan mayor importancia a la *persona* (libertad, tranquilidad) y otras al *domicilio* (propiedad, intimidad), la

[182] JORGE BARREIRO, loc. cit., 1987, p. 27.
[183] CAVALLO, cit. por GÓMEZ, Tratado, 1940, t. III, p. 369.
[184] POLAINO NAVARRETE, Miguel (director), Lecciones de derecho penal. Parte especial, Madrid, Tecnos, 2010, t. I, p. 259.
[185] JORGE BARREIRO, El allanamiento, 1987, p. 25.
[186] CSJN (Argentina), 27/11/1984, Fallos 306-1752.

inviolabilidad del domicilio como bien jurídico autónomo combina ambas, ciertamente presentes. Es que la morada, respecto a la persona, "ricevano l'impronta di questa"[187]. Así, tal como enseña CARRARA, con la violación de domicilio "se lesiona un derecho inherente a la persona humana, que irradia en el ambiente destinado a su refugio"[188]. En sintonía, en las *labori preparatori* del Código Zanardelli se explicita que "il domicilio è la più eminente esplicazione della personalità"[189]. Y GROIZARD: "el amor al domicilio, (...) identifica y confunde el afecto personal del morador y los afectos que su casa le inspira. Todo en el domicilio hace y lleva un sello personal"[190].

En ese orden de ideas, CARNELLI aboga por un bien jurídico propio para este delito, contenido en un título separado al que propone llamar "de los delitos contra las condiciones espaciales de libertad"[191]. Ello pues "penalmente, el domicilio adquiere una definición concreta y distinta... Desprendido como otros muchos, del precepto de la libertad personal, a cuya subsistencia concurre fundamentalmente, ese derecho ocupa una posición propia y autónoma"[192].

Se trata de lo que los alemanes distinguen bajo el término de *Hausrecht*[193], que nosotros interpretamos del siguiente modo: "el bien jurídico *Hausrecht*, del cual Goldschmidt se vale frecuentemente, lo traducimos como *derecho a la intimidad en el hogar* y también *derecho de admisión en el domicilio*"[194]. Es que, en rigor, puede referirse a uno, otro o ambos aspectos según el contexto en que se halle inserto. Algunos autores aprecian en la violación de domicilio, no una violación total al *Hausrecht*, sino parcial, consistente en "la decisión libre acerca del acceso a ciertos espacios delimitados o terrenos"[195]. Y afirman en concordancia que "el bien jurídico protegido es la libre decisión respecto al ingreso a determinados espacios cerrados"[196].

Empero, la entrada, si bien ciertamente contraría la voluntad del morador, también afecta aunque sea potencialmente otros bienes que componen el *Hausrecht*, como la

---

[187] FLORIAN, Trattato, s/d, vol. II, parte II, p. 431.
[188] CARRARA, Programa. Parte especial, 1967, t. II, p. 476, § 1656.
[189] Cit. por FLORIAN, Trattado, s/d, vol. II, parte II, p. 429. La *esplicazione* en este caso, no como explicación (*spiegazione*), sino en el sentido de *svolgimento*, *esercizio*.
[190] GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, El Código Penal de 1870. Concordado y comentado, Salamanca, Esteban-Hermanos, 1893, t. V, p. 637.
[191] CARNELLI, Lorenzo, recensión a La violazione di domicilio de Vicenzo Cavallo, La Ley 15-4 (sec. bibl.).
[192] CARNELLI, loc. cit., La Ley, 15-3 (sec. bibl.).
[193] SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, p. 940.
[194] Prólogo de nuestra autoría a GOLDSCHMIDT, La conciencia de la antijuridicidad, p. 11.
[195] BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, Strafrecht. Besonderer Teil, 2015, t. 1, p. 209.
[196] BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, loc. cit., 2015, t. 1, p. 205.

intimidad, la seguridad o tranquilidad, etc. Es decir, la "reserva espacial" según distingue POLAINO NAVARRETE, para quien este delito es "el reconocimiento de la libertad de reserva espacial y exclusión de terceros"[197]. Con razón explica SOLER que "los alemanes suelen hablar también de un específico derecho a la casa (*Hausrecht*), que consistiría en el interés jurídicamente protegido de desplegar sin trabas la propia voluntad en la propia residencia, derecho afín al de la libertad; pero dotado de naturaleza propia"[198].

Dicha *naturaleza propia* se halla reconocida legislativamente por la autonomía, aunque miscelánea, que el Código Penal español de 1995 le otorga mediante el título de los "delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio". Justamente con ello "un sector muy significativo de nuestra doctrina entiende que el nuevo Código Penal ha resuelto definitivamente la cuestión de cuál sea el bien jurídico afectado"[199].

La inviolabilidad del domicilio, por lo tanto, congrega y excede los bienes jurídicos anteriormente enunciados. Esta combinación de valores, algunos personales y otros, como la tranquilidad y seguridad, de tintes más generales, hacen decir a MANZINI que "la casa rappresenta per la vita privata dell'individuo la più essenziale atmosfera della sua autonomia"[200]. Por lo cual amerita "necessario perchè si abbia una società civilmente libera, (...) si deve logicamente convenire essere la sicurezza del domicilio interesse supremo dello Stato"[201].

* * * * * *

[197] POLAINO NAVARRETE, Lecciones de derecho penal, 2010, t. I, p. 255.
[198] SOLER, Derecho penal argentino, 1992, t. 4, p. 86.
[199] SANZ MORÁN, El allanamiento, 2006, p. 15.
[200] CRIVELLARI, Giulio, Il Codice Penale, Turín, UTET, 1894, t. V, p. 593.
[201] CRIVELLARI, loc. cit., 1894, t. V, p. 594.

# 4. Recensiones

**Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas**

Profesora Titular de Derecho Penal. Univ. de Alcalá, Madrid. Patrona de la FICP.

## ~Recensión al Libro Homenaje al Prof. Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, dirigido por Javier DE VICENTE REMESAL, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, José Manuel PAREDES CASTAÑÓN, Inés OLAIZOLA NOGALES, María A. TRAPERO BARREALES, Raquel ROSO CAÑADILLAS, Jaime A. LOMBANA VILLALBA, vols. I y II., Madrid, Reus, 2020, LXXIV + 2.124 pp., y a la Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag: núm. monogr. 4/2020 de Goltdammer´s Archiv für Strafrecht~

El libro homenaje que hoy presento está dedicado al Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA en su 70º aniversario como tributo a toda su vida académica y profesional. La preparación y codirección de este LH se ha realizado con dedicación e ilusión por varios de los miembros de su amplia escuela científica y con gran satisfacción hemos sido testigos de la impresionante respuesta de todos los colegas a los que hemos invitado a participar en el mismo, como han sido todos los catedráticos españoles, catedráticos europeos, catedráticos iberoamericanos, así como los miembros de su escuela científica, lo que ha dado lugar a que encontremos entre sus páginas los trabajos de cien catedráticos españoles –una cifra hasta ahora nunca habida en los LH a penalistas–, de doce catedráticos europeos de gran relevancia en sus países, destacando especialmente la figura de Claus ROXIN, el penalista mundialmente más reconocido, y veinticinco catedráticos ibeoramericanos muy reconocidos, además de las treinta y ocho contribuciones de la gran mayoría de los miembros de la escuela científica de Diego Luzón.

Ello ha dado lugar a que la obra alcance dimensiones inusuales y se haya convertido en dos tomos con más de dos mil páginas, para ser exactos la cifra es de dos mil doscientas dieciocho páginas. Y ello se debe, como bien dice DE VICENTE REMESAL, el primero y más antiguo de sus discípulos, a "la talla académica, nacional e internacional, del Prof. LUZÓN PEÑA, el afecto que suscita su persona, así como sus esfuerzos por

extender la ciencia del Derecho penal a través de la Fundación Internacional de Derecho penal (FICP), por él creada"[1].

Las contribuciones de los participantes suponen una muestra incontestable del excepcional reconocimiento nacional e internacional al homenajeado: por un lado, a su valía como jurista y penalista y sus destacadas y numerosas aportaciones a la ciencia penal, su dedicación intensa e ininterrumpida a la Academia y la muy numerosa y valiosa escuela que ha creado con su magisterio y buen hacer, como así se evidencia en el Prólogo de la obra realizado por DE VICENTE y en la Introducción y Dedicatoria realizada por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. Por otro lado, el Libro-Homenaje, preñado de dedicatorias al colega, al maestro, al amigo y a la persona, se ha convertido en un entrañable reconocimiento y aprecio inspirados en la calidad humana del homenajeado.

Entrando en la obra, esta comienza con un Prólogo, seguido de una Introducción y una Dedicatoria realizada por los dos discípulos más antiguos de Diego Luzón y a los que antes he hecho referencia. En estas introducciones encontramos un magnífico epítome, que dibuja con trazos maestros una semblanza rica, completa y esmerada del Diego LUZÓN en su vida universitaria, académica, investigadora, el Diego LUZÓN maestro y sus relaciones sobre todo con Alemania e Iberoámerica, completado con una relación exhaustiva de las publicaciones del homenajeado[2] producto de su intensa y constante labor investigadora y creadora.

Seguidamente se divide la obra en dos volúmenes con varios apartados, siguiendo un orden de sistematización, dedicados a Cuestiones Generales, Introducción al Derecho penal y política criminal, a la Parte General y Teoría Jurídica del Delito, a la Teoría de las consecuencias jurídicas del delito y Derecho penitenciario, a Derecho penal, Parte Especial, y a Otros temas. Han sido tantas y de tanta calidad las contribuciones, que en sus páginas se pueden encontrar temáticas atemporales, en constante investigación y de hondo calado, que se ocupan de los principios, de cuestiones filosóficas o constitucionales, de la forma de hacer dogmática, desembocando en la política-criminal y en las funciones de la pena, o trabajos sobre las categorías vertebradoras de la teoría del delito, sometidas a una ininterrumpida evolución y replanteamiento, como la autoría, la imprudencia, el dolo, la omisión, la culpabilidad, las causas de justificación, temas de los

[1] En: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ/PAREDES/OLAIZOLA/TRAPERO/ROSO/LOMBANA, LH- Luzón Peña, Prólogo, Madrid, Reus, 2020, XIX.

[2] En las pp. XXXIII-LXV.

que el homenajeado, huelga decirlo, es un reconocido e importante especialista; y por último el lector puede darse un formativo y enriquecedor paseo por los tipos de la parte especial a través de las contribuciones y cuestiones presentadas por los distintos autores. La enjundia de los trabajos y la diversidad de los temas convertirán a este LH en una obra de referencia.

Como culminación al proyecto, estaba programado por los siete promotores de este LH a Diego LUZÓN hacerle entrega del mismo al homenajeado el día de su 70.º cumpleaños, el 3 de noviembre de 2019, pero debido al enorme número de participantes tuvo que prorrogarse la fecha de entrega de los trabajos, por lo que se decidió posponer y organizar ya con sosiego un acto de entrega solemne y de homenaje el 17 de abril de 2020, en el Paraninfo de la Universidad de Alcalá, pero el 14 de marzo de ese año el Estado español declaró el estado de alarma, mediante Real Decreto, y el confinamiento de los ciudadanos españoles ante la peor pandemia sufrida en este siglo, frustrando muchos proyectos, entre ellos el de la entrega del LH, de su LH, a Diego LUZÓN, apareciendo publicado como libro en sus dos volúmenes ya meses después.

No obstante, este desilusionante contratiempo se vio suavizado por la aparición puntual de un segundo libro-homenaje alemán a Diego LUZÓN, haciéndole entrega del mismo el señalado 17 de abril de 2020. Este segundo libro-homenaje se presentó como número monográfico 4/2020 de *Goltdammer´s Archiv für Strafrecht*, la más antigua revista penal alemana fundada hace 150 años (1873), dedicado a *Freundesgabe für Diego-Manuel Luzón Peña zum 70. Geburtstag* (Liber amicorum a Diego-Manuel LUZÓN PEÑA por su 70.º aniversario). Hay que destacar que en Alemania han sido contadísimos los Libro-Homenajes a penalistas extranjeros; para el caso de penalistas españoles homenajeados entre los autores alemanes, el libro-homenaje a Diego LUZÓN ha sido el segundo, después del dedicado al fallecido Santiago MIR en el 2017, también en la misma revista al principio señalada. Ello evidencia las relaciones de Diego LUZÓN con Alemania y el reconocido prestigio del que goza entre sus colegas germanos.

Este segundo libro homenaje es bastante más reducido, pero también rezuma importancia, debido a la calidad de los participantes y los temas escogidos. Así se encuentran las contribuciones de ROXIN sobre la concurrencia de la imprudencia posterior de la víctima, la DE VICENTE REMESAL sobre las capacidades especiales y la lesión de la infracción del deber objetivo de cuidado, la de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO sobre la defensa de la (buena) dogmática, la de WOLTER sobre la imputación doblemente objetiva

(imputación objetiva objetiva) en un sistema del tipo de doble vía, la de SCHÜNEMANN, sobre el concepto de la denominada autoría unitaria en Derecho penal: crítica a un monstruo dogmático, la de MIR PUIG sobre las nuevas penas para las personas jurídicas, una forma de "penas" sin culpabilidad, la de SILVA sobre un modelo para la *actio libera in causa*: la *actio praecedens* como participación punible en la *actio posterior*, la de ZÖLLER sobre el delito de financiación del terrorismo y finalmente la de GRECO sobre el penalista con buena conciencia - crítica a la teoría penal orientada a la víctima. Y finalmente el libro-homenaje alemán se abre con una semblanza a modo de *laudatio* de la figura de Diego Luzón como docente, académico, investigador y maestro presentada por uno de sus discípulos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y con una presentación de WOLTER que destaca y valora la figura de LUZÓN PEÑA como garante de la dogmática penal hispano-germana en un plano de igualdad.

* * * * * *

# II. LEGISLACIÓN Y PROYECTOS DE LEY

## 1. España

### Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

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

I

La presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

Con la manifestación de este objetivo, la convención introduce importantes novedades en el tratamiento de la discapacidad, además de exigir a los Estados Partes que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la

voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

La reforma del ordenamiento jurídico español, que es consecuencia de la ratificación por España de dicho tratado, se inició con la Ley 26/2011, llamada precisamente de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que se encargó de modificar numerosos cuerpos legales de nuestro Derecho interno. La reforma continuó con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, a la que han de sumarse la reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la nueva legislación de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, precisamente en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones) o las más recientes Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, y Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

La presente Ley supone un hito fundamental en el trabajo de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York, así como en la puesta al día de nuestro Derecho interno en un tema, como es el del respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica, que viene siendo objeto de atención constante en los últimos años, tanto por parte de las Naciones Unidas, como por el Consejo de Europa o por el propio Parlamento Europeo y, como lógica consecuencia, también por los ordenamientos estatales de nuestro entorno.

La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales

y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Al respecto, ha de tomarse en consideración que, como ha puesto en evidencia la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas elaborada en 2014, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos.

II

Esta Ley consta de ocho artículos, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El artículo primero modifica la Ley del Notariado con ocho apartados; el artículo segundo, con sesenta y siete apartados, modifica el Código Civil; el artículo tercero afecta a la Ley Hipotecaria y consta de nueve apartados; el artículo cuarto reforma la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con veintinueve apartados; el artículo quinto modifica la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y se distribuye en seis apartados; el artículo sexto modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, y se distribuye en diez apartados; el artículo séptimo, referido a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se estructura en veinte apartados; finalmente, el artículo octavo, referido al Código de Comercio, se estructura en tres apartados.

III

La reforma que el artículo segundo introduce en el Código Civil es la más extensa y de mayor calado, pues sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal.

El Título XI del Libro Primero del Código Civil se redacta de nuevo y pasa a rubricarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», de suerte que el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que, tal y como la ya citada Observación General de 2014 recuerda, es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la

toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad. Cabe añadir, incluso, que en situaciones donde el apoyo no pueda darse de otro modo y solo ante esa situación de imposibilidad, este pueda concretarse en la representación en la toma de decisiones. Es importante señalar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo. Es también relevante que, a diferencia de lo que hacían los códigos decimonónicos, más preocupados por los intereses patrimoniales de la persona que por la protección integral de esta, la nueva regulación trata de atender no solo a los asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales, como pueden ser los relativos a decisiones sobre las vicisitudes de su vida ordinaria –domicilio, salud, comunicaciones, etc.–.

No se trata, pues, de un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de «incapacidad» e «incapacitación» por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos. Y es que muchas limitaciones vinculadas tradicionalmente a la discapacidad no han procedido de las personas afectadas por ella, sino de su entorno: barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio. La reforma normativa impulsada por esta Ley debe ir unida, por ello, a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho –jueces y magistrados, personal al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores– que han de prestar sus respectivas funciones, a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas.

Siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, a la hora de concretar los apoyos la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias, esto es, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad. Dentro de las medidas voluntarias adquieren especial importancia los poderes y mandatos preventivos, así como la posibilidad de la autocuratela. Fuera de ellas conviene destacar el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho –generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo

entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables–, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial *ad hoc*, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias.

La institución objeto de una regulación más detenida es la curatela, principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. El propio significado de la palabra curatela –cuidado–, revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica; por tanto, como principio de actuación y en la línea de excluir en lo posible las actuaciones de naturaleza representativa, la curatela será, primordialmente, de naturaleza asistencial. No obstante, en los casos en los que sea preciso, y solo de manera excepcional, podrá atribuirse al curador funciones representativas.

El valor del cuidado, en alza en las sociedades democráticas actuales, tiene particular aplicación en el ejercicio de la curatela. Todas las personas, y en especial las personas con discapacidad, requieren ser tratadas por las demás personas y por los poderes públicos con cuidado, es decir, con la atención que requiera su situación concreta.

Siguiendo este mismo criterio, se eliminan del ámbito de la discapacidad no sólo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. En este sentido, conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo; a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa. Es por ello que, en la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera.

En el nuevo texto se recoge también la figura del defensor judicial, especialmente prevista para cierto tipo de situaciones, como aquella en que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad, o aquella en que exista imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza.

Todas las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años o, en casos excepcionales, de hasta seis. En todo caso, pueden ser revisadas ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir su modificación.

Desde el punto de vista procedimental, cumple señalar que el procedimiento de provisión de apoyos solo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero en ningún caso a la declaración de incapacitación ni, mucho menos, a la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos.

Finalmente, se suprime la prodigalidad como institución autónoma, dado que los supuestos contemplados por ella encuentran encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma.

Una reforma tan profunda como la que aquí se realiza ha obligado a un notable número de modificaciones legislativas tanto en el Código Civil como en otras leyes de indudable importancia.

IV

Dentro del Código, la reubicación en los Títulos XI y XII del Libro Primero de la materia que nos ocupa obliga a la reordenación del tema de la minoría de edad, la mayoría de edad y la emancipación, de suerte que el Título IX del mencionado Libro pasa a referirse a la tutela y la guarda de los menores, mientras que el Título X se destina a la mayoría de edad y la emancipación. En consonancia con lo dicho, la tutela, con su tradicional connotación representativa, queda reservada para los menores de edad que no estén protegidos a través de la patria potestad, mientras que el complemento de capacidad requerido por los emancipados para el ejercicio de ciertos actos jurídicos será atendido por un defensor judicial.

Fuera ya de este marco, son muchas las normas jurídicas que en toda la extensión del Código Civil requieren de la oportuna adaptación a la nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Así, las normas afectadas por esta reforma van desde algunas relativas al Derecho internacional privado, la nacionalidad, ciertas reglas sobre los efectos de las crisis matrimoniales cuando hay hijos mayores de edad con discapacidad que precisen apoyo, lo cual puede tener repercusiones, por ejemplo, en la atribución de la vivienda familiar, o las reglas sobre el establecimiento de la filiación cuando hay implicados progenitores o hijos con discapacidad; también experimentan modificaciones puntuales algunos preceptos relativos a la sociedad de gananciales cuando uno de los cónyuges precisare de medidas de apoyo. Particularmente afectadas van a resultar algunas reglas relativas al Derecho de sucesiones y al Derecho de contratos, cuestiones estas en las que la capacidad de ejercicio de los derechos implica la

posibilidad de realizar actos jurídicos de gran transcendencia, cuya celebración, validez y eficacia debe ser tratada de conformidad con la nueva perspectiva. Asimismo, la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno. Para mantener la coherencia del sistema, la reforma hace también necesaria la modificación de dos preceptos del Código penal en materia de responsabilidad civil derivada del ilícito penal cuando dicha responsabilidad recae sobre persona distinta del autor del hecho delictivo, y la disposición adicional primera para adaptarla a la nueva regulación. Se aprovecha la reforma para corregir el error que implicaba la referencia a los imputables. Adicionalmente, se reforman los artículos 4, 5 y 234 del Código de Comercio para adaptarlos a la nueva regulación del Código Civil. En todos ellos se omite cualquier referencia a las personas con discapacidad con medidas de apoyo por considerarla innecesaria, dado que esta cuestión se regirá por las normas generales previstas en el Código Civil.

En el ámbito del Registro de la Propiedad, se modifican los preceptos de la Ley Hipotecaria que se refieren a la incapacitación o los incapacitados y se suprime el Libro de incapacitados para adecuar la terminología y contenidos normativos a la Convención de Nueva York de la que trae causa esta reforma. Por otra parte, se elimina el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, dado que los supuestos que eventualmente este artículo está llamado a proteger son muy residuales en comparación con el perjuicio que ocasiona en la sucesión de colaterales y extraños y la perturbación del tráfico, generando situaciones antieconómicas.

El Registro Civil se convierte en una pieza central, pues hará efectiva la preferencia que el nuevo sistema atribuye a las medidas voluntarias previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes. No obstante, el necesario respeto a los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, incluida su intimidad y la protección de sus datos personales, han llevado a considerar que las medidas de apoyo accedan al Registro como datos sometidos al régimen de publicidad restringida.

## V

La adaptación normativa a la Convención también debe extenderse al ámbito procesal, de modo que se sustituyen los tradicionales procesos de modificación de la capacidad por los dirigidos a proveer de apoyos a las personas con discapacidad. Tal circunstancia permite asimismo introducir algunas modificaciones en la regulación de los procesos en que se ejercita una pretensión de esas características, dirigidas a solucionar

algunos problemas que se han detectado en la práctica forense y que dan lugar a interpretaciones diferentes entre los tribunales.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se ha sometido a una revisión de conjunto en la que, más allá de las necesarias revisiones terminológicas, se han introducido los ajustes requeridos por la adaptación a la Convención en el ejercicio de las acciones de determinación o impugnación de la filiación, en los procedimientos de separación y divorcio y en el procedimiento para la división de la herencia.

La primera modificación relevante se encuentra en el artículo 7 bis, que se introduce también en la Ley de Jurisdicción voluntaria. En este artículo se regulan las adaptaciones y ajustes en los procedimientos en que participen personas con discapacidad, con independencia de si lo hacen en calidad de parte o en otra distinta y que se llevarán a cabo en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Adicionalmente, se menciona expresamente que se permitirá que la persona con discapacidad, si lo desea y a su costa, se valga de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste.

Es también importante el apartado 1 del artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que en los supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil, sea pertinente el nombramiento de curador y se haya formulado oposición en el previo expediente de jurisdicción voluntaria o cuando el expediente no haya podido resolverse, los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se regirán por lo dispuesto en dicho Capítulo. En caso de inexistencia de oposición, la provisión judicial de apoyos se regirá por lo dispuesto en la legislación de jurisdicción voluntaria.

Se trata, por tanto, de una reforma ambiciosa que opta por el cauce de la jurisdicción voluntaria de manera preferente, considerando de manera esencial la participación de la propia persona, facilitando que pueda expresar sus preferencias e interviniendo activamente y, donde la autoridad judicial interese la información precisa, ajustándose siempre a los principios de necesidad y proporcionalidad. Todo ello sin perjuicio de que el procedimiento se transforme en uno contradictorio. Por su parte, en el apartado 3 de ese mismo precepto se da solución al problema derivado del cambio de residencia habitual de la persona con discapacidad cuando se encuentra pendiente el proceso de provisión de apoyos. Siguiendo el criterio sentado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en esos casos las actuaciones deberían remitirse al juez de la nueva residencia, siempre que no se haya celebrado aún la vista. Así se facilita el desarrollo del proceso y se acerca este al lugar donde efectivamente se encuentra la persona con discapacidad.

El artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus apartados 3 y 4, también da respuesta a situaciones que estaban originando prácticas diversas en los tribunales. Por

un lado, se permite la presentación de alegaciones por aquella persona que en la demanda aparezca propuesta como curador de la persona con discapacidad, lo que posibilita contar con más datos acerca de su disponibilidad e idoneidad para asumir tal encomienda. Por otro, se admite la intervención a su costa en el proceso de cualquiera de los legitimados que no sea promotor del procedimiento o de cualquier sujeto con interés legítimo, evitando así que se generen situaciones de desigualdad entre los familiares de la persona con discapacidad, como sucedía con anterioridad, donde unos podían actuar con plenitud en el proceso dada su condición de parte y otros, en cambio, solo podían ser oídos en fase de prueba.

Las siguientes modificaciones se contienen en el artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se refieren al momento de admisión de la demanda y a la personación del demandado. En primer lugar, se establece que, una vez admitida la demanda, se debe obtener de los Registros públicos la información existente sobre las medidas de apoyo adoptadas, para respetar la voluntad de la persona con discapacidad. Y, en segundo lugar, se prescribe el nombramiento de un defensor judicial cuando la persona interesada, esto es, la persona con discapacidad, no comparezca, en el plazo concedido para contestar a la demanda, con su propia defensa y representación. Con ello se consigue que siempre exista alguien que defienda en el proceso los intereses de la persona con discapacidad.

La regulación de las pruebas que preceptivamente deben practicarse en este tipo de procesos se reordena en el nuevo texto y, además, se introduce en el artículo 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad de que puedan no llevarse a cabo las audiencias preceptivas cuando la demanda la presente la propia persona interesada y aquellas puedan invadir su privacidad, al dar a conocer a su familia datos íntimos que ella prefiera mantener reservados. Adicionalmente, el proceso debe alejarse del esquema tradicional para pasar a orientarse hacia un sistema de colaboración interprofesional o «de mesa redonda», con profesionales especializados de los ámbitos social, sanitario y otros que puedan aconsejar las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Por último, a diferencia de lo que sucedía en la normativa anterior, el contenido de la sentencia que ha de dictar el juez se remite a las normas de Derecho Civil que resulten de aplicación, al considerarse una cuestión más de Derecho sustantivo que procesal.

VI

La reforma de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, queda justificada tanto por la introducción del nuevo expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, como por la necesidad de que no haya discrepancia entre los diversos textos legales, todo ello en aras de una eficaz tutela de los derechos de las personas.

De esta manera, se establece un ajuste entre la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y la legislación civil material en lo que respecta al nombramiento del defensor judicial de menores o personas con discapacidad.

En segundo término, se incorpora un nuevo Capítulo III bis relativo al expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad para los supuestos en los que, de acuerdo con las normas civiles, sea pertinente la previsión de alguna medida judicial de apoyo de carácter estable y no exista oposición. Podrá promover este expediente el Ministerio Fiscal, la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, y sus descendientes, ascendientes, o hermanos.

En relación con el expediente para el nombramiento de tutor (para el menor) o curador (para la persona con discapacidad), además de algunas adaptaciones terminológicas, se modifica el procedimiento para la rendición de cuentas del tutor o curador, para solucionar algunas disfunciones detectadas durante estos casi tres años de vigencia de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Por un lado, la comparecencia ante el juez no siempre debe tener lugar, sino solo cuando algún interesado lo solicite, con lo que se evita la actual proliferación de vistas que en la mayoría de las ocasiones carecen de sentido ante la ausencia de complejidad y oposición a las cuentas presentadas. Por otro lado, se permite que el tribunal ordene de oficio, a costa del patrimonio del tutelado o asistido, una prueba pericial contable o de auditoría aun cuando nadie haya solicitado la comparecencia, si en el informe se describieran operaciones complejas o que requieran una justificación técnica. Esto responde a una necesidad que los tribunales han puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, en la línea de alcanzar una mayor protección de los intereses del menor o de la persona con discapacidad.

También se modifica un aspecto del expediente de autorización o aprobación judicial de actos de enajenación o gravamen de bienes pertenecientes a menores o personas con discapacidad. De acuerdo con la nueva regulación del artículo 62.3 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, la intervención de abogado y procurador ya no será preceptiva en todos los casos en que la cuantía de la operación supere los 6.000 euros, sino solo cuando así resulte necesario por razones de complejidad de la operación o por la existencia de intereses contrapuestos. De esta manera se pretende ahorrar costes al menor y a la persona con discapacidad en relación con actos que carecen de dificultad técnica o jurídica, habida cuenta de que en este tipo de actuaciones siempre va a existir un control judicial en el momento de decidir sobre la aprobación de lo solicitado.

VII

Por último, cabe destacar la reforma de la Ley del Notariado y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de

modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, con el objeto de acompasar su regulación al cambio de paradigma que introduce esta reforma.

VIII

En cuanto al régimen transitorio, se ha optado por una fórmula flexible, según la cual como regla general, las funciones de apoyo se ejercerán conforme a la nueva Ley desde su entrada en vigor y se establece una amplia legitimación para solicitar de la autoridad judicial, en cualquier momento, la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con arreglo al sistema anterior. La revisión también se podrá producir de oficio.

Finalmente, se fija un plazo de tres meses para la entrada en vigor de la norma, atendiendo a la necesidad de que se tome conocimiento de la nueva legislación con tiempo suficiente para que puedan afrontarse los cambios introducidos.

**Artículo primero. Modificación de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.**

La Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica la letra a) del artículo 23 con la siguiente redacción:

«a) La afirmación de dos personas, mayores de edad, que conozcan al otorgante y sean conocidas del Notario, siendo aquellos responsables de la identificación.»

Dos. Se añade un nuevo párrafo al final del artículo 25 con la siguiente redacción:

«Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, estas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso.»

Tres. Se modifica el apartado 1 del artículo 54, que queda redactado como sigue:

«1. Los cónyuges, cuando no tuvieren hijos menores no emancipados o mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, podrán acordar su separación matrimonial o divorcio de mutuo acuerdo, mediante la formulación de un convenio regulador en escritura pública. Deberán prestar su consentimiento ante el Notario del último domicilio común o el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los solicitantes.»

Cuatro. Se modifica el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 56, que queda redactado como sigue:

«Cuando cualquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal, o fuera persona con discapacidad sin apoyo suficiente, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.»

Cinco. Se modifica el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 57, que queda redactado como sigue:

«Cuando cualesquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal o persona con discapacidad sin apoyo suficiente, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.»

Seis. Se modifica el apartado 3 del artículo 62, que queda redactado como sigue:

«3. Cuando cualquiera de las referidas personas fuese menor y careciera de representante legal o fuese persona con discapacidad sin apoyo suficiente, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.»

Siete. Se modifica la letra c) del apartado 1 del artículo 70, que queda redactada como sigue:

«c) Las deudas de alimentos en las que estén interesados menores, ni las que recaigan sobre materias indisponibles u operaciones sujetas a autorización judicial.»

Ocho. Se modifica la letra a) del apartado 2 del artículo 81, que queda redactada como sigue:

«a) Las cuestiones en las que se encuentren interesados los menores.»

**Artículo segundo. Modificación del Código Civil.**

El Código Civil queda modificado como sigue:

Uno. El segundo párrafo del artículo 9.6 pasa a tener la siguiente redacción:

«La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual. En el caso de cambio de residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas de apoyo provisionales o urgentes.»

Dos. El apartado 8 del artículo 10 queda redactado de la siguiente forma:

«8. En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en España, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley española solo podrán invocar su discapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal discapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.»

Tres. El segundo párrafo del artículo 15.1 queda redactado en los siguientes términos:

«Esta declaración de opción se formulará, según los casos, por el propio optante, solo o con los apoyos que la persona con discapacidad, en su caso, precise, o por su representante legal. Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar.»

Cuatro. El apartado 2 del artículo 20 se redacta del siguiente modo:

«2. La declaración de opción se formulará:

a) Por el representante legal del optante menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los representantes legales del menor de catorce años sobre la tramitación de la declaración de opción, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.

b) Por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años.

c) Por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años. La opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.

d) Por el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise.

e) Por el interesado, por sí solo, dentro de los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieran impedido ejercitarla con anterioridad.»

Cinco. Se modifican las letras c) y d) del artículo 21.3 con el siguiente texto:

«c) El representante legal del menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los representantes legales sobre la solicitud de nacionalidad por residencia, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.

d) El interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise.»

Seis. La letra c) del artículo 22.2 se redacta del siguiente modo:

«c) El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.»

Siete. Se modifica el párrafo primero del artículo 81, que queda redactado así:

«Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:»

Ocho. El artículo 82 queda redactado con el siguiente tenor:

«1. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el letrado de la Administración de Justicia o notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el letrado de la Administración de Justicia o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

2. No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos en la situación a la que se refiere el artículo anterior.»

Nueve. Se añade un nuevo segundo párrafo al artículo 91, que queda redactado así:

«Cuando al tiempo de la nulidad, separación o divorcio existieran hijos comunes mayores de dieciséis años que se hallasen en situación de necesitar medidas de apoyo por razón de su discapacidad, la sentencia correspondiente, previa audiencia del menor, resolverá también sobre el establecimiento y modo de ejercicio de estas, las cuales, en su caso, entrarán en vigor cuando el hijo alcance los dieciocho años de edad. En estos casos la legitimación para instarlas, las especialidades de prueba y el contenido de la sentencia se regirán por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil acerca de la provisión judicial de medidas de apoyo a las personas con discapacidad.»

Diez. Se da nueva redacción al artículo 94, que queda redactado así:

«La autoridad judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Respecto de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, el progenitor que no los tenga en su compañía podrá solicitar, en el mismo procedimiento de nulidad, separación o divorcio, que se establezca el modo en que se ejercitará el derecho previsto en el párrafo anterior.

La autoridad judicial adoptará la resolución prevista en los párrafos anteriores, previa audiencia del hijo y del Ministerio Fiscal. Así mismo, la autoridad judicial podrá limitar o suspender los derechos previstos en los párrafos anteriores si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial.

No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior.

Igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión, que deberán prestar su consentimiento. La autoridad judicial resolverá teniendo siempre presente el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad.»

Once. El artículo 96 se redacta del siguiente modo:

«1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.

A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente.

2. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

3. Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.»

Doce. Se da nueva redacción al párrafo segundo del artículo 112, con el siguiente tenor:

«En todo caso conservarán su validez los actos otorgados en nombre del hijo menor por su representante legal o, en el caso de los mayores con discapacidad que tuvieran previstas medidas de apoyo, los realizados conforme a estas, antes de que la filiación hubiera sido determinada.»

Trece. El artículo 121 se redacta con el siguiente texto:

«El reconocimiento otorgado por menores no emancipados necesitará para su validez aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

Para la validez del reconocimiento otorgado por personas mayores de edad respecto de las que hayan establecido medidas de apoyo se estará a lo que resulte de la resolución judicial o escritura pública que las haya establecido. Si nada se hubiese dispuesto y no hubiera medidas voluntarias de apoyo, se instruirá la correspondiente revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas para completarlas a este fin.»

Catorce. El artículo 123 queda redactado así:

«El reconocimiento de un hijo mayor de edad no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito.

El consentimiento para la eficacia del reconocimiento de la persona mayor de edad con discapacidad se prestará por esta, de manera expresa o tácita, con los apoyos que requiera para ello. En caso de que exista resolución judicial o escritura pública que haya establecido medidas de apoyo, se estará a lo allí dispuesto.»

Quince. El artículo 124 se redacta conforme se indica a continuación:

«La eficacia del reconocimiento del menor requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido.

No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.»

Dieciséis. El artículo 125 se redacta del siguiente modo:

«Cuando los progenitores del menor fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, solo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro previa autorización judicial, que se otorgará con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al interés del menor.

El menor podrá, alcanzada la mayoría de edad, invalidar mediante declaración auténtica esta última determinación si no la hubiere consentido.»

Diecisiete. El apartado 1 del artículo 133 se redacta del siguiente modo:

«1. La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponderá al hijo durante toda su vida.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzare la mayoría de edad o desde que se eliminaren las medidas de apoyo que tuviera previstas a tales efectos, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.»

Dieciocho. Se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 137, que quedan del siguiente tenor:

«1. La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

Si fuere menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo, para impugnarla, el plazo del año se contará desde la mayoría de edad o desde la extinción de las medidas de apoyo.

El ejercicio de la acción en interés del hijo que sea menor corresponderá, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal.

Si se tratare de persona con discapacidad, esta, quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, el Ministerio Fiscal, podrán, asimismo, ejercitar la acción de impugnación durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

2. Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el registro, desde su mayoría de edad o desde la extinción de la medida de apoyo, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento.»

Diecinueve. Se modifica el artículo 156 tal y como se indica:

«La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida,

la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos.

En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio.»

Veinte. Se suprime el artículo 171.

Veintiuno. Se modifica el Título IX del Libro Primero, que queda con la siguiente rúbrica y contenido:

«TÍTULO IX

De la tutela y de la guarda de los menores

CAPÍTULO I

De la tutela

Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 199.

Quedan sujetos a tutela:

1.º Los menores no emancipados en situación de desamparo.

2.º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad.

Artículo 200.

Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 podrán ser acordadas también por la autoridad judicial en todos los supuestos de tutela de menores, en cuanto lo requiera el interés de estos.

Si se tratara de menores que estén bajo la tutela de una entidad pública, estas medidas solo podrán ser acordadas por la autoridad judicial de oficio o a instancia de dicha entidad, del Ministerio Fiscal o del propio menor. La entidad pública será parte en el procedimiento y las medidas acordadas serán comunicadas a esta, que dará traslado de dicha comunicación al director del centro residencial o a la familia acogedora.

Artículo 201.

Los progenitores podrán en testamento o documento público notarial designar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores.

Artículo 202.

Las designaciones a que se refiere el artículo anterior vincularán a la autoridad judicial al constituir la tutela, salvo que el interés superior del menor exija otra cosa, en cuyo caso dictará resolución motivada.

Artículo 203.

Cuando existieren disposiciones de los progenitores hechas en testamento o documento público notarial de los progenitores, se aplicarán unas y otras conjuntamente, en cuanto fueran compatibles. De no serlo, se adoptarán por la autoridad judicial, en decisión motivada, las que considere más convenientes para el interés superior del menor.

Artículo 204.

Serán ineficaces las disposiciones hechas en testamento o documento público notarial sobre la tutela si, en el momento de adoptarlas, el disponente hubiese sido privado de la patria potestad.

Artículo 205.

El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor podrá establecer las reglas de administración y disposición de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarlas. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor.

Artículo 206.

Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona física o jurídica bajo cuya guarda se encuentre el menor y, si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Artículo 207.

Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela, a fin de que se dé inicio al expediente a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 208.

La autoridad judicial constituirá la tutela mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, siguiendo los trámites previstos legalmente.

Artículo 209.

La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de la persona menor de edad o de cualquier interesado.

En cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor y del estado de la administración de la tutela.

Artículo 210.

La autoridad judicial podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime adecuadas, en beneficio del tutelado. Asimismo, en cualquier momento podrá exigir del tutor que informe sobre la situación del menor y del estado de la administración.

Sección 2.ª De la delación de la tutela y del nombramiento del tutor

Artículo 211.

Podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función y en ellas no concurra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 212.

Podrán ser tutores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores.

Artículo 213.

Para el nombramiento de tutor se preferirá:

1.º A la persona o personas designadas por los progenitores en testamento o documento público notarial.

2.º Al ascendiente o hermano que designe la autoridad judicial.

Excepcionalmente, en resolución motivada, se podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el interés superior del menor así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor.

Artículo 214.

En defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, la autoridad judicial designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en el interés superior de este, considere más idóneo.

Artículo 215.

Si hubiere que designar tutor para varios hermanos, se procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Artículo 216.

No podrán ser tutores:

1.º Los que por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.

2.º Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.

Artículo 217.

La autoridad judicial no podrá nombrar a las personas siguientes:

1.º A quien haya sido excluido por los progenitores del tutelado.

2.º A quien haya sido condenado en sentencia firme por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la tutela.

3.º Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal.

4.º A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la tutela lo sea solo de la persona.

5.º A quien tenga conflicto de intereses con la persona sujeta a tutela.

Artículo 218.

La tutela se ejercerá por un solo tutor salvo:

1.º Cuando, por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o en su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.

2.º Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que ejerza también la tutela el cónyuge del tutor o la persona que se halle en análoga relación de afectividad.

3.º Cuando los progenitores del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial más de un tutor para que ejerzan la tutela conjuntamente.

Artículo 219.

En el caso del numeral 3.º del artículo anterior, si los progenitores lo hubieren dispuesto de modo expreso, se podrá resolver, al efectuar el nombramiento de tutores, que estos puedan ejercitar las facultades de la tutela con carácter solidario.

De no mediar tal clase de nombramiento y, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo anterior, las facultades de la tutela encomendadas a varios tutores habrán de ser ejercitadas por estos conjuntamente, pero valdrá lo que se haga con el acuerdo del mayor número. A falta de tal acuerdo, la autoridad judicial, después de oír a los tutores y al tutelado si tuviere suficiente madurez, resolverá sin ulterior recurso lo que estime conveniente. Para el caso de que los desacuerdos fueran reiterados y entorpeciesen gravemente el ejercicio de la tutela, podrá la autoridad judicial reorganizar su funcionamiento e incluso nombrar nuevo tutor.

Artículo 220.

Si los tutores tuvieren sus facultades atribuidas conjuntamente y hubiere incompatibilidad u oposición de intereses en alguno de ellos para un acto o contrato, podrá este ser realizado por el otro tutor o, de ser varios, por los demás en forma conjunta.

Artículo 221.

En los casos de que por cualquier causa cese alguno de los tutores, la tutela subsistirá con los restantes a no ser que al hacer el nombramiento se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

Artículo 222.

La tutela de los menores que se encuentren en situación de desamparo corresponderá por ministerio de la ley a la entidad pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores.

No obstante, se procederá al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas físicas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela en interés de este.

En el supuesto del párrafo anterior, previamente a la designación judicial de tutor, o en la misma resolución, deberá acordarse la suspensión o la privación de la patria potestad o la remoción del tutor, en su caso.

Estarán legitimados para ejercer las acciones de privación de patria potestad, promover la remoción del tutor y solicitar el nombramiento de tutor de los menores en situación de desamparo, el Ministerio Fiscal, la entidad pública y los llamados al ejercicio de la tutela.

Artículo 223.

Las causas y procedimientos de remoción y excusa de la tutela serán los mismos que los establecidos para la curatela.

La autoridad judicial podrá decretar la remoción a solicitud de la persona menor de edad si tuviere suficiente madurez. En todo caso será tenida en cuenta su opinión y se le dará audiencia si fuere mayor de doce años.

Declarada la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo tutor en la forma establecida en este Código.

Sección 3.ª Del ejercicio de la tutela

Artículo 224.

Serán aplicables a la tutela, con carácter supletorio, las normas de la curatela.

Artículo 225.

El tutor es el representante del menor, salvo para aquellos actos que este pueda realizar por si solo o para los que únicamente precise asistencia.

Artículo 226.

Se prohíbe al tutor:

1.º Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras no se haya aprobado definitivamente su gestión.

2.º Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3.º Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Artículo 227.

Los tutores ejercerán su cargo en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos.

Cuando sea necesario para el ejercicio de la tutela podrán recabar el auxilio de la autoridad.

Artículo 228.

El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

1.º A velar por él y a procurarle alimentos.

2.º A educar al menor y procurarle una formación integral.

3.º A promover su mejor inserción en la sociedad.

4.º A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida.

5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración.

6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten.

Artículo 229.

El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del menor lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio.

Salvo que los progenitores hubieran establecido otra cosa, y sin perjuicio de que dichas previsiones puedan modificarse por la autoridad judicial si lo estimase conveniente para el interés del menor, corresponde a la autoridad judicial fijar su importe y el modo de percibirla, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes.

Podrá también establecerse que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, si así lo hubieren dispuesto los progenitores. La autoridad judicial podrá dejar sin efecto esta previsión o establecerla aun cuando nada hubiesen dispuesto los progenitores, si lo estimase conveniente para el interés del menor.

Artículo 230.

La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de estos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Sección 4.ª De la extinción de la tutela y de la rendición final de cuentas

Artículo 231.

La tutela se extingue:

1.º Por la mayoría de edad, emancipación o concesión del beneficio de la mayoría de edad al menor.

2.º Por la adopción del menor.

3.º Por muerte o declaración de fallecimiento del menor.

4.º Cuando, habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta la recupere, o cuando desaparezca la causa que impedía al titular de la patria potestad ejercitarla de hecho.

Artículo 232.

El tutor, sin perjuicio de la obligación de rendición anual de cuentas, al cesar en sus funciones deberá rendir ante la autoridad judicial la cuenta general justificada de su administración en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, la autoridad judicial oirá también, en su caso, al nuevo tutor y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

La aprobación judicial de las cuentas no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al menor o a sus causahabientes por razón de la tutela.

Artículo 233.

Los gastos necesarios de la rendición de cuentas serán a cargo del patrimonio de quien estuvo sometido a tutela.

El saldo de la cuenta general devengará el interés legal, a favor o en contra del tutor. Si el saldo es a favor del tutor, el interés legal se devengará desde el requerimiento para el pago, previa restitución de los bienes a su titular. Si es en contra del tutor, devengará el interés legal una vez transcurridos los tres meses siguientes a la aprobación de la cuenta.

Artículo 234.

El tutor responderá de los daños que hubiese causado al menor por su culpa o negligencia.

La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde la rendición final de cuentas.

CAPÍTULO II

Del defensor judicial del menor

Artículo 235.

Se nombrará un defensor judicial del menor en los casos siguientes:

1.º Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores y sus representantes legales, salvo en los casos en que la ley prevea otra forma de salvarlo.

2.º Cuando, por cualquier causa, el tutor no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona.

3.º Cuando el menor emancipado requiera el complemento de capacidad previsto en los artículos 247 y 248 y a quienes corresponda prestarlo no puedan hacerlo o exista con ellos conflicto de intereses.

Artículo 236.

Serán aplicables al defensor judicial del menor las normas del defensor judicial de las personas con discapacidad. El defensor judicial del menor ejercerá su cargo en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos.

CAPÍTULO III

De la guarda de hecho del menor

Artículo 237.

1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor

y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Cautelarmente, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.

2. Procederá la declaración de situación de desamparo de los menores cuando, además de esta circunstancia, se den los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en el artículo 172.

En los demás casos, el guardador de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutor.

Artículo 238.

Serán aplicables a la guarda de hecho del menor, con carácter supletorio, las normas de la guarda de hecho de las personas con discapacidad.»

Veintidós. Se modifica el Título X del Libro Primero, que queda con la siguiente rúbrica y contenido:

«TÍTULO X

De la mayor edad y de la emancipación

Artículo 239.

La emancipación tiene lugar:

1.º Por la mayor edad.

2.º Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.

3.º Por concesión judicial.

Artículo 240.

La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos.

Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Artículo 241.

Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil.

Artículo 242.

La concesión de la emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

Artículo 243.

Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que, con el consentimiento de los progenitores, viviere independientemente de estos. Los progenitores podrán revocar este consentimiento.

Artículo 244.

La autoridad judicial podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si estos la pidieren y previa audiencia de los progenitores:

1.º Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

2.º Cuando los progenitores vivieren separados.

3.º Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

Artículo 245.

También podrá la autoridad judicial, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare.

Artículo 246.

El mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.

Artículo 247.

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.

El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad.

Artículo 248.

Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta, si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará además el de los progenitores o defensor judicial de uno y otro.»

Veintitrés. Se modifica el Título XI del Libro Primero, que queda con la siguiente rúbrica y contenido:

«TÍTULO XI

De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 249.

Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación.

La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.

Artículo 250.

Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

La función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.

Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Cualquier

medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

La guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.

La curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo.

El nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente.

Al determinar las medidas de apoyo se procurará evitar situaciones en las que se puedan producir conflictos de intereses o influencia indebida.

No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo.

Artículo 251.

Se prohíbe a quien desempeñe alguna medida de apoyo:

1.º Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor.

2.º Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3.º Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título.

En las medidas de apoyo voluntarias estas prohibiciones no resultarán de aplicación cuando el otorgante las haya excluido expresamente en el documento de constitución de dichas medidas.

Artículo 252.

El que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades. Las facultades no conferidas al administrador corresponderán al favorecido por la disposición de los bienes, que las ejercitará, en su caso, con el apoyo que proceda.

Igualmente podrán establecer los órganos de control o supervisión que se estimen convenientes para el ejercicio de las facultades conferidas.

Artículo 253.

Cuando una persona se encuentre en una situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica de modo urgente y carezca de un guardador de hecho, el apoyo se prestará de modo provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esta función. La entidad dará conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas.

CAPÍTULO II

De las medidas voluntarias de apoyo

Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 254.

Cuando se prevea razonablemente en los dos años anteriores a la mayoría de edad que un menor sujeto a patria potestad o a tutela pueda, después de alcanzada aquella, precisar de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, la autoridad judicial podrá acordar, a petición del menor, de los progenitores, del tutor o del Ministerio Fiscal, si lo estima necesario, la procedencia de la adopción de la medida de apoyo que corresponda para cuando concluya la minoría de edad. Estas medidas se adoptarán si el mayor de dieciséis años no ha hecho sus propias previsiones para cuando alcance la mayoría de edad. En otro caso se dará participación al menor en el proceso, atendiendo a su voluntad, deseos y preferencias.

Artículo 255.

Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes.

Podrá también establecer el régimen de actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, o la forma de ejercicio del apoyo, el cual se prestará conforme a lo dispuesto en el artículo 249.

Asimismo, podrá prever las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias.

El Notario autorizante comunicará de oficio y sin dilación el documento público que contenga las medidas de apoyo al Registro Civil para su constancia en el registro individual del otorgante.

Solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias.

Sección 2.ª De los poderes y mandatos preventivos

Artículo 256.

El poderdante podrá incluir una cláusula que estipule que el poder subsista si en el futuro precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad.

Artículo 257.

El poderdante podrá otorgar poder solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad. En este caso, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante. Para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido.

Artículo 258.

Los poderes a que se refieren los artículos anteriores mantendrán su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo en favor del poderdante, tanto si estas han sido establecidas judicialmente como si han sido previstas por el propio interesado.

Cuando se hubieren otorgado a favor del cónyuge o de la pareja de hecho del poderdante, el cese de la convivencia producirá su extinción automática, salvo que medie voluntad contraria del otorgante o que el cese venga determinado por el internamiento de este.

El poderdante podrá establecer, además de las facultades que otorgue, las medidas u órganos de control que estime oportuno, condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades, salvaguardas para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias. Podrá también prever formas específicas de extinción del poder.

Cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos y el curador, si lo hubiere, podrán solicitar judicialmente la extinción de los poderes preventivos, si en el apoderado concurre alguna de las causas previstas para la remoción del curador, salvo que el poderdante hubiera previsto otra cosa.

Artículo 259.

Cuando el poder contenga cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa.

Artículo 260.

Los poderes preventivos a que se refieren los artículos anteriores habrán de otorgarse en escritura pública.

El Notario autorizante los comunicará de oficio y sin dilación al Registro Civil para su constancia en el registro individual del poderdante.

Artículo 261.

El ejercicio de las facultades representativas será personal, sin perjuicio de la posibilidad de encomendar la realización de uno o varios actos concretos a terceras personas. Aquellas facultades que tengan por objeto la protección de la persona no serán delegables.

Artículo 262.

Lo dispuesto en este capítulo se aplicará igualmente al caso de mandato sin poder.

CAPÍTULO III

De la guarda de hecho de las personas con discapacidad

Artículo 263.

Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente.

Artículo 264.

Cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se oirá a la persona con discapacidad. La autorización judicial para actuar como representante se podrá conceder, previa comprobación de su necesidad, en los términos y con los requisitos adecuados a las circunstancias del caso. La autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo y deberá ser ejercitada de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

En todo caso, quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial conforme a lo indicado en el párrafo anterior para prestar consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287.

No será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

La autoridad judicial podrá acordar el nombramiento de un defensor judicial para aquellos asuntos que por su naturaleza lo exijan.

Artículo 265.

A través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia

de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias.

Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento.

Artículo 266.

El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo.

Artículo 267.

La guarda de hecho se extingue:

1.º Cuando la persona a quien se preste apoyo solicite que este se organice de otro modo.

2.º Cuando desaparezcan las causas que la motivaron.

3.º Cuando el guardador desista de su actuación, en cuyo caso deberá ponerlo previamente en conocimiento de la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada las funciones de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

4.º Cuando, a solicitud del Ministerio Fiscal o de quien se interese por ejercer el apoyo de la persona bajo guarda, la autoridad judicial lo considere conveniente.

CAPÍTULO IV

De la curatela

Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 268.

Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

Las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años. No obstante, la autoridad judicial podrá, de manera excepcional y motivada, en el procedimiento de provisión o, en su caso, de modificación de apoyos, establecer un plazo de revisión superior que no podrá exceder de seis años.

Sin perjuicio de lo anterior, las medidas de apoyo adoptadas judicialmente se revisarán, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas.

Artículo 269.

La autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.

La autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.

Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad.

Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación. El curador actuará bajo los criterios fijados en el artículo 249.

En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos.

Artículo 270.

La autoridad judicial establecerá en la resolución que constituya la curatela o en otra posterior las medidas de control que estime oportunas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que precisa el apoyo, así como para evitar los abusos, los conflictos de intereses y la influencia indebida. También podrá exigir en cualquier momento al curador que, en el ámbito de sus funciones, informe sobre la situación personal o patrimonial de aquella.

Sin perjuicio de las revisiones periódicas de estas resoluciones, el Ministerio Fiscal podrá recabar en cualquier momento la información que considere necesaria a fin de garantizar el buen funcionamiento de la curatela.

Sección 2.ª De la autocuratela y del nombramiento del curador

Subsección 1.ª De la autocuratela

Artículo 271.

Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador.

Podrá igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo.

Artículo 272.

La propuesta de nombramiento y demás disposiciones voluntarias a que se refiere el artículo anterior vincularán a la autoridad judicial al constituir la curatela.

No obstante, la autoridad judicial podrá prescindir total o parcialmente de esas disposiciones voluntarias, de oficio o a instancia de las personas llamadas por ley a ejercer la curatela o del Ministerio Fiscal y, siempre mediante resolución motivada, si existen circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones.

Artículo 273.

Si al establecer la autocuratela se propone el nombramiento de sustitutos al curador y no se concreta el orden de la sustitución, será preferido el propuesto en el documento posterior. Si se proponen varios en el mismo documento, será preferido el propuesto en primer lugar.

Artículo 274.

Se podrá delegar en el cónyuge o en otra persona la elección del curador de entre los relacionados en escritura pública por la persona interesada.

Subsección 2.ª Del nombramiento del curador

Artículo 275.

1. Podrán ser curadores las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función.

Asimismo, podrán ser curadores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

2. No podrán ser curadores:

1.º Quienes hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo.

2.º Quienes por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.

3.º Quienes hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.

3. La autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a las personas siguientes:

1.º A quien haya sido condenado por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la curatela.

2.º A quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise apoyo.

3.º Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal.

4.º A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la curatela lo sea solamente de la persona.

Artículo 276.

La autoridad judicial nombrará curador a quien haya sido propuesto para su nombramiento por la persona que precise apoyo o por la persona en quien esta hubiera delegado, salvo que concurra alguna de las circunstancias previstas en el párrafo segundo del artículo 272. La autoridad judicial estará también a lo dispuesto en el artículo 275.

En defecto de tal propuesta, la autoridad judicial nombrará curador:

1.º Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo.

2.º Al hijo o descendiente. Si fueran varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

3.º Al progenitor o, en su defecto, ascendiente. Si fueren varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

4.º A la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.

5.º A quien estuviera actuando como guardador de hecho.

6.º Al hermano, pariente o allegado que conviva con la persona que precisa la curatela.

7.º A una persona jurídica en la que concurran las condiciones indicadas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo anterior.

La autoridad judicial podrá alterar el orden del apartado anterior, una vez oída la persona que precise apoyo.

Cuando, una vez oída, no resultare clara su voluntad, la autoridad judicial podrá alterar el orden legal, nombrando a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias.

Artículo 277.

Se puede proponer el nombramiento de más de un curador si la voluntad y necesidades de la persona que precisa el apoyo lo justifican. En particular, podrán separarse como cargos distintos los de curador de la persona y curador de los bienes.

Cuando la curatela sea confiada a varias personas, la autoridad judicial establecerá el modo de funcionamiento, respetando la voluntad de la persona que precisa el apoyo.

Artículo 278.

Serán removidos de la curatela los que, después del nombramiento, incurran en una causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo, por notoria ineptitud de su ejercicio o cuando, en su caso, surgieran problemas de convivencia graves y continuados con la persona a la que prestan apoyo.

La autoridad judicial, de oficio o a solicitud de la persona a cuyo favor se estableció el apoyo o del Ministerio Fiscal, cuando conociere por sí o a través de cualquier interesado circunstancias que comprometan el desempeño correcto de la curatela, podrá decretar la remoción del curador mediante expediente de jurisdicción voluntaria.

Durante la tramitación del expediente de remoción la autoridad judicial podrá suspender al curador en sus funciones y, de considerarlo necesario, acordará el nombramiento de un defensor judicial.

Declarada judicialmente la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo curador en la forma establecida en este Código, salvo que fuera pertinente otra medida de apoyo.

Artículo 279.

Será excusable el desempeño de la curatela si resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada para el ejercicio del cargo. También podrá excusarse el curador de continuar ejerciendo la curatela cuando durante su desempeño le sobrevengan los motivos de excusa.

Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la curatela o las condiciones de ejercicio de la curatela no sean acordes con sus fines estatutarios.

El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento. Si la causa fuera sobrevenida podrá hacerlo en cualquier momento.

Mientras la autoridad judicial resuelva acerca de la excusa, el nombrado estará obligado a ejercer su función. Si no lo hiciera y fuera necesaria una actuación de apoyo, se procederá a nombrar un defensor judicial que sustituya al curador, quedando el sustituido responsable de los gastos ocasionados por la excusa, si esta fuera rechazada.

Admitida la excusa, se procederá al nombramiento de nuevo curador.

Artículo 280.

El curador nombrado en atención a una disposición testamentaria que se excuse de la curatela por cualquier causa, perderá lo que en consideración al nombramiento le hubiere dejado el testador.

Artículo 281.

El curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos sin culpa por su parte en el ejercicio de su función, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio.

Corresponde a la autoridad judicial fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes.

En ningún caso, la admisión de causa de excusa o la decisión de remoción de las personas físicas o jurídicas designadas para el desempeño de los apoyos podrá generar desprotección o indefensión a la persona que precisa dichos apoyos, debiendo la autoridad judicial actuar de oficio, mediante la colaboración necesaria de los llamados a ello, o bien, de no poder contar con estos, con la inexcusable colaboración de los organismos o entidades públicas competentes y del Ministerio Fiscal.

No concurrirá causa de excusa cuando el desempeño de los apoyos haya sido encomendado a entidad pública.

Sección 3.ª Del ejercicio de la curatela

Artículo 282.

El curador tomará posesión de su cargo ante el letrado de la Administración de Justicia.

Una vez en el ejercicio de la curatela, estará obligado a mantener contacto personal con la persona a la que va a prestar apoyo y a desempeñar las funciones encomendadas con la diligencia debida.

El curador asistirá a la persona a la que preste apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias.

El curador procurará que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones.

El curador procurará fomentar las aptitudes de la persona a la que preste apoyo, de modo que pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro.

Artículo 283.

Cuando quien desempeñe la curatela esté impedido de modo transitorio para actuar en un caso concreto, o cuando exista un conflicto de intereses ocasional entre él y la persona a quien preste apoyo, el letrado de la Administración de Justicia nombrará un defensor judicial que lo sustituya. Para este nombramiento se oirá a la persona que precise el apoyo y se respetará su voluntad, deseos y preferencias.

Si, en el caso previsto en el párrafo anterior, fueran varios los curadores con funciones homogéneas, estas serán asumidas por quien de entre ellos no esté afectado por el impedimento o el conflicto de intereses.

Si la situación de impedimento o conflicto fuera prolongada o reiterada, la autoridad judicial de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal, de cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos o de cualquier persona que esté desempeñando la curatela y previa audiencia a la persona con discapacidad y al Ministerio Fiscal, podrá reorganizar el funcionamiento de la curatela, e incluso proceder al nombramiento de un nuevo curador.

Artículo 284.

Cuando la autoridad judicial lo considere necesario por concurrir razones excepcionales, podrá exigir al curador la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma. Una vez constituida, la fianza será objeto de aprobación judicial.

En cualquier momento la autoridad judicial podrá modificar o dejar sin efecto la garantía que se hubiese prestado.

Artículo 285.

El curador con facultades representativas estará obligado a hacer inventario del patrimonio de la persona en cuyo favor se ha establecido el apoyo dentro del plazo de sesenta días, a contar desde aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo.

El inventario se formará ante el letrado de la Administración de Justicia, con citación de las personas que estime conveniente.

El letrado de la Administración de Justicia podrá prorrogar el plazo previsto en el párrafo primero si concurriere causa para ello.

El dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos que, a juicio del letrado de la Administración de Justicia, no deban quedar en poder del curador serán depositados en un establecimiento destinado a este efecto.

Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes de la persona en cuyo apoyo se haya establecido la curatela.

Artículo 286.

En el caso de que el curador no incluya en el inventario los créditos que tenga contra la persona a la que presta apoyo, se entenderá que renuncia a ellos.

Artículo 287.

El curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes:

1.º Realizar actos de transcendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales.

2.º Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente

de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular.

3.º Disponer a título gratuito de bienes o derechos de la persona con medidas de apoyo, salvo los que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

4.º Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya curatela ostenta, salvo que sean de escasa relevancia económica. No se precisará la autorización judicial para el arbitraje de consumo.

5.º Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades.

6.º Hacer gastos extraordinarios en los bienes de la persona a la que presta apoyo.

7.º Interponer demanda en nombre de la persona a la que presta apoyo, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. No será precisa la autorización judicial cuando la persona con discapacidad inste la revisión de la resolución judicial en que previamente se le hubiesen determinado los apoyos.

8.º Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.

9.º Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.

Artículo 288.

La autoridad judicial, cuando lo considere adecuado para garantizar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, podrá autorizar al curador la realización de una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica, especificando las circunstancias y características fundamentales de dichos actos.

Artículo 289.

No necesitarán autorización judicial la partición de herencia o la división de cosa común realizada por el curador representativo, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial. Si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición deberá obtener también la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

Artículo 290.

Antes de autorizar o aprobar cualquiera de los actos comprendidos en los artículos anteriores, la autoridad judicial oirá al Ministerio Fiscal y a la persona con medidas de apoyo y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

Sección 4.ª De la extinción de la curatela

Artículo 291.

La curatela se extingue de pleno derecho por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con medidas de apoyo.

Asimismo, la curatela se extingue por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo o cuando se adopte una forma de apoyo más adecuada para la persona sometida a curatela.

Artículo 292.

El curador, sin perjuicio de la obligación de rendición periódica de cuentas que en su caso le haya impuesto la autoridad judicial, al cesar en sus funciones deberá rendir ante ella la cuenta general justificada de su administración en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, la autoridad judicial oirá también en su caso al nuevo curador, a la persona a la que se prestó apoyo, o a sus herederos.

La aprobación judicial de las cuentas no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al curador y a la persona con discapacidad que recibe el apoyo o a sus causahabientes por razón de la curatela.

Artículo 293.

Los gastos necesarios de la rendición de cuentas serán a cargo del patrimonio de la persona a la que se prestó apoyo.

El saldo de la cuenta general devengará el interés legal, a favor o en contra del curador. Si el saldo es a favor del curador, el interés legal se devengará desde el requerimiento para el pago, previa restitución de los bienes a su titular. Si es en contra del curador, devengará el interés legal una vez transcurridos los tres meses siguientes a la aprobación de la cuenta.

Artículo 294.

El curador responderá de los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia a la persona a la que preste apoyo.

La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde la rendición final de cuentas.

CAPÍTULO V

Del defensor judicial de la persona con discapacidad

Artículo 295.

Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4.º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

Una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.

Artículo 296.

No se nombrará defensor judicial si el apoyo se ha encomendado a más de una persona, salvo que ninguna pueda actuar o la autoridad judicial motivadamente considere necesario el nombramiento.

Artículo 297.

Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusa y remoción del curador, así como las obligaciones que a este se atribuyen de conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que se preste apoyo.

Artículo 298.

En el nombramiento se podrá dispensar al defensor judicial de la venta en subasta pública, fijando un precio mínimo, y de la aprobación judicial posterior de los actos.

El defensor judicial, una vez realizada su gestión, deberá rendir cuentas de ella.

CAPÍTULO VI

Responsabilidad por daños causados a otros

Artículo 299.

La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables.»

Veinticuatro. Se suprime el actual Título XII del Libro Primero.

Veinticinco. Se introduce un nuevo Título XII en el Libro Primero, con la siguiente rúbrica y contenido:

«TÍTULO XII

Disposiciones comunes

Artículo 300.

Las resoluciones judiciales y los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad habrán de inscribirse en el Registro Civil.»

Veintiséis. Se da nueva redacción al artículo 443, con el siguiente texto:

«Toda persona puede adquirir la posesión de las cosas.

Los menores necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor.

Las personas con discapacidad a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo pueden usar de los derechos derivados de la posesión conforme a lo que resulte de estas.»

Veintisiete. El artículo 663 se redacta como se indica a continuación:

«No pueden testar:

1.º La persona menor de catorce años.

2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello.»

Veintiocho. El artículo 665 se redacta con el siguiente texto:

«La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.»

Veintinueve. El artículo 695 pasa a tener la redacción que se indica:

«El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.

Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos.

Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad.»

Treinta. Se suprime el ordinal 2.º del artículo 697, pasando el ordinal 3.º a ser 2.º

Treinta y uno. Se da nueva redacción al párrafo tercero del artículo 706, del modo siguiente:

«Si estuviese escrito por cualquier medio técnico o por otra persona a ruego del testador, este pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Si el testamento se ha redactado en soporte electrónico, deberá firmarse con una firma electrónica reconocida.»

Treinta y dos. El artículo 708 se redacta con el siguiente tenor:

«No pueden hacer testamento cerrado las personas que no sepan o no puedan leer.

Las personas con discapacidad visual podrán otorgarlo, utilizando medios mecánicos o tecnológicos que les permitan escribirlo y leerlo, siempre que se observen los restantes requisitos de validez establecidos en este Código.»

Treinta y tres. Se modifica el inciso inicial del artículo 709 y se añade un último párrafo, en los términos siguientes:

«Las personas que no puedan expresarse verbalmente, pero sí escribir, podrán otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente:»

«Las personas con discapacidad visual, al hacer la presentación del testamento, deberán haber expresado en la cubierta, por medios mecánicos o tecnológicos que les permitan leer lo escrito, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando el medio empleado y que el testamento está firmado por ellas.»

Treinta y cuatro. Se modifica el segundo párrafo del artículo 742 con el sentido que se indica a continuación:

«El testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador o hallándose este afectado por alteraciones graves en su salud mental; pero si apareciere rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez.»

Treinta y cinco. Se da nueva redacción al artículo 753, con el siguiente texto:

«Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela.

Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.

Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto.

Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder *ab intestato*.»

Treinta y seis. Se da nueva redacción al párrafo tercero del ordinal 2.º y al ordinal 7.º del artículo 756, que quedan redactados así:

«También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.»

«7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.»

Treinta y siete. Se suprime el artículo 776.

Treinta y ocho. El artículo 782 se redacta conforme se indica a continuación:

«Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo cuando se establezcan, en los términos establecidos en el artículo 808, en beneficio de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad.

Si la sustitución fideicomisaria recayere sobre el tercio destinado a mejora, solo podrá establecerse a favor de los descendientes.»

Treinta y nueve. Se suprime el tercer párrafo del artículo 808, pasando el actual cuarto párrafo a ocupar el tercer lugar, y se añaden a continuación dos nuevos párrafos, de forma que queda con la siguiente redacción:

«Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.

Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

La tercera parte restante será de libre disposición.

Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto *mortis causa*.

Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique.»

Cuarenta. Se da nueva redacción al segundo párrafo del artículo 813, según se indica:

«Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808.»

Cuarenta y uno. Se da nueva redacción a los párrafos primero y segundo del artículo 822, con el siguiente texto:

«La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en la situación prevista en el párrafo anterior, que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.»

Cuarenta y dos. Se da nueva redacción al artículo 996, que queda redactado así:

«La aceptación de la herencia por la persona con discapacidad se prestará por esta, salvo que otra cosa resulte de las medidas de apoyo establecidas.»

Cuarenta y tres. Se redacta el artículo 1041 con el siguiente tenor:

«No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, ni los regalos de costumbre.

Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los progenitores y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad.»

Cuarenta y cuatro. Se da nueva redacción al artículo 1052 según se indica a continuación:

«Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Lo harán sus representantes legales si el coheredero está en situación de ausencia. Si el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas.»

Cuarenta y cinco. Se modifica el párrafo tercero y se añade un cuarto párrafo al artículo 1057, con la siguiente redacción:

«Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad o tutela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas.

Si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas.»

Cuarenta y seis. Se redacta el artículo 1060 como se indica a continuación:

«Cuando los menores estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la ya efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor en una partición, deberá obtener la aprobación de la autoridad judicial, si el Letrado de la Administración de Justicia no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

Tampoco será necesaria autorización ni intervención judicial en la partición realizada por el curador con facultades de representación. La partición una vez practicada requerirá aprobación judicial.

La partición realizada por el defensor judicial designado para actuar en la partición en nombre de un menor o de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo, necesitará la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.»

Cuarenta y siete. Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 por el que se indica a continuación:

«El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad. Esta regla también será aplicable a los pagos realizados a una persona con discapacidad con medidas de apoyo establecidas para recibirlo y que actúe sin dichos apoyos, en caso de que el deudor o la persona que realice el pago conociera de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.»

Cuarenta y ocho. El artículo 1263 se redacta con el siguiente tenor:

«Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.»

Cuarenta y nueve. Se da nueva redacción al ordinal 1.º del artículo 1291, con el siguiente tenor:

«1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos.»

Cincuenta. Se sustituye el segundo párrafo del artículo 1299 por el que figura a continuación:

«Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años no empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela o la medida representativa de apoyo, o cese la situación de ausencia legal.»

Cincuenta y uno. El artículo 1301 se redacta conforme se indica a continuación:

«La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr:

1.º En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que estas hubiesen cesado.

2.º En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

3.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores, desde que salieren de la patria potestad o la tutela.

4.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, desde la celebración del contrato.

5.º Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.»

Cincuenta y dos. El artículo 1302 se redacta con el siguiente tenor:

«1. Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos.

2. Los contratos celebrados por menores de edad podrán ser anulados por sus representantes legales o por ellos cuando alcancen la mayoría de edad. Se exceptúan aquellos que puedan celebrar válidamente por sí mismos.

3. Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen. También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción.

Los contratos mencionados en el párrafo anterior también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. En este caso, la anulación solo procederá cuando el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.

4. Los contratantes no podrán alegar la minoría de edad ni la falta de apoyo de aquel con el que contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.»

Cincuenta y tres. El artículo 1304 se redacta con el siguiente tenor:

«Cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida. Esta regla será aplicable cuando la nulidad proceda de haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas

cuando fueran precisas, siempre que el contratante con derecho a la restitución fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.»

Cincuenta y cuatro. El artículo 1314 queda redactado como sigue:

«También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de estos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquella.

Si la causa de la acción fuera la minoría de edad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber alcanzado la mayoría de edad.

Si la causa de la acción fuera haber prescindido el contratante con discapacidad de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, siempre que el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.»

Cincuenta y cinco. Se suprime el artículo 1330.

Cincuenta y seis. El artículo 1387 se redacta con el siguiente tenor:

«La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge nombrado curador de su consorte con discapacidad, cuando le hayan sido atribuidas facultades de representación plena.»

Cincuenta y siete. Se da nueva redacción al ordinal 1.º del artículo 1393, en los siguientes términos:

«1.º Si respecto del otro cónyuge se hubieren dispuesto judicialmente medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial, si hubiere sido declarado ausente o en concurso, o condenado por abandono de familia. Para que la autoridad judicial acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.»

Cincuenta y ocho. El ordinal 1.º del artículo 1459 se sustituye por el que figura a continuación:

«1.º Los que desempeñen el cargo de tutor o funciones de apoyo, los bienes de la persona o personas a quienes representen.»

Cincuenta y nueve. El artículo 1548 se redacta con el siguiente tenor:

«Los progenitores o tutores, respecto de los bienes de los menores, y los administradores de bienes que no tengan poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años.»

Sesenta. Se da nueva redacción al ordinal 3º del artículo 1700, se añade un nuevo ordinal 5º y se modifica el párrafo final, en los siguientes términos:

«3.º Por muerte o concurso de cualquiera de los socios y en el caso previsto en el artículo 1699.»

«5.º Cuando respecto de alguno de los socios se hubieren dispuesto medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial.

Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.º, 4.º y 5.º de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio.»

Sesenta y uno. Se da nueva redacción al artículo 1732, con el texto que se indica:

«El mandato se acaba:

1.º Por su revocación.

2.º Por renuncia del mandatario.

3.º Por muerte o por concurso del mandante o del mandatario.

4.º Por el establecimiento en relación al mandatario de medidas de apoyo que incidan en el acto en que deba intervenir en esa condición.

5.º Por la constitución en favor del mandante de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, a salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos preventivos.»

Sesenta y dos. El artículo 1764 se redacta con el siguiente tenor:

«El depósito hecho por un menor o por persona con discapacidad sin contar con la medida de apoyo prevista vinculará al depositario a todas las obligaciones que nacen del contrato de depósito.»

Sesenta y tres. El artículo 1765 se redacta del siguiente modo:

«Si el depósito ha sido hecho en un menor, el depositante solo tendrá acción para reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, o a que este le abone la cantidad en que se hubiese enriquecido con la cosa o con el precio. Esta regla también resultará de aplicación cuando el depósito haya sido hecho en una persona con discapacidad que haya prescindido de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas y el depositante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.»

Sesenta y cuatro. El artículo 1773 se redacta con el siguiente tenor:

«Cuando el depositante, después de hacer el depósito, contara con medidas de apoyo, la devolución del depósito se ajustará a lo que resulte de aquellas.»

Sesenta y cinco. El artículo 1811 se redacta conforme se indica a continuación:

«El tutor y el curador con facultades de representación necesitarán autorización judicial para transigir sobre cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya representación ostentan, salvo que se trate de asuntos de escasa relevancia económica.»

Sesenta y seis. Se modifica el párrafo tercero del artículo 1903 y se introduce un párrafo cuarto, con el texto que se indica a continuación:

«Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella.»

Sesenta y siete. Se modifica la disposición adicional cuarta, que queda redactada como sigue:

«La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.»

**Artículo tercero. Modificación de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946.**

La Ley Hipotecaria queda modificada como sigue:

Uno. El ordinal cuarto del artículo 2 queda redactado del siguiente modo:

«Cuarto. Las resoluciones judiciales en que se declaren la ausencia o el fallecimiento o afecten a la libre disposición de bienes de una persona, y las resoluciones a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las inscripciones de resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo realizadas en virtud de este apartado se practicarán exclusivamente en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles.»

Dos. Se suprime el artículo 28.

Tres. El apartado quinto del artículo 42 se redacta con el siguiente tenor:

«Quinto. El que instare ante el órgano judicial competente demanda de alguna de las resoluciones expresadas en el apartado cuarto del artículo 2, salvo las relativas a medidas de apoyo a personas con discapacidad.»

Cuatro. Se modifica el artículo 165, dando nueva redacción al párrafo inicial e introduciendo una nueva regla sexta con el siguiente tenor:

«Para constituir o ampliar judicialmente y a instancia de parte cualquier hipoteca legal, se procederá con sujeción a las reglas siguientes:»

«Sexta. Tratándose de hipoteca legal por razón de la fianza de tutores, la competencia para decretar la hipoteca legal y la tramitación de la misma corresponderá al Juzgado en el que se tramite el nombramiento de los tutores, conforme a lo dispuesto en el artículo 192, aplicándose lo dispuesto en las reglas anteriores en lo que no se opongan a dicho precepto.»

Cinco. El supuesto cuarto del artículo 168 queda redactado del siguiente modo:

«Cuarto. Los menores de edad sujetos a tutela sobre los bienes de los tutores, por razón de la responsabilidad en que pudieran incurrir, siempre que la autoridad judicial considere necesario que presten fianza y sin perjuicio de los casos en que se ofrezca otra garantía real o personal que sea suficiente a juicio de la autoridad judicial.»

Seis. El artículo 192 queda redactado del siguiente modo:

«La fianza hipotecaria que deberán prestar los tutores, conforme al número cuarto del artículo 168, se decretará de oficio por la autoridad judicial o a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente con interés legítimo, siempre que la autoridad judicial considere necesaria la prestación de la fianza y no se haya propuesto otra clase de garantía. En la resolución judicial se expresará la cuantía de la fianza y la obligación de aportar al Juzgado la escritura pública de hipoteca unilateral de máximo. Dicha escritura, junto con la aprobación judicial, se presentará en el Registro o Registros competentes por razón de la situación de los bienes hipotecados y será objeto de calificación e inscripción de acuerdo con los requisitos establecidos en esta ley.

La hipoteca legal podrá cancelarse cuando la autoridad judicial lo decrete por haber aceptado la sustitución por otra garantía personal o real. Asimismo, se cancelará cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela de que se trate y, en todo caso, cuando hayan transcurrido tres años desde la rendición final de cuentas sin que conste en el Registro ninguna reclamación por razón de las mismas.»

Siete. El apartado 9 del artículo 222 queda redactado como sigue:

«9. Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, se dispondrá de los instrumentos necesarios para proporcionar a todos ellos información por telefax o comunicación electrónica, a elección del solicitante y con el valor de nota simple informativa, sobre el contenido del Libro Diario, en su caso, del Libro de Entrada, del Libro de Inscripciones y del Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles, salvo

en lo atinente a las resoluciones judiciales que establezcan medidas de apoyo a personas con discapacidad.»

Ocho. El último párrafo del apartado 5 del artículo 222 bis se redacta con el siguiente tenor:

«Cuando la consulta se refiera a las fichas del Índice de Personas se harán constar solamente las circunstancias de la letra a) anterior. Lo mismo se observará respecto del Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles.»

Nueve. Se incorpora un artículo 242 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 242 bis.

1. En el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles a que se refiere el número cuarto del artículo 2 serán objeto de asiento las resoluciones dictadas en los expedientes de declaración de ausencia y fallecimiento, las de concurso establecidas en la legislación concursal, así como las demás resoluciones y medidas previstas en las leyes que afecten a la libre administración y disposición de los bienes de una persona. Podrán ser objeto de asiento también en este libro las resoluciones sobre personas con discapacidad a las que se refiere el artículo 755.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. El asiento en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles expresará las circunstancias contenidas en la resolución correspondiente. En el caso de las medidas de apoyo, el asiento únicamente expresará la existencia y el contenido de las medidas.

3. El Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España llevará a sus expensas y bajo la dependencia del Ministerio de Justicia un Índice Central Informatizado con la información remitida por los diferentes Registros relativa a los asientos practicados en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles, que estará relacionado electrónicamente con los datos correspondientes, si los hubiera, del actual fichero localizador de titularidades inscritas.»

**Artículo cuarto. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.**

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil queda modificada como sigue:

Uno. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 7, que quedan redactados como sigue:

«1. Podrán comparecer en juicio todas las personas.

2. Las personas menores de edad no emancipadas deberán comparecer mediante la representación, asistencia o autorización exigidos por la ley. En el caso de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará al alcance y contenido de estas.»

Dos. Se introduce un nuevo artículo 7 bis con la siguiente rúbrica y contenido:

«Artículo 7 bis. Ajustes para personas con discapacidad.

1. En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.»

Tres. Se modifica la redacción del ordinal 5.º del artículo 52.1, según se indica a continuación:

«5.º En los juicios en que se ejerciten acciones relativas a las medidas judiciales de apoyo de personas con discapacidad será competente el Tribunal del lugar en que resida la persona con discapacidad, conforme se establece en el apartado 3 del artículo 756.»

Cuatro. Se da nueva redacción al apartado 3 del artículo 162, según se indica a continuación:

«3. Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior solo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, podrán, no obstante, ser presentados en soporte electrónico mediante imágenes digitalizadas de los mismos, en la forma prevista en los artículos 267 y 268 de esta Ley, si bien, en caso de que alguna de las partes, el Tribunal en los procesos de familia, provisión de medidas judiciales

de apoyo o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo solicitasen, habrán de aportarse aquellos en su soporte papel original, en el plazo o momento procesal que a tal efecto se señale.»

Cinco. Se da nueva redacción al segundo párrafo del apartado 3 del artículo 222, según se indica a continuación:

«En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad y medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.»

Seis. Se modifica la rúbrica del Título I del Libro IV como se indica:

«De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores»

Siete. Queda modificado el ordinal 1.º del artículo 748 con el siguiente tenor:

«1.º Los que versen sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.»

Ocho. Los apartados 1 y 2 del artículo 749 se redactan como se indica a continuación:

«Artículo 749. Intervención del Ministerio Fiscal.

1. En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la ley, asumir la defensa de alguna de las partes.

El Ministerio Fiscal velará a lo largo de todo el procedimiento por la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos, así como por el interés superior del menor.

2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad o esté en situación de ausencia legal.»

Nueve. El ordinal 1.º del artículo 751.2 se redacta como se indica a continuación:

«1.º En los procesos que se refieran a filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, personas con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas o ausentes interesados en el procedimiento.»

Diez. Los apartados 1 y 3 del artículo 753 se redactan con el siguiente tenor:

«1. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal. El letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas

que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405.»

«3. Los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas, o esté en situación de ausencia legal.»

Once. El artículo 755 queda redactado con el siguiente texto:

«Artículo 755. Acceso de las sentencias a Registros públicos.

El letrado de la Administración de Justicia acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en los procedimientos a que se refiere este Título se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan.

A petición de parte, se comunicarán también al Registro de la Propiedad, al Registro Mercantil, al Registro de Bienes Muebles o a cualquier otro Registro público a los efectos que en cada caso correspondan. En el caso de medidas de apoyo, la comunicación se hará únicamente a petición de la persona en favor de la cual el apoyo se ha constituido.»

Doce. Se modifica la rúbrica del Libro IV, Título I, Capítulo II, como sigue:

«De los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.»

Trece. El artículo 756 queda redactado con el siguiente texto:

«Artículo 756. Ámbito de aplicación y competencia.

1. En los supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, sea pertinente el nombramiento de curador y en el expediente de jurisdicción voluntaria dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el expediente no haya podido resolverse, la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este Capítulo.

2. Será competente para conocer de las demandas sobre la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad la autoridad judicial que conoció del previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona a la que se refiera la solicitud cambie con posterioridad de residencia, en cuyo caso lo será el juez de primera instancia del lugar en que esta resida.

3. Si antes de la celebración de la vista se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el proceso, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen.»

Catorce. El artículo 757 se redacta como se indica a continuación:

«Artículo 757. Legitimación e intervención procesal.

1. El proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano.

2. El Ministerio Fiscal deberá promover dicho proceso si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, salvo que concluyera que existen otras vías a través de las que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa.

3. Cuando con la demanda se solicite el inicio del procedimiento de provisión de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado, se le dará a este traslado de aquella a fin de que pueda alegar lo que considere conveniente sobre dicha cuestión.

4. Las personas legitimadas para instar el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo o que acrediten un interés legítimo podrán intervenir a su costa en el ya iniciado, con los efectos previstos en el artículo 13.»

Quince. Se da nueva redacción al artículo 758, con el siguiente tenor:

«Artículo 758. Certificación registral y personación del demandado.

1. Admitida la demanda, el letrado de la Administración de Justicia recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que considere pertinentes sobre las medidas de apoyo inscritas.

2. Una vez notificada la demanda por medio de remisión o entrega, o por edictos cuando la persona interesada no hubiera podido ser notificada personalmente, si transcurrido el plazo previsto para la contestación a la demanda la persona interesada no compareciera ante el Juzgado con su propia defensa y representación, el letrado de la Administración de Justicia procederá a designarle un defensor judicial, a no ser que ya estuviera nombrado o su defensa corresponda al Ministerio Fiscal por no ser el promotor del procedimiento. A continuación, se le dará al defensor judicial un nuevo plazo de veinte días para que conteste a la demanda si lo considera procedente.

El letrado de la Administración de Justicia llevará a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 bis.»

Dieciséis. El artículo 759 se redacta como se indica a continuación:

«Artículo 759. Pruebas preceptivas en primera y segunda instancia.

1. En los procesos sobre adopción de medidas de apoyo a las que se refiere este Capítulo, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752, el Tribunal practicará las siguientes:

1.º Se entrevistará con la persona con discapacidad.

2.º Dará audiencia al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, así como a los parientes más próximos de la persona con discapacidad.

3.º Acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda, no pudiendo decidirse sobre las medidas que deben adoptarse sin previo dictamen pericial acordado por el Tribunal. Para dicho dictamen preceptivo se contará en todo caso con profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, y podrá contarse también con otros profesionales especializados que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

2. En los casos en que la demanda haya sido presentada por la propia persona con discapacidad, el Tribunal podrá, previa solicitud de esta y de forma excepcional, no practicar las audiencias preceptivas, si así resultara más conveniente para la preservación de su intimidad.

3. Cuando el nombramiento de curador no estuviera propuesto, sobre esta cuestión se oirá a la persona con discapacidad, al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, a sus parientes más próximos y a las demás personas que el Tribunal considere oportuno, siendo también de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior.

4. Si la sentencia que decida sobre las medidas de apoyo fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.»

Diecisiete. El artículo 760 se modifica como se indica a continuación:

«Artículo 760. Sentencia.

Las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables.»

Dieciocho. El artículo 761 se redacta con el siguiente tenor:

«Artículo 761. Revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas.

Las medidas contenidas en la sentencia dictada serán revisadas de conformidad con lo previsto en la legislación civil, debiendo seguirse los trámites previstos a tal efecto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En caso de que se produjera oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria de revisión a que se refiere el párrafo anterior, o si dicho expediente no hubiera podido resolverse, se deberá instar el correspondiente proceso contencioso conforme a lo previsto en el presente Capítulo, pudiendo promoverlo cualquiera de las personas mencionadas en el apartado 1 del artículo 757, así como quien ejerza el apoyo de la persona con discapacidad.»

Diecinueve. Se da nueva redacción al artículo 762, con el siguiente texto:

«Artículo 762. Medidas cautelares.

1. Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.

2. El Ministerio Fiscal podrá también, en las mismas circunstancias, solicitar del Tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior.

Tales medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento.

3. Siempre que la urgencia de la situación no lo impida, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas con discapacidad. Para ello será de aplicación lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de esta Ley.»

Veinte. En el artículo 765 se modifica la rúbrica y se da nueva redacción al apartado 1 con el texto que se indica:

«Artículo 765. Ejercicio de las acciones que correspondan al hijo menor o hijo con discapacidad que precise apoyo. Sucesión procesal.»

«1. Las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad, podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente.

Si fuere persona con discapacidad con medidas de apoyo para su ejercicio, dichas acciones podrán ser ejercitadas por ella, por quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal.»

Veintiuno. En el artículo 770 se modifica la regla 4.ª y se introduce una nueva regla 8.ª con la redacción que se indica:

«4.ª Las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la vista se practicarán dentro del plazo que el Tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días.

Durante este plazo, el Tribunal podrá acordar de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o a los mayores con discapacidad que precisen apoyo, de acuerdo con la legislación civil aplicable.

Si el procedimiento fuere contencioso y se estimare necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o de los propios hijos, podrán ser oídos cuando tengan menos de doce años, debiendo ser oídos en todo caso si hubieran alcanzado dicha edad. También habrán de ser oídos cuando precisen apoyo para el ejercicio de su

capacidad jurídica y este sea prestado por los progenitores, así como los hijos con discapacidad, cuando se discuta el uso de la vivienda familiar y la estén usando.

En las audiencias con los hijos menores o con los mayores con discapacidad que precisen apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica se garantizará por la autoridad judicial que sean realizadas en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario.»

«8.ª En los procesos matrimoniales en que existieran hijos comunes mayores de dieciséis años que se hallasen en situación de necesitar medidas de apoyo por razón de su discapacidad, se seguirán, en su caso, los trámites establecidos en esta ley para los procesos para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad.»

Veintidós. Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 771, según se indica a continuación:

«2. A la vista de la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia citará a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, al Ministerio Fiscal, a una comparecencia en la que se intentará un acuerdo de las partes, que señalará el letrado de la Administración de Justicia y que se celebrará en los diez días siguientes. A dicha comparecencia deberá acudir el cónyuge demandado asistido por su abogado y representado por su procurador.

De esta resolución dará cuenta en el mismo día al Tribunal para que pueda acordar de inmediato, si la urgencia del caso lo aconsejare, los efectos a los que se refiere el artículo 102 del Código Civil y lo que considere procedente en relación con la custodia de los hijos y uso de la vivienda y ajuar familiares. Contra esta resolución no se dará recurso alguno.»

Veintitrés. Se modifica la redacción del apartado 1 del artículo 775 en el sentido que se indica:

«1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del Tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.»

Veinticuatro. Los apartados 5, 8 y 10 del artículo 777 se redactan con el siguiente texto:

«5. Si hubiera hijos menores o hijos mayores con discapacidad y medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y serán oídos cuando se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio hijo. Estas actuaciones se practicarán durante el plazo a que se refiere el apartado anterior o, si este no se hubiera abierto, en el plazo de cinco días.»

«8. La sentencia que deniegue la separación o el divorcio y el auto que acuerde alguna medida que se aparte de los términos del convenio propuesto por los cónyuges podrán ser recurridos en apelación. El recurso contra el auto que decida sobre las medidas no suspenderá la eficacia de estas, ni afectará a la firmeza de la sentencia relativa a la separación o al divorcio.

La sentencia o el auto que aprueben en su totalidad la propuesta de convenio solo podrán ser recurridos, en interés de los hijos menores o en aras de la salvaguarda de la voluntad, preferencias y derechos de los hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, por el Ministerio Fiscal.»

«10. Si la competencia fuera del letrado de la Administración de Justicia por no existir hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores ni menores no emancipados, inmediatamente después de la ratificación de los cónyuges ante el letrado de la Administración de Justicia, este dictará decreto pronunciándose sobre el convenio regulador.

El decreto que formalice la propuesta del convenio regulador declarará la separación o divorcio de los cónyuges.

Si considerase que, a su juicio, alguno de los acuerdos del convenio pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirá a los otorgantes y dará por terminado el procedimiento. En este caso, los cónyuges solo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

El decreto no será recurrible.»

Veinticinco. Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 783 en el sentido que se indica:

«4. El letrado de la Administración de Justicia convocará también al Ministerio Fiscal para que represente a los interesados en la herencia que sean menores y no tengan representación legítima y a los ausentes cuyo paradero se ignore. La representación del Ministerio Fiscal cesará una vez que los menores estén habilitados de representante legal y, respecto de los ausentes, cuando se presenten en el juicio o puedan ser citados personalmente, aunque vuelvan a ausentarse.»

Veintiséis. Se da nueva redacción al artículo 790 en el sentido que se indica:

«Artículo 790. Aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto.

1. Siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en una situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado, adoptará de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación.

De la misma forma procederá cuando las personas de que habla el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor y no tenga representante legal.

2. En los casos a que se refiere este artículo, luego que comparezcan los parientes, o se nombre representante legal a los menores, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, debiendo acudir al Notario a fin de que proceda a la incoación del expediente de declaración de herederos.»

Veintisiete. El ordinal 5.º del artículo 793.3 se redacta como se indica a continuación:

«5.º El Ministerio Fiscal, siempre que pudiere haber parientes desconocidos con derecho a la sucesión legítima, o que alguno de los parientes conocidos con derecho a la herencia o de los herederos o legatarios de parte alícuota no pudiere ser citado personalmente por no ser conocida su residencia, o cuando cualquiera de los interesados sea menor y no tenga representante legal.»

Veintiocho. El ordinal 4.º del artículo 795 se redacta con el siguiente tenor:

«4.º Los herederos y legatarios de parte alícuota podrán dispensar al administrador del deber de prestar caución. No habiendo acerca de esto conformidad, la caución será proporcionada al interés en el caudal de los que no otorguen su relevación. Se constituirá caución, en todo caso, respecto de la participación en la herencia de los menores que no tengan representante legal y de los ausentes a los que no se haya podido citar por ignorarse su paradero.»

Veintinueve. Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 796 en el sentido que se indica a continuación:

«2. Durante la sustanciación del procedimiento de división judicial de la herencia podrán pedir los herederos, de común acuerdo, que cese la intervención judicial. El letrado de la Administración de Justicia así lo acordará mediante decreto, salvo cuando alguno de los interesados sea menor y no tenga representante legal o cuando haya algún heredero ausente al que no haya podido citarse por ignorarse su paradero.»

**Artículo quinto. Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.**

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 1, que queda redactado como sigue:

«2. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto en el Título XI del Libro I del Código Civil.»

Dos. Se modifica el artículo 2, que queda redactado como sigue:

«1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

a) Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento.

b) Las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de discapacidad se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.»

Tres. Se modifica el artículo 3, que queda redactado como sigue:

«1. Podrán constituir un patrimonio protegido:

a) La propia persona con discapacidad beneficiaria.

b) Quienes presten apoyo a las personas con discapacidad.

c) La persona comisaria o titular de la fiducia sucesoria, cuando esté prevista en la legislación civil, autorizada al respecto por el constituyente de la misma.

2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad, con el apoyo que requiera, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.

En caso de negativa injustificada de la persona encargada de prestar aquel apoyo, el solicitante podrá acudir al Ministerio Fiscal, quien instará de la autoridad judicial lo que proceda atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Si la autoridad judicial autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en la persona encargada de prestar el apoyo que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.

3. El patrimonio protegido se constituirá en documento público, o por resolución judicial en el supuesto contemplado en el apartado anterior.

Dicho documento público o resolución judicial tendrá, como mínimo, el siguiente contenido:

a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.

b) La determinación de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los

órganos de administración o, en su caso, de fiscalización. Dicha determinación se realizará conforme a lo establecido en el artículo 5 de esta Ley.

c) Cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del patrimonio protegido.

Asimismo, el documento público o resolución judicial podrá establecer las medidas u órganos de control que estime oportunos para garantizar el respeto de los derechos, deseos, voluntad y preferencias del beneficiario, así como las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses e influencia indebida.

Los Notarios comunicarán inmediatamente la constitución y contenido de un patrimonio protegido por ellos autorizado al fiscal de la circunscripción correspondiente al domicilio de la persona con discapacidad, mediante firma electrónica avanzada. Igual remisión efectuarán de las escrituras relativas a las aportaciones de toda clase, que se realicen con posterioridad a su constitución.

El fiscal que reciba la comunicación de la constitución de un patrimonio protegido y no se considere competente para su fiscalización lo remitirá al fiscal que designe el Fiscal General del Estado, de acuerdo con su Estatuto Orgánico.»

Cuatro. Se modifica el apartado 2 del artículo 4, que queda redactado como sigue:

«2. Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad con el apoyo que requiera, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones de bienes o derechos deberán realizarse siempre a título gratuito, incluso a través de pacto sucesorio en aquellas legislaciones civiles vigentes que la permitan, y no estarán sujetas a término. Las aportaciones podrán efectuarse por la persona comisaria o titular de una fiducia sucesoria en nombre del comitente ya fallecido, en los supuestos regulados en las legislaciones civiles vigentes que lo permitan.»

Cinco. Se modifica el artículo 5, que queda redactado como sigue:

«1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución.

2. En los demás casos, las reglas de administración quedarán sujetas a lo dispuesto en el documento público de constitución o aportación, pudiendo establecerse los apoyos o salvaguardas que se consideren convenientes, ya sea por el propio constituyente o aportante o por la autoridad judicial, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o de aquellas personas legitimadas para promover la adopción de medidas de apoyo respecto del titular del patrimonio protegido.

En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido.

En todo caso, y en consonancia con la finalidad propia de los patrimonios protegidos de satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, con los mismos bienes y derechos

en él integrados, así como con sus frutos, productos y rendimientos, no se considerarán actos de disposición el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite de la autoridad judicial competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su discapacidad, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.

4. Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.

5. En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser curadores, conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial que, en su caso, fueran aplicables.

6. Cuando no se pudiera designar administrador conforme a las reglas establecidas en el documento público o resolución judicial de constitución, la autoridad judicial competente proveerá lo que corresponda, a solicitud del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta los deseos, voluntad y preferencias del beneficiario.»

Seis. Se modifica el artículo 7, que queda redactado como sigue:

«1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.

El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

2. Cuando no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio, el administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine este y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente.

El Ministerio Fiscal podrá requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes.

3. Como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo, se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio competente en materia

de servicios sociales y en la que participarán, en todo caso, el Ministerio Fiscal y representantes de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad.

La composición, funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente.»

**Artículo sexto. Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.**

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica la redacción de los ordinales 10.º a 14.º del artículo 4 con el tenor que se indica, pasando a identificarse con el ordinal 15.º el actual supuesto 14.º y con el ordinal 16.º el actual supuesto 15.º:

«10.º Los poderes y mandatos preventivos, la propuesta de nombramiento de curador y las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes.

11.º Las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.

12.º Los actos relativos a la constitución y régimen del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

13.º La tutela del menor y la defensa judicial del menor emancipado.

14.º Las declaraciones de concurso de las personas físicas y la intervención o suspensión de sus facultades.»

Dos. La letra i) del artículo 11 se redacta como se indica a continuación:

«i) El derecho a promover la inscripción de determinados hechos y actos dirigidos a la protección de los menores, las personas mayores y otras personas respecto de las cuales la inscripción registral supone una particular garantía de sus derechos.»

Tres. Se modifica la redacción del primer párrafo del artículo 44.7 con el siguiente texto:

«7. El reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción de nacimiento podrá hacerse en cualquier tiempo con arreglo a las formas establecidas en la legislación civil aplicable. Si se realizare mediante declaración del padre ante el encargado del Registro Civil, se requerirá el consentimiento expreso de la madre y del representante legal si fuera menor de edad o de la persona a la que se reconoce si fuera mayor. Si se tratare de personas con discapacidad respecto de las cuales se hubiesen establecido medidas de apoyo, se estará a lo que resulte de la resolución judicial que las haya establecido o del documento notarial en el que se hayan previsto o acordado. Para que sea posible la inscripción deberán concurrir, además, los requisitos para la validez o eficacia del reconocimiento exigidos por la legislación civil.»

Cuatro. Se modifica el apartado 2 del artículo 71, que queda redactado como sigue:

«2. También se inscribirá la extinción, privación, suspensión y recuperación de la patria potestad.»

Cinco. Se modifica el título y el apartado 1 del artículo 72:

«Artículo 72. Resolución judicial de provisión de apoyos y declaración del concurso de persona física.

1. La resolución judicial dictada en un procedimiento de provisión de apoyos, así como la que la deje sin efecto o la modifique, se inscribirán en el registro individual de la persona con discapacidad. La inscripción expresará la extensión y límites de las medidas judiciales de apoyo.

Asimismo, se inscribirá cualquier otra resolución judicial sobre las medidas de apoyo a personas con discapacidad.»

Seis. El artículo 73 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 73. Oponibilidad de las resoluciones.

Las resoluciones a que se refiere el artículo anterior solo serán oponibles frente a terceros cuando se hayan practicado las oportunas inscripciones.»

Siete. Se modifica el texto del artículo 75 con el tenor que se indica a continuación:

«Se inscribirá en el registro individual del menor en situación de desamparo la sujeción a la tutela por la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores por la legislación que resulte aplicable.»

Ocho. El artículo 77 queda modificado como sigue:

«Artículo 77. Inscripción de medidas de apoyo voluntarias.

Es inscribible en el registro individual del interesado el documento público que contenga las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes.»

Nueve. Se introduce un nuevo literal b) en el apartado 1 del artículo 83 con la siguiente redacción, pasando las actuales letras b) a e) a ser c) a f):

«b) La discapacidad y las medidas de apoyo.»

Diez. El primer párrafo del artículo 84 queda modificado como sigue:

«Sólo el inscrito o sus representantes legales, quien ejerza el apoyo y que esté expresamente autorizado, el apoderado preventivo general o el curador en el caso de una persona con discapacidad podrán acceder o autorizar a terceras personas la publicidad de los asientos que contengan datos especialmente protegidos en los términos que reglamentariamente se establezcan. Las Administraciones Públicas y los funcionarios públicos podrán acceder a los datos especialmente protegidos del apartado 1.b) del artículo 83 cuando en el ejercicio de sus funciones deban verificar la existencia o el contenido de medidas de apoyo.»

**Artículo séptimo. Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.**

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un nuevo artículo 7 bis con el contenido siguiente:

«Artículo 7 bis. Ajustes para personas con discapacidad.

1. En los procesos a los que se refiere esta Ley en los que participen personas con discapacidad se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.»

Dos. Se da nueva redacción al artículo 27, que queda del siguiente tenor:

«1. Se aplicarán las disposiciones de este capítulo en los casos en que proceda conforme a la ley el nombramiento de un defensor judicial de menores o personas con discapacidad.

2. También se aplicarán las disposiciones de este capítulo en los casos en que proceda la habilitación y ulterior nombramiento de defensor judicial. Se instará la habilitación cuando el menor no emancipado o la persona con discapacidad, siendo demandado o siguiéndosele gran perjuicio de no promover la demanda, se encuentre en alguno de los casos siguientes:

a) Hallarse los progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo ausentes ignorándose su paradero, sin que haya motivo racional bastante para creer próximo su regreso.

b) Negarse ambos progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo a representar o asistir en juicio al menor o persona con discapacidad.

c) Hallarse los progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo en una situación de imposibilidad de hecho para la representación o asistencia en juicio.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se nombrará defensor judicial al menor o persona con discapacidad, sin necesidad de habilitación previa, para litigar contra sus progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, o cuando se hallare legitimado para ello cuando se inste por el Ministerio Fiscal un procedimiento para la adopción de medidas de apoyo respecto de la persona con discapacidad. No procederá la solicitud si el otro progenitor o tutor, si lo hubiere, no tuviera un interés opuesto al menor o persona con discapacidad.»

Tres. Se incorpora un nuevo Capítulo III bis al Título II con la siguiente rúbrica y contenido:

«CAPÍTULO III bis

Del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad

Artículo 42 bis a). Ámbito de aplicación, competencia, legitimación y postulación.

1. Cuando sea pertinente la provisión de alguna medida judicial de apoyo de carácter estable a una persona con discapacidad, se seguirán los trámites previstos en el presente capítulo.

2. Será competente para conocer de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad.

Si antes de la celebración de la comparecencia se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el expediente, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen.

3. Podrá promover este expediente el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos.

Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de dichos hechos respecto de cualquier persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. En ambos casos, este iniciará el presente expediente.

4. La persona con discapacidad podrá actuar con su propia defensa y representación. Si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se

pedirá que se le nombre un defensor judicial, quien actuará por medio de Abogado y Procurador.

5. El letrado de la Administración de Justicia realizará las adaptaciones y los ajustes necesarios para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del expediente que le afecta, conforme a lo previsto en el artículo 7 bis de esta Ley.

Artículo 42 bis b). Procedimiento.

1. A la solicitud se acompañarán los documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Asimismo, se propondrán aquellas pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia.

2. Admitida a trámite la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este convocará a la comparecencia al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y a sus descendientes, ascendientes o hermanos. Los interesados podrán proponer en el plazo de cinco días desde la recepción de la citación aquellas diligencias de prueba que consideren necesario practicar en la comparecencia. También se recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que se consideren pertinentes, sobre las medidas de apoyo inscritas.

La autoridad judicial antes de la comparecencia podrá recabar informe de la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia. La entidad informará sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por la autoridad judicial.

Asimismo, la autoridad judicial podrá ordenar antes de la comparecencia un dictamen pericial, cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso.

3. En la comparecencia se procederá a celebrar una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a quien, a la vista de su situación, podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria.

Asimismo, se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y resulten admitidas y, en todo caso, se oirá a las personas que hayan comparecido y manifiesten su voluntad de ser oídas.

4. Si, tras la información ofrecida por la autoridad judicial, la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, se pondrá fin al expediente.

5. La oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo, la oposición del Ministerio Fiscal o la oposición de cualquiera de los interesados en la adopción de las medidas de apoyo solicitadas pondrá fin al expediente, sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda adoptar provisionalmente las medidas de apoyo de aquella o de su patrimonio que considere convenientes. Dichas medidas podrán mantenerse por un plazo máximo de treinta días, siempre que con anterioridad no se haya presentado la correspondiente demanda de adopción de medidas de apoyo en juicio contencioso.

No se considerará oposición a los efectos señalados en el párrafo anterior la relativa únicamente a la designación como curador de una persona concreta.

Artículo 42 bis c). Auto y posterior revisión de las medidas judicialmente acordadas.

1. Las medidas que se adopten en el auto que ponga fin al expediente deberán ser conformes a lo dispuesto en la legislación civil aplicable sobre esta cuestión. Tales medidas serán objeto de revisión periódica en el plazo y la forma en que disponga el auto que las hubiera acordado, debiendo seguirse el trámite contemplado en este artículo.

Cualquiera de las personas mencionadas en el apartado 3 del artículo 42 bis a), así como quien ejerza el apoyo, podrá solicitar la revisión de las medidas antes de que transcurra el plazo previsto en el auto.

2. El Juzgado que dictó las medidas será también competente para conocer de la citada revisión, siempre que la persona con discapacidad permanezca residiendo en la misma circunscripción. En caso contrario, el Juzgado de la nueva residencia habrá de pedir un testimonio completo del expediente al Juzgado que anteriormente conoció del mismo, que lo remitirá en los diez días siguientes a la solicitud.

3. En la revisión de las medidas, la autoridad judicial recabará un dictamen pericial cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso, se entrevistará con la persona con discapacidad y ordenará aquellas otras actuaciones que considere necesarias. A estos efectos, la autoridad judicial podrá recabar informe de las entidades a las que se refiere el apartado 2 del artículo 42 bis b). Del resultado de dichas actuaciones se dará traslado a la persona con discapacidad, a quien ejerza las funciones de apoyo, al Ministerio Fiscal y a los interesados personados en el expediente previo, a fin de que puedan alegar lo que consideren pertinente en el plazo de diez días, así como aportar la prueba que estimen oportuna. Si alguno de los mencionados formulara oposición, se pondrá fin al expediente y se podrá instar la revisión de las medidas conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Recibidas las alegaciones y practicada la prueba, la autoridad judicial dictará nuevo auto con el contenido que proceda atendiendo a las circunstancias concurrentes.»

Cuatro. Se modifica el texto del artículo 43 en los siguientes términos:

«1. Será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con discapacidad.

2. El órgano judicial que haya conocido de un expediente sobre tutela, curatela o guarda de hecho, será competente para conocer de todas las incidencias, trámites y adopción de medidas o revisiones posteriores, siempre que el menor o persona con discapacidad resida en la misma circunscripción. En caso contrario, para conocer de alguna de esas incidencias, será preciso que se pida testimonio completo del expediente al Juzgado que anteriormente conoció del mismo, el cual lo remitirá en los diez días siguientes a la solicitud.

3. En estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado y procurador, salvo en los relativos a la remoción del tutor o curador y a la extinción de poderes preventivos, en los que será necesaria la intervención de abogado.»

Cinco. Se modifica la redacción del artículo 44 con el texto que se indica:

«Artículo 44. Ámbito de aplicación.

1. Se aplicará lo dispuesto en esta sección para la tramitación de los expedientes relativos a la tutela y la curatela.

2. El expediente al que se refiere el artículo siguiente solamente será aplicable a la curatela cuando, tras la tramitación de un proceso sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a una persona con discapacidad, sea procedente el nombramiento de un nuevo curador, en sustitución de otro removido o fallecido.»

Seis. En el artículo 45, se modifican el apartado 1, el segundo párrafo del apartado 2, el segundo párrafo del apartado 4, el apartado 5 y el segundo párrafo del apartado 6, con el texto que se indica a continuación:

«1. El expediente se iniciará mediante solicitud presentada por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de las personas legalmente indicadas para promover la tutela o curatela. En ella deberá expresarse el hecho que dé lugar a una u otra, acompañando los documentos acreditativos de la legitimación para promover el expediente e indicando los parientes más próximos de la persona respecto a la que deba constituirse la tutela o curatela y sus domicilios. Igualmente deberá acompañarse certificado de nacimiento de esta y, en su caso, el certificado de últimas voluntades de los progenitores, el testamento o documento público notarial otorgado por estos en los que se disponga sobre la tutela o curatela de sus hijos menores, o el documento público notarial otorgado por la propia persona con discapacidad en el que se hubiera dispuesto en previsión sobre su propia curatela u otras medidas de apoyo voluntarias.»

«2. (...)

Tanto el Juez como el Ministerio Fiscal actuarán de oficio en interés del menor y respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad en lo que conste, adoptando y proponiendo las medidas, diligencias, informes periciales y pruebas que estimen oportunas.»

«4. (...)

Cuando corresponda de acuerdo con la legislación civil aplicable, en la resolución por la que se constituya la tutela o curatela u otra posterior, el Juez podrá acordar las medidas de vigilancia y control oportunas, así como exigir al tutor o curador informe sobre la situación personal del menor o persona con discapacidad y el estado de la administración de sus bienes. Si se adoptaren en resolución posterior, se oirá previamente al tutor o curador, al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, a la persona respecto a la que deba constituirse la curatela y al Ministerio Fiscal.»

«5. El Juez, en la resolución por la que constituya la tutela o curatela o en otra posterior, podrá exigir al tutor o curador de modo excepcional la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo determinar, en tal caso, la modalidad y cuantía de la misma.

También podrá con posterioridad, de oficio o a instancia de parte interesada, dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la fianza que se hubiera prestado, tras haber oído al tutor o curador, a la persona con discapacidad que precise medidas de apoyo, al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si tuviere más de doce años, y al Ministerio Fiscal.»

«6. (...)

Durante la sustanciación del recurso, e incluso si se instara un proceso ordinario posterior sobre el mismo objeto, quedará a cargo del tutor o curador electo, en su caso, el cuidado del menor o persona con discapacidad y la administración de su caudal, según proceda, bajo las garantías que parecieren suficientes al Juez.»

Siete. En el artículo 46 se modifican el apartado 2, el apartado 3 y el apartado 4, con el texto que se indica:

«2. Prestada la fianza, si se hubiera exigido, el Juez la declarará suficiente y acordará en la misma resolución las inscripciones, depósitos, medidas o diligencias que considere conveniente para la eficacia de la fianza y conservación de los bienes del menor o persona con discapacidad.»

3. Practicadas todas las diligencias acordadas, el nombrado aceptará en acta otorgada ante el letrado de la Administración de Justicia la obligación de cumplir los deberes de su cargo conforme a las leyes y este acordará dar posesión del cargo, le conferirá las facultades establecidas en la resolución judicial que acordó su nombramiento y le entregará certificación de esta.

4. Cuando el nombrado lo fuera para el cargo de tutor o administrador de los bienes, le requerirá para que presente el inventario de los bienes de la persona afectada en el plazo de los sesenta días siguientes. Hasta que se apruebe el inventario de bienes, en su caso, la persona nombrada quedará a cargo del cuidado del menor o persona con discapacidad y de la administración de su caudal, según proceda, bajo las garantías que parecieren suficientes al Juez.»

Ocho. Se modifica el apartado 1 del artículo 48 con la siguiente redacción:

«1. Una vez firme la resolución por la que se constituya la tutela o se haya dictado sentencia en el procedimiento de provisión de apoyos, si el tutor o curador solicitare la retribución a que tienen derecho, el Juez la acordará, fijando su importe y el modo de percibirla tomando en consideración la complejidad y la extensión de las funciones encomendadas y el valor y la rentabilidad de los bienes del interesado. La decisión se adoptará después de oír al solicitante, a la persona con discapacidad, al menor si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, al Ministerio Fiscal y a cuantas personas considere oportuno. Tanto el Juez como los interesados o el Ministerio Fiscal podrán proponer las diligencias, informes periciales y pruebas que estimen oportunas.

El auto a que se refiere este artículo se ejecutará sin perjuicio del recurso de apelación, que no producirá efectos suspensivos.»

Nueve. Se modifica el párrafo primero del apartado 1 del artículo 49:

«1. En los casos previstos por la legislación civil aplicable, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal, del tutelado, del sujeto a curatela o de otra persona interesada, se podrá acordar la remoción del tutor o del curador, previa celebración de comparecencia. En esta se oirá al tutor o curador, a las personas que puedan sustituirle en el cargo, a la persona con discapacidad, al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, y al Ministerio Fiscal.»

Diez. Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 51 se modifican con el texto que se indica:

«1. De acuerdo con la legislación civil aplicable o con la resolución judicial correspondiente, el tutor o curador presentará, en su caso, informes sobre la situación personal del menor o persona con discapacidad, o de rendiciones de cuentas.

2. Presentados los informes, el letrado de la Administración de Justicia los trasladará a la persona con discapacidad, al menor si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, a aquellos que aparecieran como interesados en el expediente y al Ministerio Fiscal. Si alguno de los anteriormente mencionados lo solicitara en el plazo de diez días, se citará a todos ellos a una comparecencia, pudiéndose proponer de oficio o a instancia de parte las diligencias y pruebas que se estimen oportunas.

También podrá ordenar el Juez de oficio, a costa del patrimonio del tutelado o asistido, una prueba pericial contable o de auditoría aun cuando nadie haya solicitado la comparecencia, si en el informe se describieran operaciones complejas o que requieran una justificación técnica.

3. Celebrada o no la comparecencia, el juez resolverá por medio de auto sobre los informes y la rendición de cuentas.»

Once. Se añade un artículo 51 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 51 bis. Extinción de los poderes preventivos.

1. Cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos y el curador, si lo hubiere, podrán instar la extinción de los poderes preventivos otorgados por

la persona con discapacidad, si en el apoderado concurre alguna de las causas previstas para la remoción del curador.

2. Admitida la solicitud, se citará a la comparecencia al solicitante, al apoderado, a la persona con discapacidad que precise apoyo y al Ministerio Fiscal. Si se suscitare oposición, el expediente se hará contencioso y el letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto en el juicio verbal.»

Doce. En el artículo 52, se modifican los apartados 1 y 2 y se añade un nuevo apartado 3, según se indica a continuación:

«1. A instancia del Ministerio Fiscal, de la persona que precise medidas de apoyo o de cualquiera que tenga un interés legítimo, la autoridad judicial que tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y bienes del menor o de la persona con discapacidad y de su actuación en relación con los mismos.

2. El Juez podrá establecer las medidas de control y de vigilancia que estime oportunas, sin perjuicio de promover expediente para la constitución de la tutela en el caso de los menores, si procediera. Tales medidas se adoptarán, previa comparecencia, citando a la persona a quien afecte la guarda de hecho, al guardador y al Ministerio Fiscal.

3. En los casos en que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, el guardador de hecho de una persona con discapacidad deba solicitar autorización judicial, antes de tomar una decisión, la autoridad judicial entrevistará por sí misma a la persona con discapacidad y podrá solicitar un informe pericial para acreditar la situación de esta. También podrá citar a la comparecencia a cuantas personas considere necesario oír en función del acto cuya autorización se solicite.»

Trece. Se modifica el artículo 61 con el texto que se indica a continuación:

«Artículo 61. Ámbito de aplicación.

Se aplicarán las disposiciones de este Capítulo en todos los casos en que el representante legal del menor o la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad o el administrador de un patrimonio protegido necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a sus bienes o derechos o al patrimonio protegido, salvo que hubiera establecida una tramitación específica.»

Catorce. Se modifica el artículo 62 con el siguiente texto:

«Artículo 62. Competencia, legitimación y postulación.

1. Será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia de la residencia del menor o persona con discapacidad. Si antes de la celebración de la comparecencia se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el expediente, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen.

2. Podrán promover este expediente quienes ostenten la representación legal del menor o ejerzan el apoyo a la persona con discapacidad a los fines de realizar el acto jurídico de que se trate, así como la propia persona con discapacidad de conformidad con las medidas de apoyo establecidas.

Cuando se trate de la administración de bienes o derechos determinados, con facultades concretas sobre los mismos, conferida por su transmitente a título gratuito a favor de quien no ostente la representación legal, o cuando se ejerzan separadamente la tutela o curatela de la persona y la de los bienes deberá solicitar la autorización, si fuere precisa, el administrador designado por el transmitente o el tutor de los bienes.

Si el acto fuera respecto a los bienes del patrimonio protegido, el legitimado será su administrador.

3. No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador siempre que el valor del acto para el que se inste el expediente no supere los 6.000 euros. Cuando lo supere, la solicitud inicial podrá realizarse sin necesidad de ambos profesionales, sin perjuicio de que el Juez pueda ordenar la actuación de todos los interesados por medio de abogado cuando la complejidad de la operación así lo requiera o comparezcan sujetos con intereses enfrentados.»

Quince. Se modifica el artículo 64, con el siguiente texto:

«Artículo 64. Tramitación.

1. Admitida a trámite la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este citará a comparecencia al Ministerio Fiscal, así como a todas las personas que, según los distintos casos, exijan las leyes y, en todo caso, a la persona con discapacidad y al menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, cuando sea mayor de doce años.

2. Cuando proceda dictamen pericial, se acordará de oficio o a instancia de parte, y se emitirá antes de celebrarse la comparecencia, debiendo citarse a ella al perito o peritos que lo hubiesen emitido, si así se acordara, para responder a las cuestiones que le planteen tanto los intervinientes como el Juez.»

Dieciséis. Se suprime el apartado 2 y se modifica el apartado 4 del artículo 65, con el texto que se indica:

«4. Si se autorizare la realización de algún acto de gravamen sobre bienes o derechos que pertenezcan al menor o persona con discapacidad o la extinción de derechos reales a ellos pertenecientes, se ordenará seguir las mismas formalidades establecidas para la venta, con exclusión de la subasta.»

Diecisiete. Se da nueva redacción a la Sección 3.ª del Capítulo II del Título III con el texto que se indica:

«Sección 3.ª De las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con discapacidad

Artículo 87. Ámbito de aplicación, competencia y legitimación.

1. Se aplicarán las disposiciones de esta Sección para adoptar medidas en relación al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de menores o personas con discapacidad o a la administración de sus bienes en los casos a que se refieren los artículos 158, 164, 165, 167, 200 y 249 del Código Civil o a las disposiciones análogas de la legislación civil aplicable. Y en concreto:

a) Para la adopción de las medidas de protección de los menores establecidas en el artículo 158 del Código Civil.

b) Para la adopción de las medidas previstas en el artículo 249, último párrafo, del Código Civil en relación con las personas con discapacidad.

c) Para el nombramiento de un administrador judicial para la administración de los bienes adquiridos por el hijo por sucesión en la que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad y no se hubiera designado por el causante persona para ello, ni pudiera tampoco desempeñar dicha función el otro progenitor.

d) Para atribuir a los progenitores que carecieren de medios la parte de los frutos que en equidad proceda de los bienes adquiridos por el hijo por título gratuito cuando el disponente hubiere ordenado de manera expresa que no fueran para los mismos, así como de los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad y de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera.

e) Para la adopción de las medidas necesarias para asegurar y proteger los bienes de los hijos, exigir caución o fianza para continuar los progenitores con su administración o incluso nombrar un administrador cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del hijo.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con discapacidad. No obstante, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que hubiera conocido del inicial:

a) Si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores o la atribución de la guarda y custodia de los hijos hubiera sido establecido por resolución judicial, así como cuando estuvieran sujetos a tutela.

b) Cuando la medida de apoyo de la persona con discapacidad hubiera sido provista judicialmente.

3. Las medidas a que se refiere este Capítulo se adoptarán de oficio o a instancia del propio menor o persona con discapacidad, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal. Cuando se soliciten respecto de una persona con discapacidad, podrán adoptarse asimismo a instancia de cualquier interesado.

Artículo 88. Resolución.

Si el Juez estimare procedente la adopción de medidas, resolverá lo que corresponda designando persona o institución que, en su caso, haya de encargarse de la custodia del menor o del apoyo a la persona con discapacidad, adoptará las medidas procedentes en el caso conforme a lo establecido en la legislación civil aplicable y podrá nombrar, si procediere, un defensor judicial.

Artículo 89. Actuación en casos de tutela y curatela.

En los casos de tutela del menor o curatela de la persona con discapacidad, el Juez que haya conocido del expediente remitirá testimonio de la resolución definitiva al que hubiese conocido del nombramiento de tutor o del curador, respectivamente, cuando sea uno distinto.»

Dieciocho. Se modifica la letra b) del artículo 93.2 como sigue:

«b) Los tutores, los curadores representativos y, en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos.»

Diecinueve. Se modifica el apartado 2 del artículo 94 como sigue:

«2. Podrán promover este expediente los llamados a la herencia y los acreedores del heredero que hubiera repudiado la herencia.

Si los llamados fueran menores, podrán promoverlo quienes ostenten su representación y, en su defecto, el Ministerio Fiscal.

Si se tratara de personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo representativo para este tipo de actos podrán promoverlo los que ejerzan el apoyo.

Asimismo, podrá promoverlo el defensor judicial si no se le hubiera dado la autorización en el nombramiento.»

Veinte. Sustitución de términos.

1. En el apartado X, párrafo 10 de la Exposición de Motivos, en la rúbrica del Capítulo VII del Título II y en los artículos 4, 18.2.4.ª, 19, 23, 26, 40.2, 59, 60, 65.1 y 85, las expresiones «persona con capacidad modificada judicialmente» y «persona con la capacidad modificada judicialmente» se sustituyen por «persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica».

2. En los artículos 28, 29 y 30 la expresión «personas con capacidad modificada judicialmente o a modificar» se sustituye por «persona con discapacidad».

3. En la rúbrica del Capítulo VIII del Título II y en los artículos 2.3, 5, y 90.5, la expresión «personas con capacidad modificada judicialmente» se sustituye por «personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica».

4. En el artículo 139.2 la expresión «personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes» se sustituye por «personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.»

**Artículo octavo. Modificación del Código de Comercio.**

El Código de Comercio queda modificado como sigue:

Uno. El artículo 4 queda redactado como sigue:

«Artículo 4.

Tendrán capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.»

Dos. El artículo 5 queda redactado como sigue:

«Artículo 5.

Los menores de dieciocho años podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieran ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad para comerciar, o tuvieran alguna incompatibilidad, estarán obligados a nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.»

Tres. El artículo 234 queda redactado como sigue:

«Artículo 234.

En la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan interés personas menores de edad, obrarán el padre, madre o tutor de estas, según los casos, con plenitud de facultades como en negocio propio, y serán válidos e irrevocables, sin beneficio de restitución, todos los actos que dichos representantes otorgaren o consintieren por sus representados, sin perjuicio de la responsabilidad que aquellos contraigan para con estos por haber obrado con dolo o negligencia.»

**Disposición adicional primera. Régimen de colaboración entre la Administración de Justicia y las entidades del Tercer Sector de Acción Social.**

1. El Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que tengan transferidos los servicios en materia de administración de justicia podrán reconocer como entidades del Tercer Sector de Acción Social colaboradoras de la Administración de Justicia a aquellas organizaciones o entidades que reúnan los siguientes requisitos:

a) Estar legalmente constituidas como entidades de ámbito estatal o autonómico y, cuando proceda, debidamente inscritas en el correspondiente Registro administrativo de ámbito estatal o autonómico en función del tipo de entidad de que se trate.

b) Carecer de fines de lucro o invertir la totalidad de sus beneficios en el cumplimiento de sus fines institucionales no comerciales.

c) Desarrollar actividades de interés general, considerando como tales, a estos efectos, el impulso del reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren

condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.

d) Cualquier otro que se disponga legal o reglamentariamente.

2. Las entidades del Tercer Sector de Acción Social colaboradoras con la Administración de Justicia podrán desempeñar las siguientes actuaciones:

a) Informar, auxiliar, asistir, aportar conocimiento experto y, en general, cooperar con la Administración de Justicia en las materias propias de su ámbito, en los términos que se determine reglamentariamente.

b) Actuar como interlocutores ante el departamento ministerial o autonómico responsable de la Justicia a través de sus órganos de participación y consulta, en los términos previstos en la normativa que resulte de aplicación.

c) Colaborar con la Administración de Justicia en el diseño, desarrollo y aplicación de todo tipo de iniciativas, programas, medidas y acciones que redunden en la mejora del servicio público de la Justicia y de la percepción que la ciudadanía tiene del mismo.

d) Cualquier otra que se determine reglamentariamente.

3. El procedimiento para el reconocimiento como entidades del Tercer Sector de Acción Social colaboradoras de la Administración de Justicia y la concreción de los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento comporta se regulará reglamentariamente.

En todo caso, la resolución de reconocimiento como entidad del Tercer Sector de Acción Social colaboradora con la Administración de Justicia, así como su revocación serán objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el diario oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

**Disposición adicional segunda. Formación en medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.**

1. El Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación general y específica, en medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, en los cursos de formación de jueces y magistrados, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, fuerzas y cuerpos de seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales que desempeñen funciones en esta materia.

2. Los Colegios de Abogados, de Procuradores y de Graduados Sociales impulsarán la formación y sensibilización de sus colegiados en las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España impulsarán la formación y sensibilización en dichas medidas de Notarios y Registradores respectivamente.

**Disposición transitoria primera. Privaciones de derechos actualmente existentes.**

A partir de la entrada en vigor de la presente Ley las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto.

**Disposición transitoria segunda. Situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho. Situación de la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Situación de las declaraciones de prodigalidad.**

Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos, a los curadores de los emancipados cuyos progenitores hubieran fallecido o estuvieran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley y de los menores que hubieran obtenido el beneficio de la mayor edad se les aplicarán las normas establecidas para el defensor judicial del menor.

Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de esta Ley.

Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta.

Las medidas derivadas de las declaraciones de prodigalidad adoptadas de acuerdo con la legislación anterior continuarán vigentes hasta que se produzca la revisión prevista en la disposición transitoria quinta. Hasta ese momento, los curadores de los declarados pródigos continuarán ejerciendo sus cargos de conformidad con la legislación anterior.

**Disposición transitoria tercera. Previsiones de autotutela, poderes y mandatos preventivos.**

Las previsiones de autotutela se entenderán referidas a la autocuratela y se regirán por la presente Ley.

Los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán sujetos a esta. No obstante, cuando, en virtud del artículo 259, se apliquen al apoderado las reglas establecidas para la curatela, quedarán excluidas las correspondientes a los artículos 284 a 290 del Código Civil.

Cuando la persona otorgante quiera modificarlos o completarlos, el Notario, en el cumplimiento de sus funciones, si fuera necesario, habrá de procurar que aquella desarrolle su propio proceso de toma de decisiones ayudándole en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.

**Disposición transitoria cuarta. Sustituciones realizadas en virtud del artículo 776 del Código Civil.**

Cuando se hubiera nombrado sustituto en virtud del artículo 776 del Código Civil, en el caso de que la persona sustituida hubiera fallecido con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se aplicará lo previsto en esta y, en consecuencia, la sustitución dejará de ser ejemplar, sin que pueda suplir el testamento de la persona sustituida. No obstante, la sustitución se entenderá como una sustitución fideicomisaria de residuo en cuanto a los bienes que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito a la persona sustituida.

**Disposición transitoria quinta. Revisión de las medidas ya acordadas.**

Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.

**Disposición transitoria sexta. Procesos en tramitación.**

Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento.

**Disposición derogatoria única. Derogación normativa.**

1. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley.

2. En particular, queda derogada toda regulación de la prodigalidad contenida en cualquier norma del ordenamiento jurídico.

3. Así mismo, quedan derogados expresamente los artículos 299 bis y 301 a 324 del Código Civil.

**Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

Se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el primer párrafo de la regla 1.ª del artículo 118, que queda redactado como sigue:

> «1.ª En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables.»

Dos. Se modifica el ordinal 1.º del artículo 120, que queda redactado como sigue:

> «1.º Los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.»

Tres. Se modifica la disposición adicional primera, que queda redactada como sigue:

> «Cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1.º y 3.º del artículo 20, el Ministerio Fiscal evaluará, atendiendo a las circunstancias del caso, la procedencia de promover un proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a la persona con discapacidad o, en el supuesto de que tales medidas hubieran sido ya anteriormente acordadas, para su revisión.»

**Disposición final segunda. Títulos competenciales.**

La presente Ley se dicta al amparo de los siguientes títulos competenciales:

Los artículos primero, tercero y sexto se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución.

Los artículos segundo y quinto y las disposiciones transitoria primera, segunda y tercera se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación civil, conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución.

Los artículos cuarto y séptimo, así como las disposiciones transitorias quinta y sexta se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación procesal, de acuerdo con el artículo 149.1.6.ª de la Constitución.

Las disposiciones adicionales se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de Administración de Justicia, de acuerdo con el 149.1.5.ª de la Constitución.

La disposición final primera se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación penal, de acuerdo con el artículo 149.1.6.ª de la Constitución.

**Disposición final tercera. Entrada en vigor.**

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses 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, 2 de junio de 2021.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

# Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

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 lucha contra la violencia en la infancia es un imperativo de derechos humanos. Para promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño es esencial asegurar y promover el respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia.

La protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos, reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española y en diversos tratados internacionales, entre los que destaca la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990.

Los principales referentes normativos de protección infantil circunscritos al ámbito de Naciones Unidas son los tres protocolos facultativos de la citada Convención y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, que se encargan de conectar este marco de Derecho Internacional con realidades educativas, sanitarias, jurídicas y sociales que atañen a niños, niñas y adolescentes. En el caso de esta ley orgánica, son especialmente relevantes la Observación General número 12, de 2009, sobre el derecho a ser escuchado, la Observación General número 13, de 2011, sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia y la Observación General número 14, de 2014, sobre que el interés superior del niño y de la niña sea considerado primordialmente.

La Unión Europea, por su parte, expresa la «protección de los derechos del niño» a través del artículo 3 del Tratado de Lisboa y es un objetivo general de la política común, tanto en el espacio interno como en las relaciones exteriores.

El Consejo de Europa, asimismo, cuenta con estándares internacionales para garantizar la protección de los derechos de las personas menores de edad como son el

Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos o el Convenio sobre la Ciberdelincuencia; además de incluir en la Estrategia del Consejo de Europa para los derechos del niño (2016-2021) un llamamiento a todos los Estados miembros para erradicar toda forma de castigo físico sobre la infancia.

Esta ley orgánica se relaciona también con los compromisos y metas del Pacto de Estado contra la violencia de género, así como de la Agenda 2030 en varios ámbitos, y de forma muy específica con la meta 16.2: «Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños.» dentro del Objetivo 16 de promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas. Las niñas, por su edad y sexo, muchas veces son doblemente discriminadas o agredidas. Por eso esta ley debe tener en cuenta las formas de violencia que las niñas sufren específicamente por el hecho de ser niñas y así abordarlas y prevenirlas a la vez que se incide en que solo una sociedad que educa en respeto e igualdad será capaz de erradicar la violencia hacia las niñas.

Con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y los otros referentes mencionados, España debe fomentar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a desarrollarse libre de cualquier forma de violencia, perjuicio, abuso físico o mental, descuido o negligencia, malos tratos o explotación.

El cuerpo normativo español ha incorporado importantes avances en la defensa de los derechos de las personas menores de edad, así como en su protección frente a la violencia. En esta evolución encaja la reforma operada en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, que introduce como principio rector de la actuación administrativa el amparo de las personas menores de edad contra todas las formas de violencia, incluidas las producidas en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras. Con acuerdo a la ley, los poderes públicos tienen la obligación de desarrollar actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de maltrato infantil, así como de establecer aquellos procedimientos necesarios para asegurar la coordinación entre las administraciones públicas competentes y, en este orden, revisar en profundidad el funcionamiento de las instituciones del sistema de protección a las personas menores de edad y constituir así una protección efectiva ante las situaciones de riesgo y desamparo.

En este contexto, el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del 26 de junio de 2014, acordó la creación de una Subcomisión de estudio para abordar el problema de la violencia sobre los niños y las niñas. Dicha Subcomisión adoptó ciento cuarenta conclusiones y propuestas que dieron lugar, en 2017, a la aprobación de la Proposición no de ley, por la que se instaba al Gobierno, en el ámbito de sus competencias y en colaboración con las comunidades autónomas, a iniciar los trabajos para la aprobación de una ley orgánica para erradicar la violencia sobre la infancia.

Sin embargo, a pesar de dichos avances, el Comité de Derechos del Niño, con ocasión del examen de la situación de los derechos de la infancia en España en 2018, reiteró a nuestro país la necesidad de la aprobación de una ley integral sobre la violencia contra los niños y niñas, que debía resultar análoga en su alcance normativo a la aprobada en el marco de la violencia de género.

Por supuesto, la aprobación de una ley integral sobre la violencia contra los niños, niñas y adolescentes no solo responde a la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico los compromisos internacionales asumidos por España en la protección integral de las personas menores de edad, sino a la relevancia de una materia que conecta de forma directa con el sano desarrollo de nuestra sociedad.

Como indica el Comité de los Derechos del Niño en la citada Observación General número 13, las graves repercusiones de la violencia y los malos tratos sufridos por los niños, niñas y adolescentes son sobradamente conocidas. Esos actos, entre otras muchas consecuencias, pueden causar lesiones que pueden provocar discapacidad; problemas de salud física, como el retraso en el desarrollo físico y la aparición posterior de enfermedades; dificultades de aprendizaje incluidos problemas de rendimiento en la escuela y en el trabajo; consecuencias psicológicas y emocionales como trastornos afectivos, trauma, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima; problemas de salud mental como ansiedad y trastornos depresivos o intentos de suicidio, y comportamientos perjudiciales para la salud como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual.

La violencia sobre personas menores de edad es una realidad execrable y extendida a pluralidad de frentes. Puede pasar desapercibida en numerosas ocasiones por la intimidad de los ámbitos en los que tiene lugar, tal es el caso de las esferas familiar y escolar, entornos en los que suceden la mayor parte de los incidentes y que, en todo caso, debieran ser marcos de seguridad y desarrollo personal para niños, niñas y adolescentes. Además, es frecuente que en estos escenarios de violencia confluyan variables sociológicas, educativas, culturales, sanitarias, económicas, administrativas y jurídicas, lo que obliga a que cualquier aproximación legislativa sobre la cuestión requiera un amplio enfoque multidisciplinar.

Cabe destacar que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son sujetos especialmente sensibles y vulnerables a esta tipología de violencia, expuestos de forma agravada a sus efectos y con mayores dificultades para el acceso, en igualdad de oportunidades, al ejercicio de sus derechos.

Esta ley combate la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral, en una respuesta extensa a la naturaleza multidimensional de sus factores de riesgo y consecuencias. La ley va más allá de los marcos administrativos y penetra en numerosos órdenes jurisdiccionales para afirmar su voluntad holística. Desde una perspectiva didáctica, otorga una prioridad esencial a la prevención, la socialización y la educación, tanto entre las personas menores de edad como entre las familias y la propia sociedad civil. La norma establece medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima, que encuentran su inspiración en los modelos integrales de atención identificados como buenas prácticas a la hora de evitar la victimización secundaria.

Esta ley es propicia a la colaboración con las comunidades autónomas y evita el fraccionamiento operativo que venía existiendo en una materia tan importante. Abre paso a un nuevo paradigma de prevención y protección común en todo el territorio del Estado frente a la vulneración de derechos de las personas menores de edad y favorece que el conjunto de las administraciones públicas, en el marco de sus respectivas competencias, refuercen su implicación en un objetivo de alcance general como es la lucha contra la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes, del todo consecuente con los compromisos internacionales del Estado.

La ley, en definitiva, atiende al derecho de los niños, niñas y adolescentes de no ser objeto de ninguna forma de violencia, asume con rigor los tratados internacionales ratificados por España y va un paso más allá con su carácter integral en las materias que asocia a su marco de efectividad, ya sea en su realidad estrictamente sustantiva como en su voluntad didáctica, divulgativa y cohesionadora.

II

La ley se estructura en 60 artículos, distribuidos en un título preliminar y cinco títulos, nueve disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y veinticinco disposiciones finales.

El título preliminar aborda el ámbito objetivo y subjetivo de la ley, recogiendo la definición del concepto de violencia sobre la infancia y la adolescencia, así como el buen trato, y estableciendo los fines y criterios generales de la ley. Asimismo, regula la formación especializada, inicial y continua, de los y las profesionales que tengan un contacto habitual con personas menores de edad, y recoge la necesaria cooperación y colaboración entre las administraciones públicas, estableciéndose a tal efecto la creación

de la Conferencia Sectorial de la infancia y la adolescencia, y la colaboración público-privada.

El título I recoge los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia, entre los que se encuentran su derecho a la información y asesoramiento, a ser escuchados y escuchadas, a la atención integral, a intervenir en el procedimiento judicial o a la asistencia jurídica gratuita.

El título II está dedicado a regular el deber de comunicación de las situaciones de violencia. En este sentido, se establece un deber genérico, que afecta a toda la ciudadanía, de comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de indicios de violencia ejercida sobre niños, niñas o adolescentes. Este deber de comunicación se configura de una forma más exigente para aquellos colectivos que, por razón de su cargo, profesión, oficio o actividad, tienen encomendada la asistencia, el cuidado, la enseñanza o la protección de personas menores de edad: personal cualificado de los centros sanitarios, centros escolares, centros de deporte y ocio, centros de protección a la infancia y de responsabilidad penal de menores, centros de acogida, de asilo y atención humanitaria y establecimientos en los que residan habitualmente niños, niñas o adolescentes. En estos supuestos, se establece la obligación de las administraciones públicas competentes de facilitar mecanismos adecuados de comunicación e intercambio de información.

Por otro lado, se prevé la dotación por parte de las administraciones públicas competentes de los medios necesarios y accesibles para que sean los propios niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, o que hayan presenciado una situación de violencia, los que puedan comunicarlo de forma segura y fácil. En relación con esto, se reconoce legalmente la importancia de los medios electrónicos de comunicación, tales como líneas telefónicas de ayuda a niños, niñas y adolescentes, que habrán de ser gratuitas y que las administraciones deberán promover, apoyar y divulgar.

Además, se regula de forma específica el deber de comunicación de la existencia de contenidos en Internet que constituyan una forma de violencia o abuso sobre los niños, niñas o adolescentes, sean o no constitutivos de delito, en tanto que el ámbito de Internet y redes sociales es especialmente sensible a estos efectos.

En todo caso, la ley garantiza la protección y seguridad, de las personas que cumplan con su deber de comunicación de situaciones de violencia, con el objetivo de incentivar el cumplimiento de tal deber.

El título III, que regula la sensibilización, prevención y detección precoz, recoge en su capítulo I la obligación por parte de la Administración General del Estado de disponer de una Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, con

especial incidencia en los ámbitos familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El capítulo II recoge los diferentes niveles de actuación, incidiendo en la sensibilización, la prevención y la detección precoz. En concreto, profundiza en la necesidad de que las administraciones públicas establezcan planes y programas específicos de prevención de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, identificando grupos de riesgo y especificando los recursos presupuestarios para llevarlos a cabo. También se apunta la necesidad de establecer medidas de sensibilización, prevención y detección precoz frente a los procesos de radicalización y adoctrinamiento que conducen a la violencia. En cuanto a detección precoz, se incide en la adopción de medidas que garanticen la comunicación de las situaciones de violencia que hayan sido detectadas.

El capítulo III, dedicado al ámbito familiar, parte de la idea de la familia, en sus múltiples formas, como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, debe ser objetivo prioritario de todas las administraciones públicas, al ser el primer escalón de la prevención de la violencia sobre la infancia, debiendo favorecer la cultura del buen trato, incluso desde el momento de la gestación.

Para ello, la ley refuerza los recursos de asistencia, asesoramiento y atención a las familias para evitar los factores de riesgo y aumentar los factores de prevención, lo que exige un análisis de riesgos en las familias, que permita definir los objetivos y las medidas a aplicar. Todos los progenitores requieren apoyos para desarrollar adecuadamente sus responsabilidades parentales, siendo una de sus implicaciones la necesidad de procurarse dichos apoyos para ejercer adecuadamente su rol. Por ello, antes que los apoyos con finalidad reparadora o terapéutica, deben prestarse aquellos que tengan una finalidad preventiva y de promoción del desarrollo de la familia. Todas las políticas en el ámbito familiar deben adoptar un enfoque positivo de la intervención familiar para reforzar la autonomía y capacidad de las familias y desterrar la idea de considerar a las familias más vulnerables como las únicas que necesitan apoyos cuando no funcionan adecuadamente.

Destaca en la ley la referencia al ejercicio positivo de la responsabilidad parental, como un concepto integrador que permite reflexionar sobre el papel de la familia en la sociedad actual y al mismo tiempo desarrollar orientaciones y recomendaciones prácticas sobre cómo articular sus apoyos desde el ámbito de las políticas públicas de familia.

Por ello, la ley establece medidas destinadas a favorecer y adquirir tales habilidades, siempre desde el punto de vista de la individualización de las necesidades de cada familia y dedicando una especial atención a la protección del interés superior de la persona menor de edad en los casos de ruptura familiar y de violencia de género en el ámbito familiar.

El capítulo IV desarrolla diversas medidas de prevención y detección precoz de la violencia en los centros educativos que se consideran imprescindibles si se tiene en cuenta que se trata de un entorno de socialización central en la vida de los niños, niñas y adolescentes. La regulación propuesta profundiza y completa el marco establecido en el artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, al establecer junto al plan de convivencia recogido en dicho artículo, la necesidad de protocolos de actuación frente a indicios de abuso y maltrato, acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género, violencia doméstica, suicidio, autolesión y cualquier otra forma de violencia. Para el correcto funcionamiento de estos protocolos se constituye un coordinador o coordinadora de bienestar y protección, en todos los centros educativos. También se refleja la necesaria capacitación de las personas menores de edad en materia de seguridad digital.

El capítulo V regula la implicación de la Educación Superior y del Consejo de Universidades en la lucha contra la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

Las medidas contenidas en el capítulo VI respecto al ámbito sanitario se orientan desde la necesaria colaboración de las administraciones sanitarias en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En este marco, se establece el compromiso de crear una nueva Comisión frente a la violencia en los niños, niñas y adolescentes con el mandato de elaborar un protocolo común de actuación sanitaria para la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia. Además, en el marco de la atención universal a todas aquellas personas menores de edad en situación de violencia, se garantiza una atención a la salud mental integral y adecuada a su edad.

El capítulo VII refuerza el ejercicio de las funciones de protección de los niños, niñas y adolescentes por parte de los funcionarios que desarrollan su actividad profesional en los servicios sociales. En este sentido, se les atribuye la condición de agentes de la autoridad, en aras de poder desarrollar eficazmente sus funciones en materia de protección de personas menores de edad, debido a la posibilidad de verse expuestos a actos de violencia o posibles situaciones de alta conflictividad, como las relacionadas con la posible retirada del menor de su familia en casos de desamparo.

Además, se establece la necesidad de diseñar un plan de intervención familiar individualizado, con la participación del resto de administraciones, judicatura y agentes sociales implicados, así como un sistema de seguimiento y registro de casos que permita evaluar la eficacia de las distintas medidas puestas en marcha.

El capítulo VIII, regula las actuaciones que deben realizar y promover las administraciones públicas para garantizar el uso seguro y responsable de Internet por parte de los niños, niñas y adolescentes, familias, personal educador y profesionales que trabajen con personas menores de edad.

El capítulo IX dedicado al ámbito del deporte y el ocio establece la necesidad de contar con protocolos de actuación frente a la violencia en este ámbito y establece determinadas obligaciones a las entidades que realizan actividades deportivas o de ocio con personas menores de edad de forma habitual, y entre la que destaca el establecimiento de la figura del Delegado o Delegada de protección.

El capítulo X se centra en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y consta de dos artículos. El primero de ellos asegura que todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en todos sus niveles (estatal, autonómico, local), dispongan de unidades especializadas en la investigación y prevención, detección y actuación de situaciones de violencia sobre personas menores de edad y preparadas para una correcta y adecuada actuación ante tales casos, así como que todos los integrantes de los Cuerpos Policiales reciban formación específica para el tratamiento de este tipo de situaciones.

El segundo artículo establece cuáles han de ser los criterios de actuación policial en casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia, la cual debe estar presidida por el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y por la consideración de su interés superior. Sin perjuicio de los protocolos de actuación a que están sujetos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la ley recoge una relación de criterios de actuación obligatorios, cuya principal finalidad es lograr el buen trato al niño, niña o adolescente víctima de violencia y evitar la victimización secundaria.

Entre esos criterios de actuación obligatorios, es especialmente relevante la obligación de evitar, con carácter general, la toma de declaración a la persona menor de edad, salvo en aquellos supuestos que sea absolutamente necesaria. Ello es coherente con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por la que se pauta como obligatoria la práctica de prueba preconstituida por el órgano instructor. El objetivo de esta ley es que la persona menor de edad realice una única narración de los hechos, ante el Juzgado de Instrucción, sin que sea necesario que lo haga ni con anterioridad ni con posterioridad a ese momento.

El capítulo XI regula las competencias de la Administración General del Estado en el Exterior en relación con la protección de los intereses de los menores de nacionalidad española que se encuentren en el extranjero.

Por último, el capítulo XII recoge el papel de la Agencia Española de Protección de Datos en la protección de datos personales, garantizando los derechos digitales de las personas menores de edad al establecer un canal accesible y la retirada inmediata de los contenidos ilícitos.

El título IV sobre actuaciones en centros de protección de personas menores de edad, establece la obligatoriedad de los centros de protección de aplicar protocolos de actuación, cuya eficacia se someterá a evaluación, y que recogerán las actuaciones a

seguir en aras de prevenir, detectar precozmente y actuar ante posibles situaciones de violencia. Asimismo, se establece una atención reforzada, en el marco de los protocolos anteriormente citados, a las actuaciones específicas de prevención, detección precoz e intervención en posibles casos de abuso, explotación sexual y trata de seres humanos que tengan como víctimas a personas menores de edad sujetas a medida protectora y que residan en centros residenciales.

Además, se establece la oportuna supervisión por parte del Ministerio Fiscal de los centros de protección de menores y se prevé la necesaria conexión informática con las entidades públicas de protección a la infancia, así como la permanente comunicación de estas con el Ministerio Fiscal y, en su caso, con la autoridad judicial que acordó el ingreso.

El título V dedicado a la organización administrativa recoge en su capítulo I el compromiso para la creación de un Registro Central de información sobre la violencia contra la infancia y la adolescencia, al que deberán remitir información las administraciones públicas, el Consejo General del Poder Judicial y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El capítulo II, por su parte, introduce una regulación específica en relación a la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales, que pasa a denominarse Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, desarrollando y ampliando la protección de las personas menores de edad a través del perfeccionamiento del sistema de exigencia del requisito de no haber cometido delitos contra la libertad o indemnidad sexuales o de trata de seres humanos para desarrollar actividades que supongan contacto habitual con personas menores de edad.

Se introduce una definición acerca de qué ha de entenderse, a los efectos de la ley, por profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, limitándolo a aquellas que por su propia esencia conllevan un trato repetido, directo y regular, y no meramente ocasional, con niños, niñas y adolescentes, quedando en todo caso incluidas aquellas actividades o servicios que se dirijan específicamente a ellos.

A fin de ampliar la protección, se extiende la obligación de acreditar el requisito de no haber cometido delitos contra la libertad e indemnidad sexuales a todos los trabajadores y trabajadoras, por cuenta propia o ajena, tanto del sector público como del privado, así como a las personas voluntarias.

Además, se establece el sentido negativo del silencio administrativo en los procedimientos de cancelación de antecedentes por delitos de naturaleza sexual iniciados a solicitud de la persona interesada.

Por lo que respecta a las disposiciones adicionales, se establece en ellas la necesaria dotación presupuestaria en el ámbito de la Administración de Justicia y los servicios sociales para luchar contra la victimización secundaria y cumplir las nuevas obligaciones encomendadas por la ley respectivamente, el mandato a las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, para priorizar las soluciones habitacionales ante los desahucios de familias en el que alguno de sus integrantes sea una persona menor de edad, el seguimiento de los datos de opinión pública sobre la violencia hacia la infancia y adolescencia, a través de la realización de encuestas periódicas, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de gastos de personal, la actualización de las referencias al Registro Central de Delincuentes Sexuales y al Registro Unificado de Maltrato Infantil. Asimismo, la disposición adicional sexta encomienda al Gobierno, en el plazo de un año, a establecer los mecanismos necesarios para realizar la comprobación automatizada de la existencia de antecedentes por las administraciones, empresas u otras entidades. Por su parte, la disposición adicional séptima recoge el compromiso para la creación de una Comisión de seguimiento encargada de analizar la puesta en marcha de la ley, sus repercusiones jurídicas y económicas y evaluación de su impacto. La disposición adicional octava garantiza a los niños y niñas en necesidad de protección internacional el acceso al territorio y a un procedimiento de asilo con independencia de su nacionalidad y de su forma de entrada en España, en los términos establecidos en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria. Por último, la disposición adicional novena mandata al Gobierno para regular el régimen de Seguridad Social de las personas acogedoras especializadas de dedicación exclusiva.

Por último, cabe destacar la modificación llevada a cabo de diferentes cuerpos normativos a través de las disposiciones finales de la ley.

La disposición final primera está dedicada a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En los apartados primero y segundo se otorga una mayor seguridad jurídica tanto a las víctimas como a las personas perjudicadas por un delito. Así, se modifican los artículos 109 bis y 110 reflejando la actual jurisprudencia que permite la personación de las mismas, una vez haya transcurrido el término para formular el escrito de acusación, siempre que se adhieran al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o por el resto de las acusaciones personadas. De esta forma, se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas del delito a la vez que se respeta el derecho de defensa de las personas investigadas.

En el tercer apartado se modifica el artículo 261 y se establece una excepción al régimen general de dispensa de la obligación de denunciar, al determinar la obligación de denunciar del cónyuge y familiares cercanos de la persona que haya cometido un hecho

delictivo cuando se trate de un delito grave cometido contra una persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección, adaptando nuestra legislación a las exigencias del Convenio de Lanzarote. Igualmente, en el apartado cuatro se modifica el artículo 416, de forma que se establecen una serie de excepciones a la dispensa de la obligación de declarar, con el fin de proteger en el proceso penal a las personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección.

Los apartados quinto a decimocuarto regulan de forma completa y sistemática la prueba preconstituida, fijándose los requisitos necesarios para su validez. Además, se modifica la regulación de las medidas cautelares con carácter penal y de naturaleza civil que pueden adoptarse durante el proceso penal y que puedan afectar de cualquier modo a personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección.

En relación con la prueba preconstituida es un instrumento adecuado para evitar la victimización secundaria, particularmente eficaz cuando las víctimas son personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Atendiendo a su especial vulnerabilidad se establece su obligatoriedad cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el acto del juicio oral, cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario.

Por tanto, se convierte en excepcional la declaración en juicio de los menores de catorce años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, estableciéndose como norma general la práctica de la prueba preconstituida en fase de instrucción y su reproducción en el acto del juicio evitando que el lapso temporal entre la primera declaración y la fecha de juicio oral afecten a la calidad del relato, así como la victimización secundaria de víctimas especialmente vulnerables.

La disposición final segunda modifica el artículo 92 del Código Civil para reforzar el interés superior del menor en los procesos de separación, nulidad y divorcio, así como para asegurar que existan las cautelas necesarias para el cumplimiento de los regímenes de guarda y custodia.

Asimismo, se modifica el artículo 154 del Código Civil, a fin de establecer con claridad que la facultad de decidir el lugar de residencia de los hijos e hijas menores de edad forma parte del contenido de la potestad que, por regla general, corresponde a ambos progenitores. Ello implica que, salvo suspensión, privación de la potestad o atribución exclusiva de dicha facultad a uno de los progenitores, se requiere el consentimiento de ambos o, en su defecto, autorización judicial para el traslado de la persona menor de edad, con independencia de la medida que se haya adoptado en relación a su guarda o custodia, como así se ha fijado ya explícitamente por algunas comunidades autónomas. Así, se

aclaran las posibles dudas interpretativas con los conceptos autónomos de la normativa internacional, concretamente, el Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996, en sus artículos 2, 9 y 3 respectivamente, ya que en la normativa internacional la custodia y la guarda comprenden el derecho de decidir sobre el lugar de residencia de la persona menor de edad, siendo un concepto autónomo que no coincide ni debe confundirse con el contenido de lo que se entiende por guarda y custodia en nuestras leyes internas. Ese cambio completa la vigente redacción del artículo 158 del Código Civil, que contempla como medidas de protección «Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor».

Se modifica el artículo 158 del Código Civil, con el fin de que el Juez pueda acordar la suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas, con la garantía de la audiencia de la persona menor de edad.

Por último, se modifica el artículo 172.5 del Código Civil, que regula los supuestos de cesación de la tutela y de la guarda provisional de las entidades públicas de protección, ampliando de 6 a 12 meses el plazo desde que el menor abandonó voluntariamente el centro.

La disposición final tercera correspondiente a la modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece programas específicos para las personas internas condenadas por delitos relacionados con la violencia sobre la infancia y adolescencia a fin de evitar la reincidencia, así como el seguimiento de las mismas para la concesión de permisos y la libertad condicional.

La disposición final cuarta se destina a la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Mediante esta modificación se regula la necesidad de formación especializada en las carreras judicial y fiscal, en el cuerpo de letrados y en el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia, exigida por toda la normativa internacional, en la medida en que las materias relativas a la infancia y a

personas con discapacidad se refieren a colectivos vulnerables. Asimismo, se establece la posibilidad de que, en las unidades administrativas, entre las que se encuentran los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, dependientes del Ministerio de Justicia, se incorporen como funcionarios otros profesionales especializados en las distintas áreas de actuación de estas unidades, reforzando así el carácter multidisciplinar de la asistencia que se prestará a las víctimas.

La disposición final quinta modifica la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con el objeto de declarar ilícita tanto a la publicidad que incite a cualquier forma de violencia o discriminación sobre las personas menores de edad como aquella que fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético, homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad.

La disposición final sexta relativa a la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, incorpora diferentes modificaciones de importante calado.

Se da una nueva regulación a los delitos de odio, comprendidos en los artículos 22.4, 314, 511, 512 y 515.4 del Código Penal. Para ello, la edad ha sido incorporada como una causa de discriminación, en una vertiente dual, pues no solo aplica a los niños, niñas y adolescentes, sino a otro colectivo sensible que requiere amparo, como son las personas de edad avanzada. Asimismo, dentro del espíritu de protección que impulsa este texto legislativo, se ha aprovechado la reforma para incluir la aporofobia y la exclusión social dentro de estos tipos penales, que responde a un fenómeno social en el que en la actuación delictiva subyace el rechazo, aversión o desprecio a las personas pobres, siendo un motivo expresamente mencionado en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Se extiende el tiempo de prescripción de los delitos más graves cometidos contra las personas menores de edad, modificando el día de comienzo de cómputo del plazo: el plazo de prescripción se contará a partir de que la víctima haya cumplido los treinta y cinco años de edad. Con ello se evita la existencia de espacios de impunidad en delitos que estadísticamente se han probado de lenta asimilación en las víctimas en el plano psicológico y, muchas veces, de tardía detección.

Se elimina el perdón de la persona ofendida como causa de extinción de la responsabilidad criminal, cuando la víctima del delito sea una persona menor de dieciocho años, completando de este modo la protección de los niños, niñas y adolescentes ante delitos perseguibles a instancia de parte.

Se configura como obligatoria la imposición de la pena de privación de la patria potestad a los penados por homicidio o por asesinato en dos situaciones: cuando el autor

y la víctima tuvieran en común un hijo o una hija y cuando la víctima fuera hijo o hija del autor.

Se incrementa la edad a partir de la que se aplicará el subtipo agravado del delito de lesiones del artículo 148.3, de los doce a los catorce años, puesto que resulta una esfera de protección más apropiada en atención a la vulnerabilidad que se manifiesta en la señalada franja vital.

Se modifica la redacción del tipo agravado de agresión sexual, del tipo de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años y de los tipos de prostitución y explotación sexual y corrupción de menores (artículos 180, 183, 188 y 189) con el fin de adecuar su redacción a la realidad actual y a las previsiones de la presente ley. Además, se modifica el artículo 183 quater, para limitar el efecto de extinción de la responsabilidad criminal por el consentimiento libre del menor de dieciséis años, únicamente a los delitos previstos en los artículos 183, apartado 1, y 183 bis, párrafo primero, inciso segundo, cuando el autor sea una persona próxima a la persona menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica, siempre que los actos no constituyan un atentado contra la libertad sexual de la persona menor de edad.

Se modifica el tipo penal de sustracción de personas menores de edad del artículo 225 bis, permitiendo que puedan ser sujeto activo del mismo tanto el progenitor que conviva habitualmente con la persona menor de edad como el progenitor que únicamente lo tenga en su compañía en un régimen de estancias.

Por último, se crean nuevos tipos delictivos para evitar la impunidad de conductas realizadas a través de medios tecnológicos y de la comunicación, que producen graves riesgos para la vida y la integridad de las personas menores edad, así como una gran alarma social. Se castiga a quienes, a través de estos medios, promuevan el suicidio, la autolesión o los trastornos alimenticios entre personas menores de edad, así como la comisión de delitos de naturaleza sexual contra estas. Además, se prevé expresamente que las autoridades judiciales retirarán estos contenidos de la red para evitar la persistencia delictiva.

La disposición final séptima modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos violentos graves con independencia de sus recursos para litigar.

La disposición final octava correspondiente a la modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a completar la revisión del sistema de protección de la infancia y adolescencia llevada a cabo en el año 2015 con

la descripción de los indicadores de riesgo para la valoración de la situación de riesgo. Asimismo, se introduce un nuevo artículo 14 bis para facilitar la labor de los servicios sociales en casos de urgencia. Por último, se establece un sistema de garantías en los sistemas de protección a la infancia, de las que deben cuidar las entidades públicas de protección, en especial respecto de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los niños o niñas que llegan solos a España o de los niños, niñas y adolescentes privados de cuidado parental.

La reforma operada en la citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, se completa con la introducción de los artículos 20 ter a 20 quinquies a fin de regular las condiciones y el procedimiento aplicable a las solicitudes de acogimiento transfronterizo de menores procedentes de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996. La Autoridad Central Española debe garantizar el cumplimiento en estos casos de los derechos del niño y asegurarse que la medida de protección que se pretende ejecutar en España proteja su interés superior. También se regula el procedimiento para la transmisión de las solicitudes de acogimiento transfronterizo desde España a otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme a los Reglamentos (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 y (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, o a un Estado parte del citado Convenio de La Haya de 1996.

De este modo, se da cumplimiento no solo a las obligaciones derivadas de Convenios internacionales, sino que se adecúa la nueva redacción a los últimos criterios jurisprudenciales tanto del Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno 64/2019, de 9 de mayo de 2019, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 11 de octubre de 2016.

La disposición final novena modifica los artículos 779 y 780 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para fijar un plazo máximo de tres meses, desde su iniciación, en los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. Además, se prevé que las personas menores de edad podrán elegir, ellos mismos, a sus defensores, se reducen los plazos del procedimiento, y se contempla la posibilidad de que se adopten medidas cautelares.

La disposición final décima modifica el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, para hacer constar que la violencia de género a que se refiere dicha ley también comprende la

violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad.

La disposición final undécima modifica el artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, referido a los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por personas menores de edad, a fin de configurar nuevos derechos de las víctimas de delitos de violencia de género cuando el autor de los hechos sea una persona menor de dieciocho años, adaptando lo previsto en el artículo al artículo 7.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

La disposición final duodécima modifica el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, introduciendo una nueva infracción en el orden social por el hecho de dar ocupación a personas con antecedentes de naturaleza sexual en actividades relacionadas con personas menores de edad.

La disposición final decimotercera por la que se modifica 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, establece que los registros relativos a la atención de las personas menores de edad víctimas de violencia deben constar en la historia clínica. Esto permitirá hacer un mejor seguimiento de los casos, así como estimar la magnitud de este problema de salud pública y facilitar su vigilancia.

La disposición final decimocuarta modifica la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en relación con la expedición de los títulos de especialista en Ciencias de la Salud.

La disposición final decimoquinta modifica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, con el fin de asegurar el derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado en los expedientes de su interés, salvaguardando su derecho de defensa, a expresarse libremente y garantizando su intimidad.

La disposición final decimosexta modifica la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para actualizar la denominación de la especialidad en Medicina Legal y Forense.

La disposición final decimoséptima mandata al Gobierno para que, en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta ley, proceda a la creación del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia.

La disposición final decimoctava establece el título competencial, indicando que esta ley se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1, 1.ª, 2.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª, 16.ª, 18.ª, 27.ª, 29.ª y 30.ª de la Constitución Española.

La disposición final decimonovena establece el carácter ordinario de determinadas disposiciones.

La disposición final vigésima contempla un mandato al Gobierno para la elaboración de dos proyectos de ley con el fin de establecer la especialización de la jurisdicción penal y civil, así como del Ministerio Fiscal. Igualmente, se establece que las administraciones competentes regularán en idéntico plazo la composición y funcionamiento de los Equipos Técnicos que presten asistencia especializada a los órganos judiciales especializados en infancia y adolescencia para la consecución de la mejora en la respuesta judicial, desde un enfoque multidisciplinar, y la protección igualitaria, adecuada y uniforme de los derechos de la infancia y de las personas con discapacidad.

La disposición final vigésima primera, regula la autorización al Consejo de Ministros y a los titulares de Derechos Sociales y Agenda 2030, Justicia e Interior a dictar cuantas normas sean necesarias para su desarrollo, con una especial referencia al régimen aplicable a las medidas de contención y seguridad en los centros de protección y reforma de menores.

Las disposiciones finales vigésima segunda y vigésima tercera regulan la necesaria adaptación de la normativa incompatible con lo previsto en la misma y la incorporación del Derecho de la Unión Europea, respectivamente.

La disposición final vigésima cuarta mandata al Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, para que proceda al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores.

Por último, la disposición final vigésima quinta regula la entrada en vigor de esta ley.

III

Durante la tramitación de la ley se ha recabado informe del Consejo Económico y Social, el Consejo Fiscal, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo Nacional de la Discapacidad, el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector. Asimismo, se ha consultado a las comunidades autónomas, así como a las entidades locales a través de la Federación Española de Municipios y Provincias. Finalmente, la ley ha sido informada por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como por su Comisión Delegada, y por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y su Comité Consultivo.

Esta ley es coherente con los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las administraciones públicas. De lo expuesto en los párrafos anteriores se pone de manifiesto el cumplimiento de los principios de necesidad y eficacia, toda vez que mediante esta ley se da respuesta a la necesidad de contar con un marco normativo que regule un sistema de protección integral y uniforme en todo el territorio del Estado frente a la vulneración de derechos que significa la violencia sobre la infancia y la adolescencia, frente a la fragmentación del modelo actual, garantizando de esta forma una mayor protección de las personas menores de edad. Asimismo, la ley es acorde al principio de proporcionalidad, al contener la regulación imprescindible para la consecución de los objetivos previamente mencionados, e igualmente se ajusta al principio de seguridad jurídica en tanto que la ley es coherente con el ordenamiento jurídico nacional, e internacional, cumpliendo con lo establecido en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala la obligación de los Estados Partes de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato y con las recomendaciones hechas por el Comité de los Derechos del Niño a España en 2010 y 2018. En cuanto al principio de transparencia, durante la tramitación de la norma se ha realizado el trámite de consulta pública previa, así como el trámite de información pública de conformidad con lo previsto en el artículo 26, apartados 2 y 6, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Por último, con respecto al principio de eficiencia, si bien supone un aumento de las cargas administrativas, estas son las mínimas imprescindibles para la consecución de los objetivos de la ley y en ningún caso innecesarias.

Como se menciona, la reforma completa la incorporación al derecho español de los artículos 3, apartados 2 a 4, 6 y 9, letras a), b) y g) de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones Generales

**Artículo 1. Objeto.**

1. La ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida.

2. A los efectos de esta ley, se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia

de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.

En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar.

3. Se entiende por buen trato a los efectos de la presente ley aquel que, respetando los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, promueve activamente los principios de respeto mutuo, dignidad del ser humano, convivencia democrática, solución pacífica de conflictos, derecho a igual protección de la ley, igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación de los niños, niñas y adolescentes.

**Artículo 2. Ámbito de aplicación.**

1. La presente ley es de aplicación a las personas menores de edad que se encuentren en territorio español, con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa de residencia y a los menores de nacionalidad española en el exterior en los términos establecidos en el artículo 51.

2. Las obligaciones establecidas en esta ley serán exigibles a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen o se encuentren en territorio español. A estos efectos, se entenderá que una persona jurídica se encuentra en territorio español cuando tenga domicilio social, sede de dirección efectiva, sucursal, delegación o establecimiento de cualquier naturaleza en territorio español.

**Artículo 3. Fines.**

Las disposiciones de esta ley persiguen los siguientes fines:

a) Garantizar la implementación de medidas de sensibilización para el rechazo y eliminación de todo tipo de violencia sobre la infancia y la adolescencia, dotando a los poderes públicos, a los niños, niñas y adolescentes y a las familias, de instrumentos eficaces en todos los ámbitos, de las redes sociales e Internet, especialmente en el familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, del ámbito judicial, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio, de la Administración de Justicia y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

b) Establecer medidas de prevención efectivas frente a la violencia sobre la infancia y la adolescencia, mediante una información adecuada a los niños, niñas y adolescentes,

la especialización y la mejora de la práctica profesional en los distintos ámbitos de intervención, el acompañamiento de las familias, dotándolas de herramientas de parentalidad positiva, y el refuerzo de la participación de las personas menores de edad.

c) Impulsar la detección precoz de la violencia sobre la infancia y la adolescencia mediante la formación interdisciplinar, inicial y continua de los y las profesionales que tienen contacto habitual con los niños, niñas y adolescentes.

d) Reforzar los conocimientos y habilidades de los niños, niñas y adolescentes para que sean parte activa en la promoción del buen trato y puedan reconocer la violencia y reaccionar frente a la misma.

e) Reforzar el ejercicio del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta debidamente en contextos de violencia contra ellos, asegurando su protección y evitando su victimización secundaria.

f) Fortalecer el marco civil, penal y procesal para asegurar la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.

g) Fortalecer el marco administrativo para garantizar una mejor tutela administrativa de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.

h) Garantizar la reparación y restauración de los derechos de las víctimas menores de edad.

i) Garantizar la especial atención a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad.

j) Garantizar la erradicación y la protección frente a cualquier tipo de discriminación y la superación de los estereotipos de carácter sexista, racista, homofóbico, bifóbico, transfóbico o por razones estéticas, de discapacidad, de enfermedad, de aporofobia o exclusión social o por cualquier otra circunstancia o condición personal, familiar, social o cultural.

k) Garantizar una actuación coordinada y colaboración constante entre las distintas administraciones públicas y los y las profesionales de los diferentes sectores implicados en la sensibilización, prevención, detección precoz, protección y reparación.

l) Abordar y erradicar, desde una visión global, las causas estructurales que provocan que la violencia contra la infancia tenga cabida en nuestra sociedad.

m) Establecer los protocolos, mecanismos y cualquier otra medida necesaria para la creación de entornos seguros, de buen trato e inclusivos para toda la infancia en todos los ámbitos desarrollados en esta ley en los que la persona menor de edad desarrolla su vida. Se entenderá como entorno seguro aquel que respete los derechos de la infancia y promueva un ambiente protector físico, psicológico y social, incluido el entorno digital.

n) Proteger la imagen del menor desde su nacimiento hasta después de su fallecimiento.

**Artículo 4. Criterios generales.**

1. Serán de aplicación los principios y criterios generales de interpretación del interés superior del menor, recogidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como los siguientes:

a) Prohibición de toda forma de violencia sobre los niños, niñas y adolescentes.

b) Prioridad de las actuaciones de carácter preventivo.

c) Promoción del buen trato al niño, niña y adolescente como elemento central de todas las actuaciones.

d) Promover la integralidad de las actuaciones, desde la coordinación y cooperación interadministrativa e intradministrativa, así como de la cooperación internacional.

e) Protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la victimización secundaria.

f) Especialización y capacitación de los y las profesionales que tienen contacto habitual con los niños, niñas y adolescentes para la detección precoz de posibles situaciones de violencia.

g) Reforzar la autonomía y capacitación de las personas menores de edad para la detección precoz y adecuada reacción ante posibles situaciones de violencia ejercida sobre ellos o sobre terceros.

h) Individualización de las medidas teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada niño, niña o adolescente víctima de violencia.

i) Incorporación de la perspectiva de género en el diseño e implementación de cualquier medida relacionada con la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

j) Incorporación del enfoque transversal de la discapacidad al diseño e implementación de cualquier medida relacionada con la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

k) Promoción de la igualdad de trato de niños y niñas mediante la coeducación y el fomento de la enseñanza en equidad, y la deconstrucción de los roles y estereotipos de género.

l) Evaluación y determinación formal del interés superior del menor en todas las decisiones que afecten a una persona menor de edad.

m) Asegurar la supervivencia y el pleno desarrollo de las personas menores de edad.

n) Asegurar el ejercicio del derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes en toda toma de decisiones que les afecte.

ñ) Accesibilidad universal, como medida imprescindible, para hacer efectivos los mandatos de esa Ley a todos los niños, niñas y adolescentes, sin excepciones.

2. Adoptar todas las medidas necesarias para promover la recuperación física, psíquica, psicológica y emocional y la inclusión social de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, así como su inclusión social.

3. Las personas menores de edad que hayan cometido actos de violencia deberán recibir apoyo especializado, especialmente educativo, orientado a la promoción del buen trato y la prevención de conductas violentas con el fin de evitar la reincidencia.

**Artículo 5. Formación.**

1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán y garantizarán una formación especializada, inicial y continua en materia de derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia a los y las profesionales que tengan un contacto habitual con las personas menores de edad. Dicha formación comprenderá como mínimo:

a) La educación en la prevención y detección precoz de toda forma de violencia a la que se refiere esta ley.

b) Las actuaciones a llevar a cabo una vez que se han detectado indicios de violencia.

c) La formación específica en seguridad y uso seguro y responsable de Internet, incluyendo cuestiones relativas al uso intensivo y generación de trastornos conductuales.

d) El buen trato a los niños, niñas y adolescentes.

e) La identificación de los factores de riesgo y de una mayor exposición y vulnerabilidad ante la violencia.

f) Los mecanismos para evitar la victimización secundaria.

g) El impacto de los roles y estereotipos de género en la violencia que sufren los niños, niñas y adolescentes.

2. Además de lo dispuesto en el apartado anterior, las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar que el personal docente y educador recibe formación específica en materia de educación inclusiva.

3. Los colegios de abogados y procuradores facilitarán a sus miembros el acceso a formación específica sobre los aspectos materiales y procesales de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, tanto desde la perspectiva del Derecho interno como del

Derecho de la Unión Europea y Derecho Internacional, así como a programas de formación continua en materia de lucha contra la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

4. El diseño de las actuaciones formativas a las que se refiere este artículo tendrán especialmente en cuenta la perspectiva de género, así como las necesidades específicas de las personas menores de edad con discapacidad, con un origen racial, étnico o nacional diverso, en situación de desventaja económica, personas menores de edad pertenecientes al colectivo LGTBI o con cualquier otra opción u orientación sexual y/o identidad de género y personas menores de edad no acompañadas.

**Artículo 6. Colaboración y cooperación entre las administraciones públicas.**

1. Las distintas administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán colaborar entre sí, en los términos establecidos en el artículo 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al objeto de lograr una actuación eficaz en los ámbitos de la prevención, detección precoz, protección y reparación frente a la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes.

2. Las administraciones públicas promoverán la colaboración institucional a nivel nacional e internacional mediante acciones de intercambio de información, conocimientos, experiencias y buenas prácticas.

3. Para garantizar la necesaria cooperación entre todas las administraciones públicas, los asuntos relacionados con la aplicación de esta ley serán abordados en el seno de la Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia.

**Artículo 7. Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia.**

1. La Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia es el órgano de cooperación entre las administraciones públicas en materia de protección y desarrollo de la infancia y la adolescencia.

2. Las funciones de la citada Conferencia se dirigirán a conseguir los siguientes objetivos:

a) La coherencia y complementariedad de las actividades que realicen las administraciones públicas en el ámbito de la protección y desarrollo de los derechos de la infancia y la adolescencia, y especialmente en la lucha frente a la violencia sobre estos colectivos.

b) El mayor grado de eficacia y eficiencia en la identificación, formulación y ejecución de las políticas, programas y proyectos impulsados por las distintas administraciones públicas en aplicación de lo previsto en esta ley.

c) La participación de las administraciones públicas en la formación y evaluación de la Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

3. La Conferencia Sectorial aprobará su reglamento de organización y funcionamiento interno de acuerdo con lo establecido en el artículo 147.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, garantizándose la presencia e intervención de las comunidades autónomas, entidades locales y del Alto Comisionado para la lucha contra la pobreza infantil.

**Artículo 8. Colaboración público-privada.**

1. Las administraciones públicas promoverán la colaboración público-privada con el fin de facilitar la prevención, detección precoz e intervención en las situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia, fomentando la suscripción de convenios con los medios de comunicación, los agentes sociales, los colegios profesionales, las confesiones religiosas, y demás entidades privadas que desarrollen su actividad en contacto habitual con niños, niñas y adolescentes o en su ámbito material de relación.

2. Asimismo, las administraciones públicas competentes adoptarán las medidas necesarias con el fin de asegurar el adecuado desarrollo de las acciones de colaboración con el sector de las nuevas tecnologías contempladas en el capítulo VIII del título III.

En especial, se fomentará la colaboración de las empresas de tecnologías de la información y comunicación, las Agencias de Protección de Datos de las distintas administraciones públicas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Administración de Justicia con el fin de detectar y retirar, a la mayor brevedad posible, los contenidos ilegales en las redes que supongan una forma de violencia sobre los niños, niñas y adolescentes.

3. Las administraciones públicas fomentarán el intercambio de información, conocimientos, experiencias y buenas prácticas con la sociedad civil relacionadas con la protección de las personas menores de edad en Internet, bajo un enfoque multidisciplinar e inclusivo.

4. En los casos de violencia sobre la infancia, la colaboración entre las administraciones públicas y los medios de comunicación pondrá especial énfasis en el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la víctima y sus familiares, incluso en caso de fallecimiento del menor. En esta situación, la difusión de cualquier tipo de imagen deberá contar con la autorización expresa de herederos o progenitores.

TÍTULO I

Derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia

**Artículo 9. Garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.**

1. Se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia los derechos reconocidos en esta ley.

2. Las administraciones públicas pondrán a disposición de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, así como de sus representantes legales, los medios necesarios para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos previstos en esta ley, teniendo en consideración las circunstancias personales, familiares y sociales de aquellos que pudieran tener una mayor dificultad para su acceso. En todo caso, se tendrán en consideración las necesidades de las personas menores de edad con discapacidad, o que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad.

3. Los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a que su orientación sexual e identidad de género, sentida o expresada, sea respetada en todos los entornos de vida, así como a recibir el apoyo y asistencia precisos cuando sean víctimas de discriminación o violencia por tales motivos.

4. Con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos previstos en esta ley, los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia contarán con la asistencia y apoyo de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, que actuarán como mecanismo de coordinación del resto de recursos y servicios de protección de las personas menores de edad.

A estos efectos, el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias transferidas, promoverán la adopción de convenios con otras administraciones públicas y con las entidades del tercer sector, para la eficaz coordinación de la ayuda a las víctimas.

**Artículo 10. Derecho de información y asesoramiento.**

1. Las administraciones públicas proporcionarán a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia de acuerdo con su situación personal y grado de madurez, y, en su caso, a sus representantes legales, y a la persona de su confianza designada por él mismo, información sobre las medidas contempladas en esta ley que les sean directamente aplicables, así como sobre los mecanismos o canales de información o denuncia existentes.

2. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia serán derivados a la Oficina de Asistencia a las Víctimas correspondiente, donde recibirán la información, el

asesoramiento y el apoyo que sea necesario en cada caso, de conformidad con lo previsto en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

3. La información y el asesoramiento a la que se refieren los apartados anteriores deberá proporcionarse en un lenguaje claro y comprensible, en un idioma que puedan entender y mediante formatos accesibles en términos sensoriales y cognitivos y adaptados a las circunstancias personales de sus destinatarios, garantizándose su acceso universal. Cuando se trate de territorios con lenguas cooficiales el niño, niña o adolescente podrá recibir dicha información en la lengua cooficial que elija.

**Artículo 11. Derecho de las víctimas a ser escuchadas.**

1. Los poderes públicos garantizarán que las niñas, niños y adolescentes sean oídos y escuchados con todas las garantías y sin límite de edad, asegurando, en todo caso, que este proceso sea universalmente accesible en todos los procedimientos administrativos, judiciales o de otra índole relacionados con la acreditación de la violencia y la reparación de las víctimas. El derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes solo podrá restringirse, de manera motivada, cuando sea contrario a su interés superior.

2. Se asegurará la adecuada preparación y especialización de profesionales, metodologías y espacios para garantizar que la obtención del testimonio de las víctimas menores de edad sea realizada con rigor, tacto y respeto. Se prestará especial atención a la formación profesional, las metodologías y la adaptación del entorno para la escucha a las víctimas en edad temprana.

3. Los poderes públicos tomarán las medidas necesarias para impedir que planteamientos teóricos o criterios sin aval científico que presuman interferencia o manipulación adulta, como el llamado síndrome de alienación parental, puedan ser tomados en consideración.

**Artículo 12. Derecho a la atención integral.**

1. Los poderes públicos proporcionarán a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia una atención integral, que comprenderá medidas de protección, apoyo, acogida y recuperación.

2. Entre otros aspectos, la atención integral, en aras del interés superior de la persona menor, comprenderá especialmente medidas de:

a) Información y acompañamiento psicosocial, social y educativo a las víctimas.

b) Seguimiento de las denuncias o reclamaciones.

c) Atención terapéutica de carácter sanitario, psiquiátrico y psicológico para la víctima y, en su caso, la unidad familiar.

d) Apoyo formativo, especialmente en materia de igualdad, solidaridad y diversidad.

e) Información y apoyo a las familias y, si fuera necesario y estuviese objetivamente fundada su necesidad, seguimiento psicosocial, social y educativo de la unidad familiar.

f) Facilitación de acceso a redes y servicios públicos.

g) Apoyo a la educación e inserción laboral.

h) Acompañamiento y asesoramiento en los procedimientos judiciales en los que deba intervenir, si fuera necesario.

i) Todas estas medidas deberán tener un enfoque inclusivo y accesible para que puedan atender a todos los niños, niñas y adolescentes sin excepción.

3. Las administraciones públicas deberán adoptar las medidas de coordinación necesarias entre todos los agentes implicados con el objetivo de evitar la victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes con los que en cada caso, deban intervenir.

4. Las administraciones públicas procurarán que la atención a las personas menores víctimas de violencia se realice en espacios que cuenten con un entorno amigable adaptado al niño, niña o adolescente.

5. Las administraciones sanitarias, educativas y los servicios sociales competentes garantizarán de forma universal y con carácter integral la atención temprana desde el nacimiento hasta los seis años de edad de todo niño o niña con alteraciones o trastornos en el desarrollo o riesgo de padecerlos en el ámbito de cobertura de la ley, así como el apoyo al desarrollo infantil.

**Artículo 13. Legitimación para la defensa de derechos e intereses en los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia.**

1. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia están legitimados para defender sus derechos e intereses en todos los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia.

Dicha defensa se realizará, con carácter general, a través de sus representantes legales en los términos del artículo 162 del Código Civil. También podrá realizarse a través del defensor judicial designado por el Juzgado o Tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, en los supuestos previstos en el artículo 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

En el caso de los niños, niñas o adolescentes bajo la guarda y/o tutela de una entidad pública de protección que denuncian a esta o al personal a su servicio por haber ejercido violencia contra ellos, se entenderá, en todo caso, que existe un conflicto de intereses entre el niño y su tutor o guardador.

2. Incoado un procedimiento penal como consecuencia de una situación de violencia sobre un niño, niña o adolescente, el Letrado de la Administración de Justicia derivará a la persona menor de edad víctima de violencia a la Oficina de Atención a la Víctima competente, cuando ello resulte necesario en atención a la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

**Artículo 14. Derecho a la asistencia jurídica gratuita.**

1. Las personas menores de edad víctimas de violencia tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

2. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica en materia de los derechos de la infancia y la adolescencia, con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus observaciones generales, debiendo recibir, en todo caso, formación especializada en materia de violencia sobre la infancia y adolescencia.

3. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado o letrada de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia contra menores de edad y para asegurar su inmediata presencia y asistencia a las víctimas.

4. Los Colegios de Procuradores adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de procurador o procuradora en los procedimientos que se sigan por violencia contra menores de edad cuando la víctima desee personarse como acusación particular.

5. El abogado o abogada designado para la víctima tendrá también habilitación legal para la representación procesal de aquella hasta la designación del procurador o procuradora, en tanto la víctima no se haya personado como acusación conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente. Hasta entonces cumplirá el abogado o abogada el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos.

6. Las personas menores de edad víctimas de violencia podrán personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado.

TÍTULO II

Deber de comunicación de situaciones de violencia

**Artículo 15. Deber de comunicación de la ciudadanía.**

Toda persona que advierta indicios de una situación de violencia ejercida sobre una persona menor de edad, está obligada a comunicarlo de forma inmediata a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial, sin perjuicio de prestar la atención inmediata que la víctima precise.

**Artículo 16. Deber de comunicación cualificado.**

1. El deber de comunicación previsto en el artículo anterior es especialmente exigible a aquellas personas que por razón de su cargo, profesión, oficio o actividad, tengan encomendada la asistencia, el cuidado, la enseñanza o la protección de niños, niñas o adolescentes y, en el ejercicio de las mismas, hayan tenido conocimiento de una situación de violencia ejercida sobre los mismos.

En todo caso, se consideran incluidos en este supuesto el personal cualificado de los centros sanitarios, de los centros escolares, de los centros de deporte y ocio, de los centros de protección a la infancia y de responsabilidad penal de menores, centros de acogida de asilo y atención humanitaria de los establecimientos en los que residan habitualmente o temporalmente personas menores de edad y de los servicios sociales.

2. Cuando las personas a las que se refiere el apartado anterior tuvieran conocimiento o advirtieran indicios de la existencia de una posible situación de violencia de una persona menor de edad, deberán comunicarlo de forma inmediata a los servicios sociales competentes.

Además, cuando de dicha violencia pudiera resultar que la salud o la seguridad del niño, niña o adolescente se encontrase amenazada, deberán comunicarlo de forma inmediata a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y/o al Ministerio Fiscal.

3. Cuando las personas a las que se refiere el apartado 1 adviertan una posible infracción de la normativa sobre protección de datos personales de una persona menor de edad, deberán comunicarlo de forma inmediata a la Agencia Española de Protección de Datos.

4. En todo caso, las personas a las que se refiere el apartado 1 deberán prestar a la víctima la atención inmediata que precise, facilitar toda la información de que dispongan, así como prestar su máxima colaboración a las autoridades competentes.

A estos efectos, las administraciones públicas competentes establecerán mecanismos adecuados para la comunicación de sospecha de casos de personas menores de edad víctimas de violencia.

**Artículo 17. Comunicación de situaciones de violencia por parte de niños, niñas y adolescentes.**

1. Los niños, niñas y adolescentes que fueran víctimas de violencia o presenciaran alguna situación de violencia sobre otra persona menor de edad, podrán comunicarlo, personalmente, o a través de sus representantes legales, a los servicios sociales, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial y, en su caso, a la Agencia Española de Protección de Datos.

2. Las administraciones públicas establecerán mecanismos de comunicación seguros, confidenciales, eficaces, adaptados y accesibles, en un lenguaje que puedan comprender, para los niños, niñas y adolescentes, que podrán estar acompañados de una persona de su confianza que ellos mismos designen.

3. Las administraciones públicas garantizarán la existencia y el apoyo a los medios electrónicos de comunicación, tales como líneas telefónicas gratuitas de ayuda a niños, niñas y adolescentes, así como su conocimiento por parte de la sociedad civil, como herramienta esencial a disposición de todas las personas para la prevención y detección precoz de situaciones de violencia sobre los niños, niñas y adolescentes.

**Artículo 18. Deberes de información de los centros educativos y establecimientos residenciales.**

1. Todos los centros educativos al inicio de cada curso escolar, así como todos los establecimientos en los que habitualmente residan personas menores de edad, en el momento de su ingreso, facilitarán a los niños, niñas y adolescentes toda la información, que, en todo caso, deberá estar disponible en formatos accesibles, referente a los procedimientos de comunicación de situaciones de violencia regulados por las administraciones públicas y aplicados en el centro o establecimiento, así como de las personas responsables en este ámbito. Igualmente, facilitarán desde el primer momento información sobre los medios electrónicos de comunicación, tales como las líneas telefónicas de ayuda a los niños, niñas y adolescentes.

2. Los citados centros y establecimientos mantendrán permanentemente actualizada esta información en un lugar visible y accesible, adoptarán las medidas necesarias para asegurar que los niños, niñas y adolescentes puedan consultarla libremente en cualquier momento, permitiendo y facilitando el acceso a esos procedimientos de comunicación y a las líneas de ayuda existentes.

**Artículo 19. Deber de comunicación de contenidos ilícitos en Internet.**

1. Toda persona, física o jurídica, que advierta la existencia de contenidos disponibles en Internet que constituyan una forma de violencia contra cualquier niño, niña o adolescente, está obligada a comunicarlo a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

2. Las administraciones públicas deberán garantizar la disponibilidad de canales accesibles y seguros de denuncia de la existencia de tales contenidos. Estos canales podrán ser gestionados por líneas de denuncia nacionales homologadas por redes internacionales, siempre en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

**Artículo 20. Protección y seguridad.**

1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, establecerán los mecanismos oportunos para garantizar la confidencialidad, protección y seguridad de las personas que hayan puesto en conocimiento de las autoridades situaciones de violencia sobre niños, niñas y adolescentes.

2. Los centros educativos y de ocio y tiempo libre, así como los establecimientos en los que habitualmente residan personas menores de edad adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar la protección y seguridad de los niños, niñas y adolescentes que comuniquen una situación de violencia.

3. La autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar las medidas de protección previstas en la normativa específica aplicable en materia de protección a testigos, cuando lo estime necesario en atención al riesgo o peligro que derive de la formulación de denuncia conforme a los artículos anteriores.

TÍTULO III

Sensibilización, prevención y detección precoz

CAPÍTULO I

Estrategia para la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia

**Artículo 21. Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia.**

1. La Administración General del Estado, en colaboración con las comunidades autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla, y las entidades locales elaborará una Estrategia nacional, de carácter plurianual, con el objetivo de erradicar la violencia sobre la infancia y la adolescencia, con especial incidencia en los ámbitos familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta Estrategia se aprobará por el Gobierno a propuesta de la Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia y se acompañará de una

memoria económica en la que los centros competentes identificarán las aplicaciones presupuestarias con cargo a las que habrá de financiarse.

Dicha Estrategia se elaborará en consonancia con la Estrategia Nacional de Infancia y Adolescencia, y contará con la participación del Observatorio de la Infancia, las entidades del tercer sector, la sociedad civil, y, de forma muy especial, con los niños, niñas y adolescentes.

Su impulso corresponderá al departamento ministerial que tenga atribuidas las competencias en políticas de infancia.

En la elaboración de la Estrategia se contará con la participación de niños, niñas y adolescentes a través del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia.

2. Anualmente, el órgano al que corresponda el impulso de la Estrategia elaborará un informe de evaluación acerca del grado de cumplimiento y la eficacia de la Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia. Dicho informe, que deberá ser elevado al Consejo de Ministros, se realizará en colaboración con los Ministerios de Justicia, Interior, Sanidad, Educación y Formación Profesional y el Alto Comisionado para la lucha contra la pobreza infantil.

Los resultados del informe anual de evaluación, que contendrá los datos estadísticos disponibles sobre violencia hacia la infancia y la adolescencia, se harán públicos para general conocimiento, y deberán ser tenidos en cuenta para la elaboración de las políticas públicas correspondientes.

## CAPÍTULO II

## Niveles de actuación

**Artículo 22. De la sensibilización.**

1. Las administraciones públicas promoverán, en el ámbito de sus competencias, campañas y acciones concretas de información evaluables y basadas en la evidencia, destinadas a concienciar a la sociedad acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir un buen trato. Dichas campañas incluirán medidas contra aquellas conductas, discursos y actos que favorecen la violencia sobre la infancia y la adolescencia en sus distintas manifestaciones, incluida la discriminación, la criminalización y el odio, con el objetivo de promover el cambio de actitudes en el contexto social.

Asimismo, las administraciones públicas impulsarán campañas específicas de sensibilización para promover un uso seguro y responsable de Internet, desde un enfoque de aprovechamiento de las oportunidades y su uso en positivo, incorporando la perspectiva y opiniones de los propios niños, niñas y adolescentes.

2. Estas campañas se realizarán de modo accesible, diferenciando por tramos de edad, de manera que se garantice el acceso a las mismas a todas las personas menores de edad y especialmente, a aquellas que por razón de su discapacidad necesiten de apoyos específicos.

**Artículo 23. De la prevención.**

1. Las administraciones públicas competentes establecerán planes y programas de prevención para la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

Estos planes y programas comprenderán medidas específicas en los ámbitos familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el marco de la estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, y deberán ser evaluados en los términos que establezcan las administraciones públicas competentes.

2. Los planes y programas de prevención para la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia identificarán, conforme a los factores de riesgo, a los niños, niñas y adolescentes en situación de especial vulnerabilidad, así como a los grupos específicos de alto riesgo, con el objeto de priorizar las medidas y recursos destinados a estos colectivos.

3. En todo caso, tendrán la consideración de actuaciones en materia de prevención las siguientes:

a) Las dirigidas a la promoción del buen trato en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, así como todas las orientadas a la formación en parentalidad positiva.

b) Las dirigidas a detectar, reducir o evitar las situaciones que provocan los procesos de exclusión o inadaptación social, que dificultan el bienestar y pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

c) Las que tienen por objeto mitigar o compensar los factores que favorecen el deterioro del entorno familiar y social de las personas menores de edad.

d) Las que persiguen reducir o eliminar las situaciones de desprotección debidas a cualquier forma de violencia sobre la infancia y la adolescencia.

e) Las que promuevan la información dirigida a los niños, niñas y adolescentes, la participación infantil y juvenil, así como la implicación de las personas menores de edad en los propios procesos de sensibilización y prevención.

f) Las que fomenten la conciliación familiar y laboral, así como la corresponsabilidad parental.

g) Las enfocadas a fomentar tanto en las personas adultas como en las menores de edad el conocimiento de los principios y disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

h) Las dirigidas a concienciar a la sociedad de todas las barreras que sitúan a los niños, niñas y adolescentes en situaciones de desventaja social y riesgo de sufrir violencia, así como las dirigidas a reducir o eliminar dichas barreras.

i) Las destinadas a fomentar la seguridad en todos los ámbitos de la infancia y la adolescencia.

j) Las dirigidas al fomento de relaciones igualitarias entre los niños y niñas, en las que se identifiquen las distintas formas de violencia contra niñas, adolescentes y mujeres.

k) Las dirigidas a formar de manera continua y especializada a los profesionales que intervienen habitualmente con niños, niñas y adolescentes, en cuestiones relacionadas con la atención a la infancia y adolescencia, con particular atención a los colectivos en situación de especial vulnerabilidad.

l) Las encaminadas a evitar que niñas, niños y adolescentes abandonen sus estudios para asumir compromisos laborales y familiares, no acordes con su edad, con especial atención al matrimonio infantil, que afecta a las niñas en razón de sexo.

m) Cualquier otra que se recoja en relación a los distintos ámbitos de actuación regulados en esta ley.

4. Las actuaciones de prevención contra la violencia en niños, niñas y adolescentes, tendrán una consideración prioritaria. A tal fin, los Presupuestos Generales del Estado se acompañarán de documentación asociada al informe de impacto en la infancia, en la adolescencia y en la familia en la que los distintos centros gestores del presupuesto individualizarán las partidas presupuestarias consignadas para llevarlas a cabo.

**Artículo 24. Prevención de la radicalización en los niños, niñas y adolescentes.**

Las administraciones públicas competentes adoptarán las medidas de sensibilización, prevención y detección precoz necesarias para proteger a las personas menores de edad frente a los procesos en los que prime el aprendizaje de modelos de conductas violentas o de conductas delictivas que conducen a la violencia en cualquier ámbito en el que se manifiesten, así como para el tratamiento y asistencia de las mismas en los casos en que esta llegue a producirse. En todo caso, se proporcionará un tratamiento preventivo que incorpore las dimensiones de género y de edad.

**Artículo 25. De la detección precoz.**

1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, desarrollarán anualmente programas de formación inicial y continua destinada a los profesionales cuya

actividad requiera estar en contacto habitual con niñas, niños y adolescentes con el objetivo de detectar precozmente la violencia ejercida contra los mismos y que esta violencia pueda ser comunicada de acuerdo con lo previsto en los artículos 15 y 16.

2. En aquellos casos en los que se haya detectado precozmente alguna situación de violencia sobre una persona menor de edad, esta situación deberá ser inmediatamente comunicada por el o la profesional que la haya detectado a los progenitores, o a quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, salvo que existan indicios de que la mencionada violencia haya sido ejercida por estos.

3. Las administraciones públicas competentes promoverán la capacitación de personas menores de edad para que cuenten con herramientas para detectar situaciones de violencia.

CAPÍTULO III

Del ámbito familiar

**Artículo 26. Prevención en el ámbito familiar.**

1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán proporcionar a las familias en sus múltiples formas, y a aquellas personas que convivan habitualmente con niños, niñas y adolescentes, para crear un entorno seguro, el apoyo necesario para prevenir desde la primera infancia factores de riesgo y fortalecer los factores de protección, así como apoyar la labor educativa y protectora de los progenitores, o de quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, para que puedan desarrollar adecuadamente su rol parental o tutelar.

2. A tal fin, dentro de los planes y programas de prevención previstos en el artículo 23, las administraciones públicas competentes deberán incluir, como mínimo, un análisis de la situación de la familia en el territorio de su competencia, que permita identificar sus necesidades y fijar los objetivos y medidas a aplicar.

3. Las medidas a las que se refiere el apartado anterior deberán estar enfocadas a:

a) Promover el buen trato, la corresponsabilidad y el ejercicio de la parentalidad positiva. A los efectos de esta ley, se entiende por parentalidad positiva el comportamiento de los progenitores, o de quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, fundamentado en el interés superior del niño, niña o adolescente y orientado a que la persona menor de edad crezca en un entorno afectivo y sin violencia que incluya el derecho a expresar su opinión, a participar y ser tomado en cuenta en todos los asuntos que le afecten, la educación en derechos y obligaciones, favorezca el desarrollo de sus capacidades, ofrezca reconocimiento y orientación, y permita su pleno desarrollo en todos los órdenes.

En ningún caso las actuaciones para promover la parentalidad positiva deben ser utilizadas con otros objetivos en caso de conflicto entre progenitores, separaciones o divorcios, ni para la imposición de la custodia compartida no acordada. Tampoco debe ser relacionada con situaciones sin aval científico como el síndrome de alienación parental.

b) Promover la educación y el desarrollo de estrategias básicas y fundamentales para la adquisición de valores y competencias emocionales, tanto en los progenitores, o en quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, como en los niños y niñas de acuerdo con el grado de madurez de los mismos. En particular, se promoverá la corresponsabilidad y el rechazo de la violencia contra las mujeres y niñas, la educación con enfoque inclusivo y el desarrollo de estrategias durante la primera infancia destinadas a la adquisición de habilidades para una crianza que permita el establecimiento de un lazo afectivo fuerte, recíproco y seguro con sus progenitores, o con quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento.

c) Promover la atención a las mujeres durante el periodo de gestación y facilitar el buen trato prenatal. Esta atención deberá incidir en la identificación de aquellas circunstancias que puedan influir negativamente en la gestación y en el bienestar de la mujer, así como en el desarrollo de estrategias para la detección precoz de situaciones de riesgo durante el embarazo y de preparación y apoyo.

d) Proporcionar un entorno obstétrico y perinatal seguro para la madre y el recién nacido e incorporar los protocolos, con evidencia científica demostrada, para la detección de enfermedades o alteraciones genéticas, destinados al diagnóstico precoz y, en su caso, al tratamiento y atención sanitaria temprana del o la recién nacida.

e) Desarrollar programas de formación a adultos y a niños, niñas y adolescentes en habilidades para la negociación y resolución de conflictos intrafamiliares.

f) Adoptar programas dirigidos a la promoción de formas positivas de aprendizaje, así como a erradicar el castigo con violencia física o psicológica en el ámbito familiar.

g) Crear los servicios necesarios de información y apoyo profesional a los niños, niñas y adolescentes a fin de que tengan la capacidad necesaria para detectar precozmente y rechazar cualquier forma de violencia, con especial atención a los problemas de las niñas y adolescentes que por género y edad sean víctimas de cualquier tipo de discriminación directa o indirecta.

h) Proporcionar la orientación, formación y apoyos que precisen las familias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, a fin de permitir una atención adecuada de estos en su entorno familiar, al tiempo que se fomenta su grado de autonomía, su participación activa en la familia y su inclusión social en la comunidad.

i) Desarrollar programas de formación y sensibilización a adultos y a niños, niñas y adolescentes, encaminados a evitar la promoción intrafamiliar del matrimonio infantil, el abandono de los estudios y la asunción de compromisos laborales y familiares no acordes con la edad.

**Artículo 27. Actuaciones específicas en el ámbito familiar.**

1. Las administraciones públicas impulsarán medidas de política familiar encaminadas a apoyar los aspectos cualitativos de la parentalidad positiva en progenitores o quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento. En particular, las destinadas a prevenir la pobreza y las causas de exclusión social, así como la conciliación de la vida familiar y laboral en el marco del diálogo social, a través de horarios y condiciones de trabajo que permitan atender adecuadamente las responsabilidades derivadas de la crianza, y el ejercicio igualitario de dichas responsabilidades por hombres y mujeres.

Dichas medidas habrán de individualizarse en función de las distintas necesidades de apoyo específico que presente cada unidad familiar, con especial atención a las familias con niños, niñas o adolescentes con discapacidad, o en situación de especial vulnerabilidad. Y las dirigidas a prevenir la separación del entorno familiar.

2. Las administraciones públicas elaborarán y/o difundirán materiales formativos, en formato y lenguaje accesibles en términos sensoriales y cognitivos, dirigidos al ejercicio positivo de las responsabilidades parentales o tutelares. Estos materiales contendrán formación en materia de derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, e incluirán contenidos específicos referidos a combatir roles y estereotipos de género que sitúan a las niñas en plano de desigualdad, contenidos sobre la diversidad sexual y de género, como medida de prevención de conductas discriminatorias y violentas hacia los niños, niñas y adolescentes.

**Artículo 28. Situación de ruptura familiar.**

Las administraciones públicas deberán prestar especial atención a la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en los casos de ruptura familiar, adoptando, en el ámbito de sus competencias, medidas especialmente dirigidas a las familias en esta situación con hijos y/o hijas menores de edad, a fin de garantizar que la ruptura de los progenitores no implique consecuencias perjudiciales para el bienestar y el pleno desarrollo de los mismos.

Entre otras, se adoptarán las siguientes medidas:

a) Impulso de los servicios de apoyo a las familias, los puntos de encuentro familiar y otros recursos o servicios especializados de titularidad pública que permitan una adecuada atención y protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia.

b) Impulso de los gabinetes psicosociales de los juzgados así como de servicios de mediación y conciliación, con pleno respeto a la autonomía de los progenitores y de los niños, niñas y adolescentes implicados.

**Artículo 29. Situación de violencia de género en el ámbito familiar.**

1. Las administraciones públicas deberán prestar especial atención a la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes que conviven en entornos familiares marcados por la violencia de género, garantizando la detección de estos casos y su respuesta específica, que garantice la plena protección de sus derechos.

2. Las actuaciones de las administraciones públicas deben producirse de una forma integral, contemplando conjuntamente la recuperación de la persona menor de edad y de la madre, ambas víctimas de la violencia de género. Concretamente, se garantizará el apoyo necesario para que las niñas, niños y adolescentes, de cara a su protección, atención especializada y recuperación, permanezcan con la mujer, salvo si ello es contrario a su interés superior.

Para ello, los servicios sociales y de protección de la infancia y adolescencia asegurarán:

a) La detección y la respuesta específica a las situaciones de violencia de género.

b) La derivación y la coordinación con los servicios de atención especializada a menores de edad víctimas de violencia de género.

Asimismo, se seguirán las pautas de actuación establecidas en los protocolos que en materia de violencia de género tienen los diferentes organismos sanitarios, policiales, educativos, judiciales y de igualdad.

CAPÍTULO IV

Del ámbito educativo

**Artículo 30. Principios.**

El sistema educativo debe regirse por el respeto mutuo de todos los miembros de la comunidad educativa y debe fomentar una educación accesible, igualitaria, inclusiva y de calidad que permita el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescentes y su participación en una escuela segura y libre de violencia, en la que se garantice el respeto, la igualdad y la promoción de todos sus derechos fundamentales y libertades públicas, empleando métodos pacíficos de comunicación, negociación y resolución de conflictos.

Los niños, niñas y adolescentes en todas las etapas educativas e independientemente de la titularidad del centro, recibirán, de forma transversal, una educación que incluya su participación, el respeto a los demás, a su dignidad y sus derechos, especialmente de aquellos menores que sufran especial vulnerabilidad por su condición de discapacidad o

de algún trastorno del neurodesarrollo, la igualdad de género, la diversidad familiar, la adquisición de habilidades para la elección de estilos de vida saludables, incluyendo educación alimentaria y nutricional, y una educación afectivo sexual, adaptada a su nivel madurativo y, en su caso, discapacidad, orientada al aprendizaje de la prevención y evitación de toda forma de violencia y discriminación, con el fin de ayudarles a reconocerla y reaccionar frente a la misma.

**Artículo 31. De la organización educativa.**

1. Todos los centros educativos elaborarán un plan de convivencia, de conformidad con el artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, entre cuyas actividades se incluirá la adquisición de habilidades, sensibilización y formación de la comunidad educativa, promoción del buen trato y resolución pacífica de conflictos por el personal del centro, el alumnado y la comunidad educativa sobre la resolución pacífica de conflictos.

2. Asimismo, dicho plan recogerá los códigos de conducta consensuados entre el profesorado que ejerce funciones de tutor/a, los equipos docentes y el alumnado ante situaciones de acoso escolar o ante cualquier otra situación que afecte a la convivencia en el centro educativo, con independencia de si estas se producen en el propio centro educativo o si se producen, o continúan, a través de las tecnologías de la información y de la comunicación.

El Claustro del profesorado y el Consejo Escolar tendrán entre sus competencias el impulso de la adopción y seguimiento de medidas educativas que fomenten el reconocimiento y protección de los derechos de las personas menores de edad ante cualquier forma de violencia.

3. Las administraciones educativas velarán por el cumplimiento y aplicación de los principios recogidos en este capítulo. Asimismo, establecerán las pautas y medidas necesarias para el establecimiento de los centros como entornos seguros y supervisarán que todos los centros, independientemente de su titularidad, apliquen los protocolos preceptivos de actuación en casos de violencia.

**Artículo 32. Supervisión de la contratación de los centros educativos.**

Las administraciones educativas y las personas que ostenten la dirección y titularidad de todos los centros educativos supervisarán la seguridad en la contratación de personal y controlarán la aportación de los certificados obligatorios, como son los recogidos en el capítulo II del título V, tanto del personal docente como del personal auxiliar, contrato de servicio, u otros profesionales que trabajen o colaboren habitualmente en el centro escolar de forma retribuida o no.

**Artículo 33. Formación en materia de derechos, seguridad y responsabilidad digital.**

Las administraciones públicas garantizarán la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Específicamente, las administraciones públicas promoverán dentro de todas las etapas formativas el uso adecuado de Internet.

**Artículo 34. Protocolos de actuación.**

1. Las administraciones educativas regularán los protocolos de actuación contra el abuso y el maltrato, el acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género, violencia doméstica, suicidio y autolesión, así como cualquier otra manifestación de violencia comprendida en el ámbito de aplicación de esta ley. Para la redacción de estos protocolos se contará con la participación de niños, niñas y adolescentes, otras administraciones públicas, instituciones y profesionales de los diferentes sectores implicados en la prevención, detección precoz, protección y reparación de la violencia sobre niños, niñas y adolescentes.

Dichos protocolos deberán ser aplicados en todos los centros educativos, independientemente de su titularidad y evaluarse periódicamente con el fin de valorar su eficacia. Deberán iniciarse cuando el personal docente o educador de los centros educativos, padres o madres del alumnado o cualquier miembro de la comunidad educativa, detecten indicios de violencia o por la mera comunicación de los hechos por parte de los niños, niñas o adolescentes.

2. Entre otros aspectos, los protocolos determinarán las actuaciones a desarrollar, los sistemas de comunicación y la coordinación de los y las profesionales responsables de cada actuación. Dicha coordinación deberá establecerse también con los ámbitos sanitario, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y judicial.

Asimismo, deberán contemplar actuaciones específicas cuando el acoso tenga como motivación la discapacidad, problemas graves del neurodesarrollo, problemas de salud mental, la edad, prejuicios racistas o por lugar de origen, la orientación sexual, la identidad o expresión de género. De igual modo, dichos protocolos deberán contemplar actuaciones específicas cuando el acoso se lleve a cabo a través de las nuevas tecnologías

o dispositivos móviles y se haya menoscabado la intimidad, reputación o el derecho a la protección de datos personales de las personas menores de edad.

3. Las personas que ostenten la dirección o titularidad de los centros educativos se responsabilizarán de que la comunidad educativa esté informada de los protocolos de actuación existentes así como de la ejecución y el seguimiento de las actuaciones previstas en los mismos.

4. Se llevarán a cabo actuaciones de difusión de los protocolos elaborados y formación especializada de los profesionales que intervengan, a fin de que cuenten con la formación adecuada para detectar situaciones de esta naturaleza.

**Artículo 35. Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección.**

1. Todos los centros educativos donde cursen estudios personas menores de edad, independientemente de su titularidad, deberán tener un Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección del alumnado, que actuará bajo la supervisión de la persona que ostente la dirección o titularidad del centro.

2. Las administraciones educativas competentes determinarán los requisitos y funciones que debe desempeñar el Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección. Asimismo, determinarán si estas funciones han de ser desempeñadas por personal ya existente en el centro escolar o por nuevo personal.

Las funciones encomendadas al Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección deberán ser al menos las siguientes:

a) Promover planes de formación sobre prevención, detección precoz y protección de los niños, niñas y adolescentes, dirigidos tanto al personal que trabaja en los centros como al alumnado. Se priorizarán los planes de formación dirigidos al personal del centro que ejercen de tutores, así como aquellos dirigidos al alumnado destinados a la adquisición por estos de habilidades para detectar y responder a situaciones de violencia.

Asimismo, en coordinación con las Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos, deberá promover dicha formación entre los progenitores, y quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento.

b) Coordinar, de acuerdo con los protocolos que aprueben las administraciones educativas, los casos que requieran de intervención por parte de los servicios sociales competentes, debiendo informar a las autoridades correspondientes, si se valora necesario, y sin perjuicio del deber de comunicación en los casos legalmente previstos.

c) Identificarse ante los alumnos y alumnas, ante el personal del centro educativo y, en general, ante la comunidad educativa, como referente principal para las

comunicaciones relacionadas con posibles casos de violencia en el propio centro o en su entorno.

d) Promover medidas que aseguren el máximo bienestar para los niños, niñas y adolescentes, así como la cultura del buen trato a los mismos.

e) Fomentar entre el personal del centro y el alumnado la utilización de métodos alternativos de resolución pacífica de conflictos.

f) Informar al personal del centro sobre los protocolos en materia de prevención y protección de cualquier forma de violencia existentes en su localidad o comunidad autónoma.

g) Fomentar el respeto a los alumnos y alumnas con discapacidad o cualquier otra circunstancia de especial vulnerabilidad o diversidad.

h) Coordinar con la dirección del centro educativo el plan de convivencia al que se refiere el artículo 31.

i) Promover, en aquellas situaciones que supongan un riesgo para la seguridad de las personas menores de edad, la comunicación inmediata por parte del centro educativo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

j) Promover, en aquellas situaciones que puedan implicar un tratamiento ilícito de datos de carácter personal de las personas menores de edad, la comunicación inmediata por parte del centro educativo a las Agencias de Protección de Datos.

k) Fomentar que en el centro educativo se lleva a cabo una alimentación saludable y nutritiva que permita a los niños, niñas y adolescentes, en especial a los más vulnerables, llevar una dieta equilibrada.

3. El Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección actuará, en todo caso, con respeto a lo establecido en la normativa vigente en materia de protección de datos.

## CAPÍTULO V

## De la Educación Superior

**Artículo 36. Implicación de la Educación Superior en la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia.**

1. Los centros de Educación Superior promoverán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en derechos de la infancia y adolescencia en general y en la lucha contra la violencia ejercida sobre los mismos en particular.

2. En concreto, los ciclos formativos de grado superior, de grado y posgrado y los programas de especialización de las profesiones sanitarias, del ámbito social, del ámbito educativo, de Periodismo y Ciencias de la Información, del derecho, y de aquellas otras

titulaciones conducentes al ejercicio de profesiones en contacto habitual con personas menores de edad, promoverán la incorporación en sus planes de estudios de contenidos específicos dirigidos a la prevención, detección precoz e intervención de los casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia teniendo en cuenta la perspectiva de género.

**Artículo 37. Actuaciones del Consejo de Universidades en la lucha contra la violencia sobre la infancia y la adolescencia.**

Entre las actividades y publicaciones anuales del Consejo de Universidades se promoverá la inclusión en el mundo académico del estudio y la investigación de los derechos de la infancia y la adolescencia en general y de la violencia sobre los mismos en particular, y más específicamente en aquellos estudios orientados al ejercicio de profesiones que impliquen el contacto habitual con personas menores de edad.

CAPÍTULO VI

Del ámbito sanitario

**Artículo 38. Actuaciones en el ámbito sanitario.**

1. Las administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones para la promoción del buen trato a la infancia y la adolescencia, así como para la prevención y detección precoz de la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes, y de sus factores de riesgo, en el marco del protocolo común de actuación sanitaria previsto en el artículo 39.2.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las administraciones sanitarias competentes promoverán la elaboración de protocolos específicos de actuación en el ámbito de sus competencias, que faciliten la promoción del buen trato, la identificación de factores de riesgo y la prevención y detección precoz de la violencia sobre niños, niñas y adolescentes, así como las medidas a adoptar para la adecuada asistencia y recuperación de las víctimas, y que deberán tener en cuenta las especificidades de las actuaciones a desarrollar cuando la víctima de violencia sea una persona con discapacidad, problemas graves del neurodesarrollo, problemas de salud mental o en la que concurra cualquier otra situación de especial vulnerabilidad. Se promoverá, así mismo, la coordinación con todos los agentes implicados.

3. Las administraciones sanitarias competentes facilitarán el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la información, a los servicios de tratamiento y recuperación, garantizando la atención universal y accesible a todos aquellos que se encuentren en las situaciones de desprotección, riesgo y violencia a las que se refiere esta ley. Especialmente, se garantizará una atención a la salud mental integral reparadora y adecuada a su edad.

**Artículo 39. Comisión frente a la violencia en los niños, niñas y adolescentes.**

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud acordará en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley, la creación de una Comisión frente a la violencia en los niños, niñas y adolescentes. Dicha Comisión contará con expertos de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses designados por el Ministerio de Justicia, junto con expertos de las profesiones sanitarias implicadas en la prevención, valoración y tratamiento de las víctimas de violencia contra los niños, niñas y adolescentes.

2. La Comisión frente a la violencia en los niños, niñas y adolescentes apoyará y orientará la planificación de las medidas con incidencia sanitaria contempladas en la ley, y elaborará en el plazo de seis meses desde su constitución un protocolo común de actuación sanitaria, que evalúe y proponga las medidas necesarias para la correcta aplicación de la ley y cualesquiera otras medidas que se estimen precisas para que el sector sanitario contribuya a la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia. Dicho protocolo establecerá los procedimientos de comunicación de las sospechas o evidencias de casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia a los servicios sociales correspondientes, así como la colaboración con el Juzgado de Guardia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la entidad pública de protección a la infancia y el Ministerio Fiscal. Para la redacción del mencionado protocolo se procurará contar con la participación de otras administraciones públicas, instituciones y profesionales de los diferentes sectores implicados en la prevención, detección precoz, protección y reparación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

3. Asimismo, la citada Comisión emitirá un informe anual, que incluirá los datos disponibles sobre la atención sanitaria de las personas menores de edad víctimas de violencia, desagregados por sexo y edad, así como información sobre la implementación de las medidas con incidencia sanitaria contempladas en la ley. Este informe será remitido al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y al Observatorio Estatal de la infancia, y sus resultados serán incluidos en el informe anual de evaluación de la Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia previsto en el artículo 21.2.

**Artículo 40. Actuaciones de los centros y servicios sanitarios ante posibles situaciones de violencia.**

1. Todos los centros y servicios sanitarios, en los que se preste asistencia sanitaria a una persona menor de edad como consecuencia de cualquier tipo de violencia, deberán aplicar el protocolo común de actuación sanitaria previsto en el artículo 39.2, incluido al alta hospitalaria.

2. Los registros relativos a la atención de las personas menores de edad víctimas de violencia quedarán incorporados en su historia clínica y su protección estará a lo dispuesto en el artículo 16.3 de esta ley.

CAPÍTULO VII

Del ámbito de los servicios sociales

**Artículo 41. Actuaciones por parte de los servicios sociales.**

1. El personal funcionario que desarrolle su actividad profesional en los servicios sociales, en el ejercicio de sus funciones relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes, tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá solicitar en su ámbito geográfico correspondiente la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de los servicios sanitarios y de cualquier servicio público que fuera necesario para su intervención.

2. Con el fin de responder de forma adecuada a las situaciones de urgencia que puedan presentarse y en tanto no se pueda derivar el caso a la Entidad Pública de Protección a la infancia, cada comunidad autónoma determinará el procedimiento para que los funcionarios que desarrollan su actividad profesional en los servicios sociales de atención primaria, puedan adoptar las medidas oportunas de coordinación para garantizar la mejor protección de las personas menores de edad víctimas de violencia.

Sin perjuicio de lo anterior y del deber de comunicación cualificado previsto en el artículo 16, cuando los servicios sociales de atención primaria tengan conocimiento de un caso de violencia en el que la persona menor de edad se encuentre además en situación de desprotección, lo comunicarán inmediatamente a la Entidad Pública de Protección a la infancia.

3. Cuando la gravedad lo requiera, los y las profesionales de los servicios sociales o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán acompañar a la persona menor de edad a un centro sanitario para que reciba la atención que precise, informando a sus progenitores o a quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, salvo que se sospeche que la mencionada violencia haya sido ejercida por estos, en cuyo caso se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.

**Artículo 42. De los equipos de intervención.**

1. Las administraciones públicas competentes dotarán a los servicios sociales de atención primaria y especializada de profesionales y equipos de intervención familiar y con la infancia y la adolescencia, especialmente entrenados en la detección precoz, valoración e intervención frente a la violencia ejercida sobre las personas menores de edad.

2. Los equipos de intervención de los servicios sociales que trabajen en el ámbito de la violencia sobre las personas menores de edad, deberán estar constituidos, preferentemente, por profesionales de la educación social, de la psicología y del trabajo social, y cuando sea necesario de la abogacía, especializados en casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia.

**Artículo 43. Plan de intervención.**

1. En todos los casos en los que exista riesgo o sospecha de violencia sobre los niños, niñas o adolescentes, los servicios sociales de atención primaria establecerán, de forma coordinada con la entidad pública de protección a la infancia, las vías para apoyar a la familia en el ejercicio positivo de sus funciones parentales de protección. En caso necesario, los servicios sociales diseñarán y llevarán a cabo un plan de intervención familiar individualizado de forma coordinada y con la participación del resto de ámbitos implicados.

2. La valoración por parte de los servicios sociales de atención primaria de los casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia deberá realizarse, siempre que sea posible, de forma interdisciplinar y coordinada con la entidad pública de protección a la infancia y con aquellos equipos y profesionales de los ámbitos de la salud, la educación, la judicatura, o la seguridad existentes en el territorio que puedan aportar información sobre la situación de la persona menor de edad y su entorno familiar y social.

En aquellas situaciones que se consideren de especial gravedad por la tipología del acto violento, especialmente en los casos de delitos de naturaleza sexual, se requerirá de la intervención de un profesional especializado desde la comunicación o detección del caso.

3. Corresponderá a los servicios sociales de atención primaria la recogida de la información sobre los posibles casos de violencia, y de concretar, con la participación de los y las profesionales correspondientes, el análisis interdisciplinar del caso, recabando siempre que sea necesario, el apoyo o intervención de la entidad pública de protección a la infancia, así como, en su caso, de los servicios de atención a mujeres víctimas de violencia de género de la comunidad autónoma correspondiente. Las actuaciones desarrolladas por los servicios sociales de atención primaria en el marco del plan de intervención sobre casos de riesgo o sospecha de maltrato infantil se notificarán a los servicios sociales especializados de protección de menores.

4. Los poderes públicos garantizarán a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos violentos y, en todo caso, de delitos de naturaleza sexual, de trata o de violencia de género una atención integral para su recuperación a través de servicios especializados.

**Artículo 44. Seguimiento y registro de los casos de violencia sobre las personas menores de edad.**

1. Los servicios sociales de atención primaria deberán establecer, de conformidad con el procedimiento que se regule en cada comunidad autónoma, un sistema de seguimiento y registro de los casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia en el que consten las notificaciones y comunicaciones recibidas, los casos confirmados y las distintas medidas puestas en marcha en relación con la intervención de dichos servicios sociales.

2. La información estadística de casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia procedente de los servicios sociales de atención primaria, junto con la procedente de la entidad pública de protección a la infancia, será incorporada, con la desagregación establecida, en el Registro Unificado de Maltrato Infantil al que se refiere el artículo 22 ter de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y que pasa a denominarse Registro Unificado de Servicios Sociales sobre Violencia contra la Infancia (en adelante RUSSVI).

CAPÍTULO VIII

De las nuevas tecnologías

**Artículo 45. Uso seguro y responsable de Internet.**

1. Las administraciones públicas desarrollarán campañas de educación, sensibilización y difusión dirigidas a los niños, niñas y adolescentes, familias, educadores y otros profesionales que trabajen habitualmente con personas menores de edad sobre el uso seguro y responsable de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación, así como sobre los riesgos derivados de un uso inadecuado que puedan generar fenómenos de violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes como el *ciberbullying*, el *grooming*, la ciberviolencia de género o el *sexting*, así como el acceso y consumo de pornografía entre la población menor de edad.

Asimismo, fomentarán medidas de acompañamiento a las familias, reforzando y apoyando el rol de los progenitores a través del desarrollo de competencias y habilidades que favorezcan el cumplimiento de sus obligaciones legales y, en particular, las establecidas en el artículo 84.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

2. Las administraciones públicas pondrán a disposición de los niños, niñas y adolescentes, familias, personal educador y otros profesionales que trabajen habitualmente con personas menores de edad un servicio específico de línea de ayuda sobre el uso seguro y responsable de Internet, que ofrezca a los usuarios asistencia y

asesoramiento ante situaciones potenciales de riesgo y emergencia de las personas menores de edad en Internet.

3. Las administraciones públicas deberán adoptar medidas para incentivar la responsabilidad social de las empresas en materia de uso seguro y responsable de Internet por la infancia y la adolescencia.

Asimismo, fomentarán en colaboración con el sector privado que el inicio y desarrollo de aplicaciones y servicios digitales tenga en cuenta la protección a la infancia y la adolescencia.

4. Las campañas institucionales de prevención e información deben incluir entre sus objetivos la prevención sobre contenidos digitales sexuales y/o violentos que pueden influir y ser perjudiciales para la infancia y adolescencia.

**Artículo 46. Diagnóstico y control de contenidos.**

1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán realizar periódicamente diagnósticos, teniendo en cuenta criterios de edad y género, sobre el uso seguro de Internet entre los niños, niñas y adolescentes y las problemáticas de riesgo asociadas, así como de las nuevas tendencias.

2. Las administraciones públicas fomentarán la colaboración con el sector privado, para la creación de entornos digitales seguros, una mayor estandarización en el uso de la clasificación por edades y el etiquetado inteligente de contenidos digitales, para conocimiento de los niños, niñas y adolescentes y apoyo de los progenitores, o de quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, en la evaluación y selección de tipos de contenidos, servicios y dispositivos.

Además, las administraciones públicas fomentarán la implementación y el uso de mecanismos de control parental que ayuden a proteger a las personas menores de edad del riesgo de exposición a contenidos y contactos nocivos, así como de los mecanismos de denuncia y bloqueo.

3. Las administraciones públicas, en colaboración con el sector privado y el tercer sector, fomentarán los contenidos positivos en línea y el desarrollo de contenidos adaptados a las necesidades de los diferentes grupos de edad, impulsando entre la industria códigos de autorregulación y corregulación para el uso seguro y responsable en el desarrollo de productos y servicios destinados al público infantil y adolescente, así como fomentar y reforzar la incorporación por parte de la industria de mecanismos de control parental de los contenidos ofrecidos o mediante la puesta en marcha de protocolos de verificación de edad, en aplicaciones y servicios disponibles en Internet para impedir el acceso a los reservados a adultos.

4. Las administraciones públicas trabajarán para conseguir que en los envases de los instrumentos de las nuevas tecnologías deba figurar un aviso mediante el que se advierta de la necesidad de un uso responsable de estas tecnologías para prevenir conductas adictivas específicas. Así mismo, se recomienda a las personas adultas responsables de la educación de la infancia y adolescencia la vigilancia y responsabilidad en el uso adecuado de estas tecnologías.

CAPÍTULO IX

Del ámbito del deporte y el ocio

**Artículo 47. Protocolos de actuación frente a la violencia en el ámbito deportivo y de ocio.**

Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, regularán protocolos de actuación que recogerán las actuaciones para construir un entorno seguro en el ámbito deportivo y de ocio y que deben seguirse para la prevención, detección precoz e intervención, frente a las posibles situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia comprendidas en el ámbito deportivo y de ocio.

Dichos protocolos deberán ser aplicados en todos los centros que realicen actividades deportivas y de ocio, independientemente de su titularidad y, en todo caso, en la Red de Centros de Alto Rendimiento y Tecnificación Deportiva, Federaciones Deportivas y Escuelas municipales.

**Artículo 48. Entidades que realizan actividades deportivas o de ocio con personas menores de edad de forma habitual.**

1. Las entidades que realizan de forma habitual actividades deportivas o de ocio con personas menores de edad están obligadas a:

a) Aplicar los protocolos de actuación a los que se refiere el artículo anterior que adopten las administraciones públicas en el ámbito deportivo y de ocio.

b) Implantar un sistema de monitorización para asegurar el cumplimiento de los protocolos anteriores en relación con la protección de las personas menores de edad.

c) Designar la figura del Delegado o Delegada de protección al que las personas menores de edad puedan acudir para expresar sus inquietudes y quien se encargará de la difusión y el cumplimiento de los protocolos establecidos, así como de iniciar las comunicaciones pertinentes en los casos en los que se haya detectado una situación de violencia sobre la infancia o la adolescencia.

d) Adoptar las medidas necesarias para que la práctica del deporte, de la actividad física, de la cultura y del ocio no sea un escenario de discriminación por edad, raza, discapacidad, orientación sexual, identidad sexual o expresión de género, o cualquier otra

circunstancia personal o social, trabajando con los propios niños, niñas y adolescentes, así como con sus familias y profesionales, en el rechazo al uso de insultos y expresiones degradantes y discriminatorias.

e) Fomentar la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en todos los aspectos de su formación y desarrollo integral.

f) Fomentar y reforzar las relaciones y la comunicación entre las organizaciones deportivas y los progenitores o quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento.

2. Asimismo, además de la formación a la que se refiere el artículo 5, quienes trabajen en las citadas entidades deberán recibir formación específica para atender adecuadamente las diferentes aptitudes y capacidades de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad para el fomento y el desarrollo del deporte inclusivo de estos.

CAPÍTULO X

De las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

**Artículo 49. Unidades especializadas.**

1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales actuarán como entornos seguros para la infancia y la adolescencia. Con tal finalidad, contarán con unidades especializadas en la investigación y prevención, detección y actuación de situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia y preparadas para una correcta y adecuada intervención ante tales casos.

Las administraciones competentes adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en los procesos de ingreso, formación y actualización del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se incluyan contenidos específicos sobre el tratamiento de situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una perspectiva policial.

2. Las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que actúen en un mismo territorio colaborarán, dentro de su ámbito competencial, para lograr un eficaz desarrollo de sus funciones en el ámbito de la lucha contra la violencia ejercida sobre la infancia y la adolescencia, en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

3. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, potenciarán la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad mediante el desarrollo de herramientas tecnológicas interoperables que faciliten la investigación de los delitos.

**Artículo 50. Criterios de actuación.**

1. La actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia, se regirá por el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la consideración de su interés superior.

2. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuarán de conformidad con los protocolos de actuación policial con personas menores de edad, así como cualesquiera otros protocolos aplicables. En este sentido, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estatales, autonómicas y locales contarán con los protocolos necesarios para la prevención, sensibilización, detección precoz, investigación e intervención en situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia, a fin de procurar una correcta y adecuada intervención ante tales casos.

En todo caso, procederán conforme a los siguientes criterios:

a) Se adoptarán de forma inmediata todas las medidas provisionales de protección que resulten adecuadas a la situación de la persona menor de edad.

b) Solo se practicarán diligencias con intervención de la persona menor de edad que sean estrictamente necesarias. Por regla general la declaración del menor se realizará en una sola ocasión y, siempre, a través de profesionales específicamente formados.

c) Se practicarán sin dilación todas las diligencias imprescindibles que impliquen la intervención de la persona menor de edad, una vez comprobado que se encuentra en disposición de someterse a dichas intervenciones.

d) Se impedirá cualquier tipo de contacto directo o indirecto en dependencias policiales entre la persona investigada y el niño, niña o adolescente.

e) Se permitirá a las personas menores de edad, que así lo soliciten, formular denuncia por sí mismas y sin necesidad de estar acompañadas de una persona adulta.

f) Se informará sin demora al niño, niña o adolescente de su derecho a la asistencia jurídica gratuita y, si así lo desea, se requerirá al Colegio de Abogados competente la designación inmediata de abogado o abogada del turno de oficio específico para su personación en dependencias policiales.

g) Se dispensará un buen trato al niño, niña o adolescente, con adaptación del lenguaje y las formas a su edad, grado de madurez y resto de circunstancias personales.

h) Se procurará que el niño, niña o adolescente se encuentre en todo momento en compañía de una persona de su confianza designada libremente por él o ella misma en un entorno seguro, salvo que se observe el riesgo de que dicha persona podría actuar en contra de su interés superior, de lo cual deberá dejarse constancia mediante declaración oficial.

CAPÍTULO XI

De la Administración General del Estado en el Exterior

**Artículo 51. Embajadas y Consulados.**

1. Corresponde a las Embajadas y a las Oficinas Consulares de España en el exterior, de acuerdo con lo establecido en artículo 5 h) del Convenio de Relaciones Consulares de Viena y demás normativa internacional en este ámbito, la protección de los intereses de los menores de nacionalidad española que se encuentren en el extranjero. Dicha protección se guiará por los principios generales recogidas en la misma.

2. El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, a través de la Dirección General de Asuntos Consulares y Españoles en el Exterior, coordinará con la Dirección General de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 o con la Unidad que se determine, las actuaciones de los menores españoles en el exterior, especialmente en los casos en los que se prevea el retorno a España de los mismos.

CAPÍTULO XII

De la Agencia Española de Protección de Datos

**Artículo 52. De la Agencia Española de Protección de Datos.**

1. La Agencia Española de Protección de Datos ejercerá las funciones y potestades que le corresponden de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con el fin de garantizar una protección específica de los datos personales de las personas menores de edad en los casos de violencia ejercida sobre la infancia y la adolescencia, especialmente cuando se realice a través de las tecnologías de la información y la comunicación.

2. La Agencia garantizará la disponibilidad de un canal accesible y seguro de denuncia de la existencia de contenidos ilícitos en Internet que comportaran un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales.

3. Se permitirá a las personas menores de edad, que así lo soliciten, formular denuncia por sí mismas y sin necesidad de estar acompañadas de una persona adulta, siempre que el funcionario público encargado estime que tiene madurez suficiente.

4. Las personas mayores de catorce años podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa de acuerdo con la normativa sobre protección de datos personales.

5. Cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a una persona menor de dieciocho años, responderán solidariamente con ella de la multa impuesta sus

progenitores, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia para prevenir la infracción administrativa que se impute a las personas menores de edad.

TÍTULO IV

De las actuaciones en centros de protección

**Artículo 53. Protocolos de actuación en los centros de protección de personas menores de edad.**

1. Todos los centros de protección de personas menores de edad serán entornos seguros e, independientemente de su titularidad, están obligados a aplicar los protocolos de actuación que establezca la Entidad Pública de Protección a la infancia, y que contendrán las actuaciones que deben seguirse para la prevención, detección precoz e intervención frente a las posibles situaciones de violencia comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley. Estas administraciones deberán aprobar estándares e indicadores que permitan evaluar la eficacia de estos protocolos en su ámbito de aplicación.

Entre otros aspectos, los protocolos:

a) Determinarán la forma de iniciar el procedimiento, los sistemas de comunicación y la coordinación de los y las profesionales responsables de cada actuación.

b) Establecerán mecanismos de queja y denuncia sencillos, accesibles, seguros y confidenciales para informar, de forma que los niños, niñas y adolescentes sean tratados sin riesgo de sufrir represalias. Las respuestas a estas quejas serán susceptibles de ser recurridas. En todo caso las personas menores de edad tendrán derecho a remitir quejas de forma confidencial al Ministerio Fiscal, a la autoridad judicial competente y al Defensor del Pueblo o ante las instituciones autonómicas homólogas.

c) Garantizar que, en el momento del ingreso, el centro de protección facilite a la persona menor de edad, por escrito y en idioma y formato que le resulte comprensible y accesible, las normas de convivencia y el régimen disciplinario que rige en el centro, así como información sobre los mecanismos de queja y de comunicación existentes.

d) Deberán contemplar actuaciones específicas cuando el acoso tenga como motivación la discapacidad, el racismo o el lugar de origen, la orientación sexual, la identidad o expresión de género. De igual modo, dichos protocolos deberán contemplar actuaciones específicas cuando el acoso se lleve a cabo a través de las nuevas tecnologías de las personas menores de edad o dispositivos móviles y se haya menoscabado la intimidad y reputación.

e) Deberán tener en cuenta las situaciones en las que es aconsejable el traslado de la persona menor de edad a otro centro para garantizar su interés superior y su bienestar.

2. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo señalado en capítulo IV del título II de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y en el artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con respecto a centros específicos de protección de menores con problemas de conducta.

**Artículo 54. Intervención ante casos de explotación sexual y trata de personas menores de edad sujetas a medidas de protección.**

Los protocolos a los que se refiere el artículo anterior deberán contener actuaciones específicas de prevención, detección precoz e intervención en posibles casos de abuso, explotación sexual y trata de seres humanos que tengan como víctimas a personas menores de edad sujetas a medida protectora y que residan en centros residenciales bajo su responsabilidad. Se tendrá muy especialmente en cuenta para la elaboración de estas actuaciones la perspectiva de género, así como las medidas necesarias de coordinación con el Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el resto de agentes sociales implicados.

**Artículo 55. Supervisión por parte del Ministerio Fiscal.**

1. El Ministerio Fiscal visitará periódicamente de acuerdo con lo previsto en la normativa interna de los centros de protección de personas menores de edad para supervisar el cumplimiento de los protocolos de actuación y dar seguimiento a los mecanismos de comunicación de situaciones de violencia, así como escuchar a los niños, niñas y adolescentes que así lo soliciten.

2. Las entidades públicas de protección a la infancia mantendrán comunicación de carácter permanente con el Ministerio Fiscal y, en su caso, con la autoridad judicial que acordó el ingreso, sobre las circunstancias relevantes que puedan producirse durante la estancia en un centro que afecte a la persona menor de edad, así como la necesidad de mantener el mismo.

TÍTULO V

De la organización administrativa

CAPÍTULO I

Registro Central de información

**Artículo 56. Registro Central de información sobre la violencia contra la infancia y la adolescencia.**

1. Con la finalidad de compartir información que permita el conocimiento uniforme de la situación de la violencia contra la infancia y la adolescencia, el Gobierno establecerá, mediante real decreto la creación del Registro Central de información sobre la violencia contra la infancia y la adolescencia, así como la información concreta y el

procedimiento a través del cual el Consejo General del Poder Judicial, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el RUSSVI y las distintas administraciones públicas deben suministrar los datos requeridos al registro.

El real decreto señalará la información que debe notificarse anonimizada al Registro que, como mínimo, comprenderá los siguientes aspectos:

a) Con respecto a las víctimas: edad, sexo, tipo de violencia, gravedad, nacionalidad y, en su caso, discapacidad.

b) Con respecto a las personas agresoras: edad, sexo y relación con la víctima.

c) Información policial (denuncias, victimizaciones, etc.) y judicial.

d) Medidas puestas en marcha, frente a la violencia sobre la infancia y adolescencia.

2. El Registro Central de información sobre la violencia contra la infancia y la adolescencia quedará adscrito orgánicamente al departamento ministerial que tenga atribuidas las competencias en políticas de infancia.

3. Con los datos obtenidos por el Registro se publicará anualmente un informe de la situación de la violencia contra la infancia y la adolescencia al que se dará la mayor publicidad posible.

CAPÍTULO II

De la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos

**Artículo 57. Requisito para el acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad.**

1. Será requisito para el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales tipificados en el título VIII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como por cualquier delito de trata de seres humanos tipificado en el título VII bis del Código Penal. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales

2. A los efectos de esta ley, son profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, todas aquellas, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conllevan el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes, así como, en todo caso, todas aquellas que tengan como destinatarios principales a personas menores de edad.

3. Queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

**Artículo 58. Consecuencias de la existencia de antecedentes en caso de personas trabajadoras o aquellas que realicen una práctica no laboral que conlleve el alta en la Seguridad Social.**

1. La existencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos al inicio de la actividad en aquellos trabajos o actividades que impliquen contacto habitual con personas menores conllevará la imposibilidad legal de contratación.

2. La existencia sobrevenida de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos conllevará el cese inmediato de la relación laboral por cuenta ajena o de las prácticas no laborales. No obstante, siempre que fuera posible, en atención a las circunstancias concurrentes en el centro de trabajo y a la actividad desarrollada en el mismo, la empresa podrá efectuar un cambio de puesto de trabajo siempre que la nueva ocupación impida el contacto habitual con personas menores de edad.

De conformidad con lo anterior, el trabajador por cuenta ajena deberá comunicar a su empleador cualquier cambio que se produzca en dicho Registro respecto de la existencia de antecedentes, aun cuando estos se deriven de hechos anteriores al inicio de su relación laboral. La omisión de esta comunicación será considerada como incumplimiento grave y culpable a los efectos de lo dispuesto en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores.

Esta obligación de comunicación, así como las consecuencias de su incumplimiento, deberán incluirse también en los acuerdos que se suscriban entre las empresas y los beneficiarios de las prácticas no laborales que se formalicen al amparo del Real Decreto 1543/2011, de 31 de diciembre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas.

**Artículo 59. Consecuencias del incumplimiento del requisito en caso de personas que realicen actividades en régimen de voluntariado.**

1. La existencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos al inicio de la actividad en aquellas actividades de voluntariado que impliquen el contacto habitual con personas menores de edad obliga a la entidad de voluntariado a prescindir de forma inmediata del voluntario o voluntaria. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales actividades deberá acreditar esta circunstancia

mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.

2. La existencia sobrevenida de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos conllevará el fin inmediato de la participación de la persona voluntaria en las actividades que impliquen el contacto habitual con personas menores. No obstante, siempre que fuera posible, en atención a las circunstancias concurrentes en la entidad y a la actividad desarrollada en el mismo, la entidad podrá efectuar un cambio de actividad de voluntariado siempre que la misma no suponga el contacto habitual con personas menores de edad.

3. Las comunidades autónomas establecerán mediante norma con rango de ley el régimen sancionador correspondiente al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 57.1.

**Artículo 60. Cancelación de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.**

1. Los antecedentes que figuren como cancelados en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos no se tomarán en consideración a los efectos de limitar el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores de edad.

2. Instada por la persona interesada la cancelación de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que por la Administración se haya dictado resolución, la petición se entenderá desestimada por silencio administrativo, sin que sea de aplicación a estos supuestos lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de justicia e interior.

**Disposición adicional primera. Dotación presupuestaria.**

El Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán dotar a los Juzgados y Tribunales de los medios personales y materiales necesarios para el adecuado cumplimiento de las nuevas obligaciones legales. Asimismo, se deberá dotar a los Institutos de Medicina Legal, Oficinas de Atención a las Víctimas, órganos técnicos que prestan asesoramiento pericial o asistencial y servicios sociales de los medios personales y materiales necesarios para el adecuado cumplimiento de los fines y obligaciones previstas en esta ley.

**Disposición adicional segunda. Soluciones habitacionales y de apoyo psicosocial.**

Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, priorizarán las soluciones habitacionales ante los desahucios de familias en el que alguno de sus miembros sea una persona menor de edad, y promoverán medidas de apoyo psicosocial con el fin de reducir el posible impacto emocional, sin perjuicio de la consideración de otras situaciones graves de vulnerabilidad.

**Disposición adicional tercera. Mejora de los datos de opinión pública.**

El Centro de Investigaciones Sociológicas realizará anualmente una encuesta acerca de las opiniones de la población, tanto adulta como infantil y adolescente, con respecto a la violencia ejercida sobre los niños, niñas y adolescentes y la utilidad de las medidas establecidas en la ley, que permita establecer series temporales para valorar los cambios sociales más relevantes sobre la violencia hacia la infancia y la adolescencia.

La encuesta tendrá perspectiva de discapacidad y género; garantizará que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad estén representados entre las personas encuestadas.

Los resultados de este análisis deberán ser incluidos en el informe anual de evaluación de la Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia previsto en el artículo 21.2.

**Disposición adicional cuarta. Gastos de personal.**

Las actuaciones derivadas de la aplicación y desarrollo de esta ley que tengan incidencia sobre el personal de las administraciones públicas, se ajustarán a las normas básicas sobre gastos de personal que sean de aplicación.

**Disposición adicional quinta. Referencias normativas.**

Las referencias realizadas en el ordenamiento jurídico al Registro Central de Delincuentes Sexuales deberán entenderse realizadas al Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

Asimismo, las referencias realizadas en el ordenamiento jurídico al Registro Unificado de Maltrato Infantil deberán entenderse realizadas al Registro Unificado de Servicios Sociales sobre Violencia contra la infancia.

**Disposición adicional sexta. Procedimiento de comprobación automatizada de los antecedentes regulados en los artículos 57 a 60.**

1. En el plazo de un año, el Gobierno establecerá los mecanismos necesarios que permitan la comprobación automática de la inexistencia de antecedentes, en los casos en que la actividad conlleve el alta en la Seguridad Social o en mutualidades de Previsión Social, mediante el cruce de la información existente en las bases de datos de trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y de quienes realicen una práctica no laboral, y la recogida en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

2. Asimismo, el Gobierno establecerá los mecanismos necesarios que permitan, para las personas que desarrollen actividades de voluntariado, la comprobación de la inexistencia de antecedentes mediante el cruce de la información recopilada por las asociaciones en las que desarrollen su actividad voluntaria y la recogida en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

3. En el mismo sentido, el Gobierno establecerá los mecanismos necesarios que permitan la comprobación automática de la inexistencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos de aquellas personas que realicen prácticas no laborales que no precisen el alta en la Seguridad Social.

**Disposición adicional séptima. Comisión de seguimiento.**

1. Por orden de los Ministros de Justicia, Interior y de Derechos Sociales y Agenda 2030, a propuesta de la Dirección General de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, se creará una Comisión de seguimiento en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación de esta ley, con el objeto de analizar su puesta en marcha, sus repercusiones jurídicas y económicas y la evaluación de su impacto.

La Comisión de seguimiento podrá requerir la colaboración de todos los departamentos ministeriales y en especial de los Ministerios de Sanidad, Consumo, Educación y Formación Profesional e Igualdad mediante la participación en los asuntos que se estime de su competencia.

2. La Comisión deberá emitir en el plazo máximo de dos años, contados a partir de la entrada en vigor de esta ley, un informe razonado que incluya el análisis mencionado en el apartado anterior y sugerencias para la mejora del sistema.

3. A la luz de dicho informe los Ministros de Justicia, Interior y de Derechos Sociales y Agenda 2030 promoverán, en su caso, las modificaciones que consideren convenientes.

**Disposición adicional octava. Acceso al territorio a los niños y niñas solicitantes de asilo.**

Las autoridades competentes garantizarán a los niños y niñas en necesidad de protección internacional el acceso al territorio y a un procedimiento de asilo con independencia de su nacionalidad y de su forma de entrada en España, en los términos establecidos en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria.

**Disposición adicional novena. Seguridad Social de las personas acogedoras especializadas de dedicación exclusiva.**

Reglamentariamente el Gobierno determinará en el plazo de un año de la entrada en vigor de la presente ley orgánica, el alcance y condiciones de la incorporación a la Seguridad Social de las personas que sean designadas como acogedoras especializadas de dedicación exclusiva, previstas en el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización.

**Disposición derogatoria única. Derogación normativa.**

Quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en esta ley.

**Disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el primer párrafo del apartado 1 del artículo 109 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 109 bis.

1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.»

Dos. Se modifica el artículo 110 que queda redactado como sigue:

«Artículo 110.

Las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

Aun cuando las personas perjudicadas no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.»

Tres. Se modifica el artículo 261, que queda redactado como sigue:

«Artículo 261.

Tampoco estarán obligados a denunciar:

1.º Quien sea cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.

2.º Quienes sean ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.

Esta disposición no será aplicable cuando se trate de un delito contra la vida, de un delito de homicidio, de un delito de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, de un delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, de un delito contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de un delito de trata de seres humanos y la víctima del delito sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.»

Cuatro. Se modifica el apartado primero del artículo 416, que queda redactado como sigue:

«Están dispensados de la obligación 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. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.

Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos:

1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.

2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.

5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.»

Cinco. Se suprime el párrafo cuarto del artículo 433.

Seis. Se suprime el párrafo tercero del artículo 448.

Siete. Se introduce un artículo 449 bis con el siguiente contenido:

«Artículo 449 bis.

Cuando, en los casos legalmente previstos, la autoridad judicial acuerde la práctica de la declaración del testigo como prueba preconstituida, la misma deberá desarrollarse de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo.

La autoridad judicial garantizará el principio de contradicción en la práctica de la declaración. La ausencia de la persona investigada debidamente citada no impedirá la práctica de la prueba preconstituida, si bien su defensa letrada, en todo caso, deberá estar presente. En caso de incomparecencia injustificada del defensor de la persona investigada o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente, el acto se sustanciará con el abogado de oficio expresamente designado al efecto.

La autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia, de forma inmediata, comprobar la calidad de la grabación audiovisual. Se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que contendrá la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida.

Para la valoración de la prueba preconstituida obtenida conforme a lo previsto en los párrafos anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 730.2.»

Ocho. Se introduce un artículo 449 ter con el siguiente contenido:

«Artículo 449 ter.

Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba. En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las

facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.

Para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.

Las medidas previstas en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve.»

Nueve. Se modifican los apartados 6 y 7 del artículo 544 ter, que quedan redactados como sigue:

«6. Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el Juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y, en su caso, de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

7. Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertenencia de la adopción de las referidas medidas.

Estas medidas podrán consistir en la forma en que se ejercerá la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, suspensión o mantenimiento del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.

Cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal y existieran indicios fundados de que los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia a la que se refiere el apartado 1 de este artículo, la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él. No obstante, a instancia de parte, la autoridad judicial podrá no acordar la suspensión mediante resolución motivada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial.

Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de treinta días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de primera instancia que resulte competente.»

Diez. Se introduce un artículo 703 bis con el siguiente contenido:

«Artículo 703 bis.

Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.

En los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes.»

Once. Se modifica el párrafo segundo del artículo 707, que queda redactado como sigue:

«Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible.»

Doce. Se modifica el artículo 730, que queda redactado como sigue:

«Artículo 730.

1. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

2. A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis.»

Trece. Se adiciona un apartado 3 al artículo 777, con el siguiente contenido:

«3. Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 449 ter, debiendo la autoridad judicial practicar prueba preconstituida, siempre que el objeto del procedimiento sea la instrucción de alguno de los delitos relacionados en tal artículo.

A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación audiovisual, en los términos del artículo 730.2.»

Catorce. Se adiciona un apartado 2 y se reenumeran los apartados del 2 al 6, que pasan a ser del 3 al 7, en el artículo 788, con el siguiente contenido:

«2. Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 703 bis en cuanto a la no intervención en el acto del juicio del testigo, cuando se haya practicado prueba preconstituida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 449 bis y siguientes.»

**Disposición final segunda. Modificación del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.**

Uno. Se modifica el artículo 92 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue:

«Artículo 92.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico

Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior.

10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos.»

Dos. Se modifica el artículo 154 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue:

«Artículo 154.

Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.»

Tres. Se modifica el artículo 158 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue:

«Artículo 158.

El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los caso de cambio de titular de la potestad de guarda.

3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:

a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

4.º La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respecto al principio de proporcionalidad.

5.º La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad.

6.º La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso judicial o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, en que la autoridad judicial habrá de

garantizar la audiencia de la persona menor de edad, pudiendo el Tribunal ser auxiliado por personas externas para garantizar que pueda ejercitarse este derecho por sí misma.»

Cuatro. Se modifica el apartado 5 del artículo 172 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue:

«5. La Entidad Pública cesará en la tutela que ostente sobre los menores declarados en situación de desamparo cuando constate, mediante los correspondientes informes, la desaparición de las causas que motivaron su asunción, por alguno de los supuestos previstos en los artículos 276 y 277.1, y cuando compruebe fehacientemente alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el menor se ha trasladado voluntariamente a otro país.

b) Que el menor se encuentra en el territorio de otra comunidad autónoma, en cuyo caso se procederá al traslado del expediente de protección y cuya Entidad Pública hubiere dictado resolución sobre declaración de situación de desamparo y asumido su tutela o medida de protección correspondiente, o entendiere que ya no es necesario adoptar medidas de protección a tenor de la situación del menor.

c) Que hayan transcurrido doce meses desde que el menor abandonó voluntariamente el centro de protección, encontrándose en paradero desconocido.

La guarda provisional cesará por las mismas causas que la tutela.»

**Disposición final tercera. Modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.**

Se introduce un artículo sesenta y seis bis en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, con el siguiente contenido:

«Artículo sesenta y seis bis.

1. La Administración penitenciaria elaborará programas específicos para las personas internas que hayan sido condenadas por delitos relacionados con la violencia contra la infancia y adolescencia, al objeto de desarrollar en ellos una actitud de respeto hacia los derechos de niños, niñas y adolescentes, en los términos que se determinen reglamentariamente.

2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de las personas internas a que se refiere el apartado anterior.»

**Disposición final cuarta. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.**

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, queda modificada de la forma siguiente:

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 307, que queda redactado en los siguientes términos:

«2. El curso de selección incluirá necesariamente: un programa teórico de formación multidisciplinar, un período de prácticas tuteladas en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales y un período en el que los jueces y juezas en prácticas desempeñarán funciones de sustitución y refuerzo. Solamente la superación de cada uno de ellos posibilitará el acceso al siguiente.

En la fase teórica de formación multidisciplinar se incluirá el estudio en profundidad de las materias que integran el principio de no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres, y en particular de la legislación especial para la lucha contra la violencia sobre la mujer en todas sus formas. Asimismo, incluirá el estudio en profundidad de la legislación nacional e internacional sobre los derechos de la infancia y la adolescencia, con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus observaciones generales.»

Dos. Se modifica el artículo 310, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 310.

Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.

El temario deberá garantizar la adquisición de conocimientos sobre el principio de no discriminación y especialmente de igualdad entre mujeres y hombres y, en particular, de la normativa específica dictada para combatir la violencia sobre la mujer, incluyendo la de la Unión Europea y la de tratados e instrumentos internacionales en materia de igualdad, discriminación y violencia contra las mujeres ratificados por España.

Asimismo, las pruebas selectivas contemplarán el estudio de la tutela judicial de los derechos de la infancia y la adolescencia, su protección y la aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad. El temario deberá garantizar la adquisición de conocimientos sobre normativa interna, europea e internacional, con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus observaciones generales.»

Tres. Se modifica el apartado 5 del artículo 433 bis, que queda redactado en los siguientes términos:

«5. El Plan de Formación Continuada de la Carrera Judicial contendrá cursos específicos de naturaleza multidisciplinar sobre la tutela judicial del principio de igualdad entre mujeres y hombres, la discriminación por cuestión de sexo, la múltiple discriminación y la violencia ejercida sobre las mujeres, así como la trata en todas sus formas y manifestaciones y la capacitación en la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del Derecho, además de incluir dicha formación de manera transversal en el resto de cursos.

Asimismo, el Plan de Formación Continuada contemplará cursos específicos de naturaleza disciplinar sobre la tutela judicial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En todo caso, en los cursos de formación se introducirá el enfoque de la discapacidad de los niños, niñas y adolescentes.»

Cuatro. Se modifica el apartado 2 del artículo 434, que queda redactado en los siguientes términos:

«2. Tendrá como función la colaboración con el Ministerio de Justicia en la selección, formación inicial y continuada de los miembros de la Carrera Fiscal, el Cuerpo de Letrados y demás personal al servicio de la Administración de Justicia.

El Centro de Estudios Jurídicos impartirá anualmente cursos de formación sobre el principio de igualdad entre mujeres y hombres y su aplicación con carácter transversal a quienes integren la Carrera Fiscal, el Cuerpo de Letrados y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, así como sobre la detección precoz y el tratamiento de situaciones de violencia de género.

Asimismo, el Centro de Estudios Jurídicos impartirá anualmente cursos específicos de naturaleza multidisciplinar sobre la tutela judicial de los derechos de la infancia y la adolescencia. En todo caso, en los cursos de formación se introducirá el enfoque de la discapacidad de los niños, niñas y adolescentes.»

Cinco. Se modifican los apartados 3 y 4 del artículo 480 que quedan redactados como sigue:

«Artículo 480.

3. Los Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses son funcionarios de carrera que constituyen un Cuerpo Nacional de Titulados Superiores al servicio de la Administración de Justicia. Atendiendo a la actividad técnica y científica del Instituto, dentro del citado Cuerpo podrán establecerse especialidades.

Son funciones del Cuerpo de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses la asistencia técnica en las materias de sus disciplinas profesionales a autoridades judiciales, gubernativas, al Ministerio Fiscal y a los médicos forenses, en el curso de las actuaciones judiciales o en las diligencias previas de investigación. A tal efecto llevarán a cabo los análisis e investigación que les sean solicitados, emitirán los dictámenes e informes pertinentes y evacuarán las consultas que les sean planteadas por las autoridades citadas, así como por los particulares en el curso de procesos judiciales y por organismos o empresas públicas que afecten al interés general, y contribuirán a la prevención de intoxicaciones.

Prestarán sus servicios en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, así como en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses y en las unidades administrativas que se establezcan, en los supuestos y condiciones que se determinen en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

4. Los Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses son funcionarios de carrera que constituyen un cuerpo nacional de auxilio especializado al servicio de la Administración de Justicia y realizarán funciones de auxilio técnico especializado en las actividades científicas y de investigación propias del citado Instituto, así como de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Prestarán servicio, en los supuestos y condiciones que se establezcan en las relaciones de puestos de trabajo de los citados organismos.»

**Disposición final quinta. Modificación de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.**

Se modifica el párrafo a) del artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que queda redactado en los siguientes términos:

«a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad.»

**Disposición final sexta. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

Se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que queda redactada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica la circunstancia 4.ª del artículo 22, que queda redactada como sigue:

«4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta.»

Dos. Se modifica el párrafo b) del artículo 39, que queda redactado como sigue:

«b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades, sean o no retribuidas, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.»

Tres. Se modifica el artículo 45, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 45.

La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio u otras actividades, sean o no retribuidas, o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva a la persona penada de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena. La autoridad judicial podrá restringir la inhabilitación a determinadas actividades o funciones de la profesión u oficio, retribuido o no, permitiendo, si ello fuera posible, el ejercicio de aquellas funciones no directamente relacionadas con el delito cometido.»

Cuatro. Se modifica el artículo 46, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 46.

La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva a la persona condenada de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo aquellos derechos de los que sea titular el hijo o la hija respecto de la persona condenada que se determinen judicialmente. La autoridad judicial podrá acordar estas penas respecto de todas o algunas de las personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo de la persona condenada.

Para concretar qué derechos de las personas menores de edad o personas con discapacidad han de subsistir en caso de privación de la patria potestad y para determinar respecto de qué personas se acuerda la pena, la autoridad judicial valorará el interés superior de la persona menor de edad o con discapacidad, en relación a las circunstancias del caso concreto.

A los efectos de este artículo, la patria potestad comprende tanto la regulada en el Código Civil, incluida la prorrogada y la rehabilitada, como las instituciones análogas previstas en la legislación civil de las comunidades autónomas.»

Cinco. Se modifica el párrafo introductorio del artículo 49, que queda redactado en los siguientes términos:

«Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento de la persona condenada, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar

naturaleza al cometido por la persona condenada, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación de la persona condenada en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:»

Seis. Se modifica el apartado 1 del artículo 57, que queda redactado como sigue:

«1. Las autoridades judiciales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.

No obstante lo anterior, si la persona condenada lo fuera a pena de prisión y el Juez o Tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por la persona condenada de forma simultánea.»

Siete. Se modifica el párrafo 6.ª del apartado 1 del artículo 83, que queda redactado como sigue:

«6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.»

Ocho. Se modifica el artículo 107, que queda redactado como sigue:

«Artículo 107.

La autoridad judicial podrá decretar razonadamente la medida de inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo u otras actividades, sean o no retribuidas, por un tiempo de uno a cinco años, cuando la persona haya cometido con abuso de dicho ejercicio, o en relación con él, un hecho delictivo, y cuando de la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo delito u otros semejantes, siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20.»

Nueve. Se modifica el párrafo 5.º del apartado 1 del artículo 130, que queda redactado como sigue:

«5.º Por el perdón de la persona ofendida, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias de la persona agraviada o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto la autoridad judicial sentenciadora deberá oír a la persona ofendida por el delito antes de dictarla.

En los delitos cometidos contra personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que afecten a bienes jurídicos eminentemente personales, el perdón de la persona ofendida no extingue la responsabilidad criminal.»

Diez. Se modifica el apartado 1 del artículo 132, que queda redactado como sigue:

«1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y contra las relaciones familiares, excluidos los delitos contemplados en el párrafo siguiente, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

En los delitos de tentativa de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde que la víctima cumpla los treinta y cinco años de edad, y si falleciere antes de alcanzar esa edad, a partir de la fecha del fallecimiento.»

Once. Se modifica el artículo 140 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 140 bis.

1. A las personas condenadas por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.

2. Si la víctima y quien sea autor de los delitos previstos en los tres artículos precedentes tuvieran un hijo o hija en común, la autoridad judicial impondrá, respecto de este, la pena de privación de la patria potestad.

La misma pena se impondrá cuando la víctima fuere hijo o hija del autor, respecto de otros hijos e hijas, si existieren.»

Doce. Se introduce un artículo 143 bis, con el siguiente contenido:

«Artículo 143 bis.

La distribución o difusión pública a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar al suicidio de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección será castigada con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refiere el párrafo anterior, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.»

Trece. Se modifica el apartado 3.º del artículo 148, que queda redactado como sigue:

«3.º Si la víctima fuere menor de catorce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección.»

Catorce. Se modifica el artículo 156 ter, que queda redactado como sigue:

«Artículo 156 ter.

La distribución o difusión pública a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar a la autolesión de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección será castigada con la pena de prisión de seis meses a tres años.

Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refiere el párrafo anterior, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.»

Quince. Se introduce el artículo 156 quater, con el siguiente contenido:

«Artículo 156 quater.

A las personas condenadas por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título, cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.»

Dieciséis. Se introduce el artículo 156 quinquies, con el siguiente contenido:

«Artículo 156 quinquies.

A las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 147.1, 148, 149, 150 y 153 en los que la víctima sea una persona menor de edad se les podrá imponer, además de las penas que procedan, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio u otras actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia

o por un tiempo de dos a cinco años cuando no se hubiere impuesto una pena de prisión, en ambos casos se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en la persona condenada.»

Diecisiete. Se modifica el apartado 1 del artículo 177 bis, que queda redactado como sigue:

«1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.

c) La explotación para realizar actividades delictivas.

d) La extracción de sus órganos corporales.

e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

Cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.»

Dieciocho. Se modifican las circunstancias 3.ª y 4.ª del apartado 1 del artículo 180, que quedan redactadas como sigue:

«3.ª Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

4.ª Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.»

Diecinueve. Se modifican las letras a) y d) del apartado 4 del artículo 183, que quedan redactadas como sigue:

«a) Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.»

Veinte. Se modifica el artículo 183 quater, que queda redactado como sigue:

«Artículo 183 quater.

El consentimiento libre del menor de dieciséis años, excepto en los casos del artículo 183.2 del Código Penal, excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.»

Veintiuno. Se modifican las letras a) y b) del apartado 3 del artículo 188, que quedan redactadas como sigue:

«a) Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia.

b) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.»

Veintidós. Se modifican las letras b), c) y g) del apartado 2 del artículo 189, que quedan redactadas como sigue:

«b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, se emplee violencia física o sexual para la obtención del material pornográfico o se representen escenas de violencia física o sexual.

c) Cuando se utilice a personas menores de edad que se hallen en una situación de especial vulnerabilidad por razón de enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia.

g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, de la persona menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier persona que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.»

Veintitrés. Se modifica el artículo 189 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 189 bis.

La distribución o difusión pública a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar a la comisión de los delitos previstos en este

capítulo y en los capítulos II bis y IV del presente título será castigada con la pena de multa de seis a doce meses o pena de prisión de uno a tres años.

Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refiere el párrafo anterior, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.»

Veinticuatro. Se introduce el artículo 189 ter, con el siguiente contenido:

«Artículo 189 ter.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.

c) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, las autoridades judiciales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.»

Veinticinco. Se modifica el apartado 3 del artículo 192, que queda redactado como sigue:

«3. La autoridad judicial podrá imponer razonadamente, además, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, retribuido o no, por el tiempo de seis meses a seis años.

La autoridad judicial impondrá a las personas responsables de los delitos comprendidos en el presente título, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre cinco y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia si el delito fuera grave, y entre dos y veinte años si fuera menos grave, en ambos casos se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en la persona condenada.»

Veintiséis. Se modifica el artículo 201, que queda redactado como sigue:

«1. Para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales, a una pluralidad de personas o si la víctima es una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 130.1.5.º, párrafo segundo.»

Veintisiete. Se modifica el apartado 3 del artículo 215, que queda redactado como sigue:

«El perdón de la persona ofendida extingue la acción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 130.1.5.º, párrafo segundo de este Código.»

Veintiocho. Se modifica el apartado 2 del artículo 220, que queda redactado como sigue:

«2. La misma pena se impondrá a quien ocultare o entregare a terceros una persona menor de dieciocho años para alterar o modificar su filiación.»

Veintinueve. Se modifica el apartado 2 del artículo 225 bis, que queda redactado como sigue:

«2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1.º El traslado de una persona menor de edad de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de una persona menor de edad incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.»

Treinta. Se modifica el párrafo tercero del artículo 267, que queda redactado como sigue:

«En estos casos, el perdón de la persona ofendida extingue la acción penal.»

Treinta y uno. Se modifica el artículo 314, que queda redactado como sigue:

«Artículo 314.

Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños

económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.»

Treinta y dos. Se introduce un nuevo artículo 361 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 361 bis.

La distribución o difusión pública a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover o facilitar, entre personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el consumo de productos, preparados o sustancias o la utilización de técnicas de ingestión o eliminación de productos alimenticios cuyo uso sea susceptible de generar riesgo para la salud de las personas será castigado con la pena de multa de seis a doce meses o pena de prisión de uno a tres años.

Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refiere el párrafo anterior, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.»

Treinta y tres. Se modifica el artículo 511, que queda redactado como sigue:

«Artículo 511.

1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena impuesta si esta fuera de privación de libertad, cuando la pena impuesta fuera de multa, la pena de inhabilitación especial

tendrá una duración de uno a tres años. En todo caso se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.»

Treinta y cuatro. Se modifica el artículo 512, que queda redactado como sigue:

«Artículo 512.

Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.»

Treinta y cinco. Se modifica el apartado 4.º del artículo 515, que queda redactado como sigue:

«4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.»

**Disposición final séptima. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.**

Se modifica el párrafo g) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita que queda redactado como sigue:

«g) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos.

Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querella, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en

vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justifica gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquella, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.»

**Disposición final octava. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el primer párrafo y la letra c) del apartado 5 del artículo 2, que quedan redactados como sigue:

«5. Toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en el interés superior de la persona menor de edad deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

[...]

c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto de interés o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses. Se presumirá que existe un conflicto de interés cuando la opinión de la persona menor de edad sea contraria a la medida que se adopte sobre ella o suponga una restricción de sus derechos.»

Dos. Se modifica el artículo 12, que queda redactado como sigue:

«Artículo 12. Actuaciones de protección.

1. La protección de los menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley. En las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.

2. Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios

accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afectan al desarrollo de los menores.

3. Cuando los menores se encuentren bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica, las actuaciones de los poderes públicos estarán encaminadas a garantizar el apoyo necesario para procurar la permanencia de los menores, con independencia de su edad, con aquella, así como su protección, atención especializada y recuperación.

4. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.

Asimismo, una vez adoptada la medida de guarda o tutela respecto a personas menores de edad que hayan llegado solas a España, las Entidades Públicas comunicarán la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente.

5. Las Entidades Públicas garantizarán los derechos reconocidos en esta ley a las personas menores de edad desde el momento que accede por primera vez a un recurso de protección y proporcionarán una atención inmediata integral y adecuada a sus necesidades, evitando la prolongación de las medidas de carácter provisional y de la estancia en los recursos de primera acogida.

6. Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. En los acogimientos permanentes la revisión tendrá lugar el primer año cada seis meses y, a partir del segundo año, cada doce meses.

7. Además, de las distintas funciones atribuidas por ley, la Entidad Pública remitirá al Ministerio Fiscal informe justificativo de la situación de un determinado menor cuando este se haya encontrado en acogimiento residencial o acogimiento familiar temporal durante un periodo superior a dos años, debiendo justificar la Entidad Pública las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo,

8. Los poderes públicos garantizarán los derechos y obligaciones de los menores con discapacidad en lo que respecta a su custodia, tutela, guarda, adopción o instituciones similares, velando al máximo por el interés superior del menor. Asimismo, garantizarán que los menores con discapacidad tengan los mismos derechos respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos y a fin de prevenir su ocultación, abandono, negligencia

o segregación velarán porque se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.»

Tres. Se modifica el apartado 1, que queda redactado como sigue, y se suprimen los apartados 4 y 5 del artículo 13:

«1. Toda persona o autoridad, especialmente aquellas que por su profesión, oficio o actividad detecten una situación de riesgo o posible desamparo de una persona menor de edad, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.»

Cuatro. Se introduce un artículo 14 bis con el siguiente contenido:

«Artículo 14 bis. Actuaciones en casos de urgencia.

1. Cuando la urgencia del caso lo requiera, sin perjuicio de la guarda provisional a la que se refiere el artículo anterior y el artículo 172.4 del Código Civil, la actuación de los servicios sociales será inmediata.

2. La atención en casos de urgencia a que se refiere este artículo no está sujeta a requisitos procedimentales ni de forma, y se entiende en todo caso sin perjuicio del deber de prestar a las personas menores de edad el auxilio inmediato que precisen.»

Cinco. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 17, que quedan redactados como sigue:

«1. Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, la persona menor de edad se vea perjudicada en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar.

2. Serán considerados como indicadores de riesgo, entre otros:

a) La falta de atención física o psíquica del niño, niña o adolescente por parte de los progenitores, o por las personas que ejerzan la tutela, guarda, o acogimiento, que comporte un perjuicio leve para la salud física o emocional del niño, niña o adolescente cuando se estime, por la naturaleza o por la repetición de los episodios, la posibilidad de su persistencia o el agravamiento de sus efectos.

b) La negligencia en el cuidado de las personas menores de edad y la falta de seguimiento médico por parte de los progenitores, o por las personas que ejerzan la tutela, guarda o acogimiento.

c) La existencia de un hermano o hermana declarado en situación de riesgo o desamparo, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente.

d) La utilización, por parte de los progenitores, o de quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, del castigo habitual y desproporcionado y de pautas de corrección violentas que, sin constituir un episodio severo o un patrón crónico de violencia, perjudiquen su desarrollo.

e) La evolución negativa de los programas de intervención seguidos con la familia y la obstrucción a su desarrollo o puesta en marcha.

f) Las prácticas discriminatorias, por parte de los responsables parentales, contra los niños, niñas y adolescentes que conlleven un perjuicio para su bienestar y su salud mental y física, en particular:

1.º Las actitudes discriminatorias que por razón de género, edad o discapacidad puedan aumentar las posibilidades de confinamiento en el hogar, la falta de acceso a la educación, las escasas oportunidades de ocio, la falta de acceso al arte y a la vida cultural, así como cualquier otra circunstancia que por razón de género, edad o discapacidad, les impidan disfrutar de sus derechos en igualdad.

2.º La no aceptación de la orientación sexual, identidad de género o las características sexuales de la persona menor de edad.

g) El riesgo de sufrir ablación, mutilación genital femenina o cualquier otra forma de violencia en el caso de niñas y adolescentes basadas en el género, las promesas o acuerdos de matrimonio forzado.

h) La identificación de las madres como víctimas de trata.

i) Las niñas y adolescentes víctimas de violencia de género en los términos establecidos en el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

j) Los ingresos múltiples de personas menores de edad en distintos hospitales con síntomas recurrentes, inexplicables y/o que no se confirman diagnósticamente.

k) El consumo habitual de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas por las personas menores de edad.

l) La exposición de la persona menor de edad a cualquier situación de violencia doméstica o de género.

m) Cualquier otra circunstancia que implique violencia sobre las personas menores de edad que, en caso de persistir, pueda evolucionar y derivar en el desamparo del niño, niña o adolescente.»

Seis. Se añade un nuevo artículo 17 bis con el siguiente contenido:

«Artículo 17 bis. Personas menores de catorce años en conflicto con la ley.

Las personas a las que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores serán incluidas en un plan de seguimiento que

valore su situación socio-familiar diseñado y realizado por los servicios sociales competentes de cada comunidad autónoma.

Si el acto violento pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o indemnidad sexual o de violencia de género, el plan de seguimiento deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género.»

Siete. Se modifica el apartado 1 del artículo 20, que queda redactado como sigue:

«1. Cuando no sea posible la permanencia en el entorno familiar de origen, el acogimiento familiar, de acuerdo con su finalidad y con independencia del procedimiento en que se acuerde, revestirá las modalidades establecidas en el Código Civil y, en razón de la vinculación del menor con la familia acogedora, podrá tener lugar, de acuerdo al interés superior del menor, en la propia familia extensa del menor o en familia ajena.

El acogimiento familiar podrá ser especializado, entendiendo por tal el que se desarrolla en una familia en la que alguna o algunas de las personas que integran la unidad familiar dispone de cualificación, experiencia o formación específica para desempeñar esta función respecto de menores con necesidades o circunstancias especiales, pudiendo percibir por ello una compensación.

El acogimiento especializado podrá ser de dedicación exclusiva cuando así se determine por la Entidad Pública por razón de las necesidades y circunstancias especiales del menor en situación de ser acogido, percibiendo en tal caso la persona o personas designadas como acogedoras una compensación en atención a dicha dedicación.»

Ocho. Se añade un artículo 20 ter con el siguiente contenido:

«Artículo 20 ter. Tramitación de las solicitudes de acogimiento transfronterizo de personas menores de edad en España remitidas por un Estado miembro de la Unión Europea o por un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996.

1. El Ministerio de Justicia, en su calidad de Autoridad Central Española, será la autoridad competente para recibir las solicitudes de acogimiento transfronterizo de personas menores de edad procedentes de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996. Dichas solicitudes deberán ser remitidas por la Autoridad Central del Estado requirente al objeto de obtener la preceptiva autorización de las autoridades españolas competentes con carácter previo a que se pueda producir el acogimiento.

2. Las solicitudes de acogimiento deberán realizarse por escrito y acompañarse de los documentos que la Autoridad Central española requiera para valorar la idoneidad de la medida en beneficio de la persona menor de edad y la aptitud del establecimiento o familia para llevar a cabo dicho acogimiento. En todo caso, además de la requerida por la normativa internacional aplicable, deberá aportarse un informe sobre el niño, niña o adolescente, los motivos de su propuesta de acogimiento, la modalidad de acogimiento, la duración del mismo y cómo se prevé hacer seguimiento de la medida.

3. Recibida la solicitud de acogimiento transfronterizo, la Autoridad Central española comprobará que la solicitud reúne el contenido y los requisitos según lo previsto en el apartado anterior y la transmitirá a la Administración autonómica competente para su aprobación.

4. La Administración autonómica competente, una vez evaluada la solicitud, remitirá su decisión a la Autoridad Central española que la hará llegar a la Autoridad Central del Estado requirente. Únicamente en caso de ser favorable, las autoridades competentes de dicho Estado dictarán una resolución que ordene el acogimiento en España, notificarán a todas las partes interesadas y solicitarán su reconocimiento y ejecución en España directamente ante el Juzgado o Tribunal español territorialmente competente.

5. El plazo máximo para la tramitación y respuesta de la solicitud será de tres meses.

6. Las solicitudes de acogimiento y sus documentos adjuntos deberán acompañarse de una traducción legalizada en español.»

Nueve. Se añade un artículo 20 quater con el siguiente contenido:

«Artículo 20 quater. Motivos de denegación de las solicitudes de acogimiento transfronterizo de personas menores de edad en España.

1. La Autoridad Central española rechazará las solicitudes de acogimiento transfronterizo cuando:

a) El objeto o finalidad de la solicitud de acogimiento no garantice el interés superior de la persona menor de edad para lo cual se tendrá especialmente en cuenta la existencia de vínculos con España.

b) La solicitud no reúna los requisitos exigidos para su tramitación. En este caso, se devolverá a la Autoridad Central requirente indicando los motivos concretos de la devolución con el fin de que pueda subsanarlos.

c) Se solicite el desplazamiento de una persona menor de edad incursa en un procedimiento penal o sancionador o que haya sido condenada o sancionada por la comisión de cualquier ilícito penal o administrativo.

d) No se haya respetado el derecho fundamental de la persona menor de edad a ser oída y escuchada, así como a mantener contactos con sus progenitores o representantes legales, salvo si ello es contrario a su superior interés.»

Diez. Se añade un nuevo artículo 20 quinquies con el siguiente contenido:

«Artículo 20 quinquies. Del procedimiento para la transmisión de las solicitudes de acogimiento transfronterizo de personas menores de edad desde España a otro Estado miembro de la Unión Europea o a un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996.

1. Las solicitudes de acogimiento transfronterizo que soliciten las Autoridades competentes en materia de protección de personas menores de edad se remitirán por escrito a la

Autoridad Central española, que las transmitirá a las autoridades competentes del Estado miembro requerido para su tramitación.

2. La tramitación y aprobación de dichas solicitudes se regirá por el Derecho Nacional del Estado miembro requerido.

3. La Autoridad Central española remitirá la decisión del acogimiento requerido a la Autoridad solicitante.

4. Las solicitudes de acogimiento y los documentos adjuntos que se dirijan a una autoridad extranjera deberán acompañarse de una traducción a una lengua oficial del Estado requerido o aceptada por este.»

Once. Se añade un nuevo artículo 21 ter con el siguiente contenido:

«Artículo 21 ter. Medidas para garantizar la convivencia y la seguridad en los centros de protección a la infancia y la adolescencia.

1. Las medidas adoptadas para garantizar la convivencia y la seguridad en los centros de protección a la infancia y la adolescencia, consistirán en medidas de carácter preventivo y de desescalada, pudiéndose también adoptar excepcionalmente y como último recurso, medidas de contención física del menor.

Se prohíbe la contención mecánica, consistente en la sujeción de una persona menor de edad o a una cama articulada o a un objeto fijo o anclado a las instalaciones o a objetos muebles.

2. Toda medida que se aplique en un centro de protección a la infancia y la adolescencia para garantizar la convivencia y seguridad se regirá por los principios de legalidad, necesidad, individualización, proporcionalidad, idoneidad, graduación, transparencia y buen gobierno.

Asimismo, la ejecución de las medidas de contención se regirá por los principios rectores de excepcionalidad, mínima intensidad posible y tiempo estrictamente necesario, y se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona menor de edad.

3. Las medidas de desescalada y de contención deberán aplicarse por personal especializado con formación en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, así como en resolución de conflictos y técnicas de sujeción personal.

4. Las medidas de desescalada consistirán en todas aquellas técnicas verbales de gestión emocional conducentes a la reducción de la tensión u hostilidad del menor que se encuentre en estado de alteración y/o agitación con inminente y grave peligro para su vida e integridad o para la de otras personas.

5. Las medidas de contención física podrán consistir en la interposición entre el menor y la persona u objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios o movimientos y, en última instancia, bajo un estricto protocolo, la inmovilización física del menor por personal especializado del centro.

Como medida excepcional y únicamente aplicable en centros de protección de menores con trastornos de conducta, la medida de contención física podrá consistir en la sujeción de las muñecas del menor con equipos homologados, que se aplicará con las garantías previstas en el artículo 28 de esta ley.

6. Las medidas de contención aplicadas en los centros de protección a la infancia y la adolescencia deberán ser comunicadas con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal. Asimismo, se anotarán en el Libro Registro de Incidencias, que será supervisado por parte de la dirección del centro y en el expediente individualizado del menor, que debe mantenerse actualizado.

La aplicación de medidas de contención requerirá, en todos los casos en que se hiciera uso de la fuerza, la exploración física del menor por facultativo médico en el plazo máximo de 48 horas, extendiéndose el correspondiente parte médico.

7. Las medidas de contención no podrán aplicarse a personas menores de catorce años, a las menores gestantes, a las menores hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes, a las personas que tengan hijos e hijas consigo, ni a quienes se encuentren convalecientes por enfermedad grave, salvo que de la actuación de aquellos pudiera derivarse un inminente y grave peligro para su vida e integridad o para la de otras personas.

Corresponde al Director del Centro o persona en la que este haya delegado, la adopción de decisiones sobre las medidas de contención física consistentes en la restricción de espacios y movimientos o la inmovilización del menor, que deberán ser motivadas y habrán de notificarse con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal.»

Doce. Se modifica el artículo 27, que queda redactado como sigue:

«Artículo 27. Medidas de seguridad.

1. Las medidas de seguridad podrán consistir en la contención del menor, en su aislamiento provisional o en registros personales y materiales. Las medidas de seguridad solo podrán utilizarse fracasadas las medidas preventivas y de desescalada, que tendrán carácter prioritario.

2. Las medidas de seguridad deberán aplicarse por personal especializado y con formación en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, resolución de conflictos y técnicas de sujeción. Este personal solo podrá usar medidas de seguridad con los menores como último recurso, en casos de intentos de fuga, resistencia activa que suponga una alteración grave de la convivencia o una vulneración grave a los derechos de otros menores o riesgo directo de autolesión, de lesiones a otros o daños graves a las instalaciones.

3. Corresponde al Director del Centro o persona en la que este haya delegado, la adopción de decisiones sobre las medidas de seguridad, que deberán ser motivadas y habrán de notificarse con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal y podrán ser recurridas por el menor, el Ministerio Fiscal y la Entidad Pública, ante el órgano judicial

que esté conociendo del ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia del menor y del Ministerio Fiscal.

4. Las medidas de seguridad aplicadas deberán registrarse en el Libro Registro de Incidencias, que será supervisado por parte de la dirección del centro.»

Trece. Se modifica el artículo 28, que queda redactado como sigue:

«Artículo 28. Medidas de contención.

1. Las medidas de contención se adoptarán en atención a las circunstancias en presencia y en la forma en que se establece en los apartados siguientes del presente artículo.

2. El personal de los centros únicamente podrá utilizar medidas de contención previo intento de restauración de la convivencia y de la seguridad a través de medidas de desescalada.

3. La contención física solo podrá consistir en la interposición entre el menor y la persona o el objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios y movimientos y, en última instancia, bajo un estricto protocolo, la inmovilización física por personal especializado del centro.

En los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, será admisible únicamente y con carácter excepcional la sujeción de las muñecas del menor con equipos homologados, siempre y cuando se realice bajo un estricto protocolo y no sea posible evitar por otros medios la puesta en grave riesgo de la vida o la integridad física del menor o de terceros. Esta medida excepcional solo podrá aplicarse por el tiempo mínimo imprescindible, que no podrá ser superior a una hora. Durante este tiempo, la persona menor de edad estará acompañada presencialmente y de forma continua, o supervisada de manera permanente, por un educador u otro profesional del equipo educativo o técnico del centro.

La aplicación de esta medida se comunicará de manera inmediata a la Entidad Pública, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial que esté conociendo del ingreso.

4. La contención mecánica está prohibida en los términos establecidos en el art. 21 ter de esta Ley.»

Catorce. Se modifica el artículo 29, que queda redactado como sigue:

«Artículo 29. Aislamiento del menor.

1. El aislamiento provisional de un menor mediante su permanencia en un espacio adecuado del que se impida su salida solo podrá utilizarse en prevención de actos violentos, autolesiones, lesiones a otros menores residentes en el centro, al personal del mismo o a terceros, así como de daños graves a sus instalaciones. Se aplicará puntualmente en el momento en el que sea preciso y en ningún caso como medida disciplinaria.

2. El aislamiento no podrá exceder de tres horas consecutivas sin perjuicio del derecho al descanso del menor. Durante el periodo de tiempo en que el menor permanezca en

aislamiento estará acompañado presencialmente y de forma continua o supervisado de manera permanente por un educador u otro profesional del equipo educativo o técnico del centro.»

Quince. Se modifica el artículo 30, que queda redactado como sigue:

«Artículo 30. Registros personales y materiales.

1. Los registros personales y materiales se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, privacidad y a los derechos fundamentales de la persona, con el fin de evitar situaciones de riesgo producidas por la introducción o salida del centro de objetos, instrumentos o sustancias que por sí mismos o por su uso inadecuado pueden resultar peligrosos o perjudiciales.

Se utilizarán preferentemente medios electrónicos.

2. El registro personal y cacheo del menor se efectuará por el personal indispensable que requerirá, al menos dos profesionales del centro del mismo sexo que el menor. Cuando implique alguna exposición corporal esta será parcial, se realizará en lugar adecuado, sin la presencia de otros menores y preservando en todo lo posible la intimidad del menor.

3. El personal del centro podrá realizar el registro de las pertenencias del menor, pudiendo retirarle aquellos objetos que se encuentren en su posesión que pudieran ser de ilícita procedencia, resultar dañinos para sí, para otros o para las instalaciones del centro o que no estén autorizados para menores de edad. Los registros materiales se deberán comunicar previamente al menor siempre que no pudieran efectuarse en su presencia.»

**Disposición final novena. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.**

Se modifican los artículos 779 y 780 con la siguiente redacción:

«Artículo 779. Carácter preferente del procedimiento. Competencia.

Los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tendrán carácter preferente y deberán realizarse en el plazo de tres meses desde la fecha en que se hubieren iniciado. La acumulación de procedimientos no suspenderá el plazo máximo.

Será competente para conocer de los mismos el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la Entidad Pública y, en su defecto o en los supuestos de los artículos 179 y 180 del Código Civil, el Tribunal del domicilio del adoptante.

Artículo 780. Oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

1. No será necesaria reclamación previa en vía administrativa para formular oposición, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. La oposición a las mismas podrá formularse en el plazo de dos meses desde su notificación.

Estarán legitimados para formular oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, siempre que tengan interés legítimo y directo en tal resolución, los menores afectados por la resolución, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente la ley les reconozca tal legitimación. Aunque no fueran actores podrán personarse en cualquier momento en el procedimiento, sin que se retrotraigan las actuaciones.

Los menores tendrán derecho a ser parte y a ser oídos y escuchados en el proceso conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Ejercitarán sus pretensiones en relación a las resoluciones administrativas que les afecten a través de sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de la persona que se designe o que ellos mismos designen como su defensor para que les represente.

2. El proceso de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores se iniciará mediante la presentación de un escrito inicial en el que el actor sucintamente expresará la pretensión y la resolución a que se opone.

En el escrito consignará expresamente la fecha de notificación de la resolución administrativa y manifestará si existen procedimientos relativos a ese menor.

3. El Letrado de la Administración de Justicia reclamará a la entidad administrativa un testimonio completo del expediente, que deberá ser aportado en el plazo de diez días.

La entidad administrativa, podrá ser requerida para aportar al Tribunal antes de la vista, las actualizaciones que se hayan producido en el expediente del menor.

4. Recibido el testimonio del expediente administrativo, el Letrado de la Administración de Justicia, en el plazo máximo de cinco días, emplazará al actor por diez días para que presente la demanda, que se tramitará con arreglo a lo previsto en el artículo 753.

El Tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes a la terminación del juicio.

5. Se suprime.

6. Si el Ministerio Fiscal, las partes o el Juez competente tuvieren conocimiento de la existencia de más de un procedimiento de oposición a resoluciones administrativas relativas a la protección de un mismo menor, pedirán los primeros y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la acumulación ante el Juzgado que estuviera conociendo del procedimiento más antiguo.

Acordada la acumulación, se procederá según dispone el artículo 84, con la especialidad de que no se suspenderá la vista que ya estuviera señalada si fuera posible tramitar el resto de procesos acumulados dentro del plazo determinado por el señalamiento. En caso contrario, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión del que tuviera la vista ya fijada, hasta que los otros se hallen en el mismo estado, procediendo a realizar el nuevo señalamiento para todos con carácter preferente y, en todo caso, dentro de los diez días siguientes.

Contra el auto que deniegue la acumulación podrán interponerse los recursos de reposición y apelación sin efectos suspensivos. Contra el auto que acuerde la acumulación no se dará recurso alguno.»

**Disposición final décima. Modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.**

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género queda modificada en los siguientes términos:

Se añade un apartado nuevo 4 al artículo 1, con la siguiente redacción:

«4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero.»

**Disposición final undécima. Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.**

Se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que queda redactado en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 4, que queda redactado como sigue:

«Artículo 4. Derechos de las víctimas y de las personas perjudicadas.

El Ministerio Fiscal y el Juez de Menores velarán en todo momento por la protección de los derechos de las víctimas y de las personas perjudicadas por las infracciones cometidas por las personas menores de edad.

De manera inmediata se les instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia derivar a la víctima de violencia a la Oficina de Atención a la Víctima competente.

Las víctimas y las personas perjudicadas tendrán derecho a personarse y ser parte en el expediente que se incoe al efecto, para lo cual el Letrado de la Administración de Justicia les informará en los términos previstos en los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, instruyéndoles de su derecho a nombrar dirección letrada o instar su nombramiento de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Asimismo, les informará de que, de no personarse en el expediente y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercitará si correspondiere.

Quienes se personaren podrán desde entonces tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga. Sin perjuicio de lo anterior, el Letrado de la Administración de Justicia deberá comunicar a las víctimas y a las personas perjudicadas, se hayan o no personado, todas aquellas resoluciones que se adopten tanto por el Ministerio Fiscal como por el Juez de Menores, que puedan afectar a sus intereses.

En especial, cuando el Ministerio Fiscal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 de esta Ley, desista de la incoación del expediente deberá inmediatamente ponerlo en

conocimiento de las víctimas y las personas perjudicadas haciéndoles saber su derecho a ejercitar las acciones civiles que les asisten ante la jurisdicción civil.

Del mismo modo, el Letrado de la Administración de Justicia notificará por escrito la sentencia que se dicte a las víctimas y las personas perjudicadas por la infracción penal, aunque no se hayan mostrado parte en el expediente.

Cuando la víctima lo sea de un delito de violencia de género, tiene derecho a que le sean notificadas por escrito, mediante testimonio íntegro, las medidas cautelares de protección adoptadas. Asimismo, tales medidas cautelares serán comunicadas a las administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean estas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole.

La víctima de un delito violento tiene derecho a ser informada permanentemente de la situación procesal del presunto agresor. En particular, en el caso de una medida, cautelar o definitiva, de internamiento, la víctima será informada en todo momento de los permisos y salidas del centro del presunto agresor, salvo en aquellos casos en los que manifieste su deseo de no recibir notificaciones.»

Dos. Se modifica el artículo 59, que queda redactado como sigue:

«Artículo 59. Medidas de vigilancia y seguridad.

1. Las actuaciones de vigilancia y seguridad interior en los centros podrán suponer, en la forma y con la periodicidad que se establezca reglamentariamente, inspecciones de los locales y dependencias, así como registros de personas, ropas y enseres de los menores internados.

2. Se podrán utilizar exclusivamente los medios de contención que se establezcan reglamentariamente para evitar actos de violencia o lesiones de las personas que cumplen las medidas previstas en esta ley, a sí mismos o a otras personas, para impedir actos de fuga y daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia activa a las instrucciones del personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo.

Solo será admisible, con carácter excepcional, la sujeción de las muñecas de la persona que cumple medida de internamiento con equipos homologados, siempre y cuando se realice bajo un estricto protocolo y no sea posible aplicar medidas menos lesivas.

3. Se prohíbe la contención mecánica consistente en la sujeción de una persona a una cama articulada o a un objeto fijo o anclado a las instalaciones o a objetos muebles.

4. La aplicación de medidas de contención requerirá en todos los casos en que se hiciera uso de la fuerza, la exploración física del interno por facultativo médico en el plazo máximo de 48 horas, extendiéndose el correspondiente parte médico.

5. Las medidas de contención aplicadas en los centros deberán ser comunicadas con carácter inmediato al Juzgado de Menores y al Ministerio Fiscal. Asimismo, se anotarán en el Libro Registro de Incidencias, que será supervisado por parte de la dirección del centro y en el expediente individualizado del menor, que debe mantenerse actualizado.»

**Disposición final duodécima. Modificación del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.**

Se añade un apartado 19 al artículo 8 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto con la siguiente redacción:

> «19. Incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia.»

**Disposición final decimotercera. 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.**

Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 15 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, en los siguientes términos:

> «5. Cuando la atención sanitaria prestada lo sea a consecuencia de violencia ejercida contra personas menores de edad, la historia clínica especificará esta circunstancia, además de la información a la que hace referencia este apartado.»

**Disposición final decimocuarta. Modificación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.**

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 17 que queda redactado de la siguiente manera:

> «1. Los títulos de especialista en Ciencias de la Salud serán expedidos por el Ministerio de Sanidad.»

Dos. Se añade una nueva disposición transitoria séptima con la siguiente redacción:

> «Disposición transitoria séptima. Expedición de títulos de especialista en Ciencias de la Salud.
>
> Los procedimientos de expedición de títulos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2022 y aún en curso, seguirán siendo tramitados por el Ministerio de Universidades y, por tanto, los títulos serán expedidos por este último.»

**Disposición final decimoquinta. Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.**

Se modifica la especialidad 4.ª del apartado 2 del artículo 18 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que queda redactada como sigue:

«4.ª Cuando el expediente afecte a los intereses de una persona menor de edad o persona con discapacidad, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

La autoridad judicial o el Letrado de la Administración de Justicia podrán acordar que la audiencia de la persona menor de edad o persona con discapacidad se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, debiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Del resultado de la exploración se levantará en todo caso, acta por el Letrado de la Administración de Justicia, expresando los datos objetivos del desarrollo de la audiencia, en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

Tanto el Ministerio Fiscal en su informe como la autoridad judicial en la resolución que ponga fin al procedimiento deberán valorar motivadamente la exploración practicada.

En lo no previsto en este precepto, se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

**Disposición final decimosexta. Modificación de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.**

Se modifica la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactada como sigue:

«Disposición transitoria séptima. Dilación del requisito de especialidad en Medicina Legal y Forense para el acceso al Cuerpo de Médicos Forenses.

La especialidad en Medicina Legal y Forense, exigida en el artículo 475 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para acceder al Cuerpo de Médicos Forenses, no será requisito obligatorio hasta que así lo determine el Ministerio de Justicia, una vez concluyan su formación por el sistema de residencia al menos la primera promoción de estos especialistas y se haya desarrollado la vía extraordinaria de acceso a dicho título según el procedimiento regulado en el real decreto que desarrolle el acceso a esta especialidad por el sistema de residencia.»

**Disposición final decimoséptima. Creación del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia.**

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta ley, procederá a la creación del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia, de modo que se garantice el ejercicio efectivo del derecho de participación en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas y políticas nacionales que afectan a los niños, niñas y adolescentes.

**Disposición final decimoctava. Título competencial.**

La presente ley orgánica se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1, 1.ª, 2.ª y 18.ª de la Constitución española (en adelante CE), que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de 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, nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, respectivamente, y sin perjuicio de las competencias que puedan ostentar las comunidades autónomas, en virtud de los Estatutos de Autonomía que forman parte del cuerpo constitucional, que deberán respetarse en cualquier caso. De manera particular, los capítulos II, III, VII y IX del Título III de esta Ley Orgánica se entenderán sin perjuicio de la legislación que dicten las comunidades autónomas en virtud de sus competencias en materia de política familiar, asistencia social y deporte y ocio.

No obstante, los artículos 13 y 14 y la disposición final séptima se dictan al amparo de las competencias que corresponden al Estado en materia de administración de justicia y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto en los apartados 5.ª y 6.ª del artículo 149.1 CE.

Las disposiciones finales primera y decimoquinta se dictan al amparo de las competencias del Estado sobre legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto por el artículo 149.1.6.ª CE.

La disposición final tercera se dicta al amparo de la competencia que el artículo 149.1.6.ª CE atribuye al Estado sobre legislación penitenciaria.

La disposición final sexta se dicta al amparo de la competencia que el artículo 149.1.6.ª CE atribuye al Estado sobre legislación penal.

La disposición final undécima se dicta al amparo de las competencias que el artículo 149.1.6.ª CE atribuye al Estado sobre legislación penal, procesal y penitenciaria.

La disposición adicional sexta se dicta al amparo de las competencias estatales que el artículo 149.1.5.ª CE atribuye al Estado sobre administración de justicia.

La disposición adicional novena se dicta al amparo del artículo 149.1.17.ª de la CE.

Los capítulos IV y V del título III se dictan al amparo del artículo 149.1.30.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE.

El capítulo VI del título III y las disposiciones finales decimotercera y decimocuarta se dictan al amparo del artículo 149.1.16.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación general de la sanidad, respetando, en todo caso, las competencias atribuidas a las comunidades autónomas en este ámbito por sus respectivos Estatutos de Autonomía.

El capítulo X del título III se dicta al amparo del artículo 149.1.29.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

El artículo 55, así como las disposiciones finales cuarta, decimosexta y vigésima se dictan al amparo del artículo 149.1.5.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Administración de Justicia.

El capítulo II del título V y la disposición final duodécima se dictan al amparo del artículo 149.1.7.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas.

La disposición final segunda se dicta al amparo del artículo 149.1.8.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

La disposición final quinta se dicta al amparo del artículo 149.1.27.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas.

**Disposición final decimonovena. Carácter ordinario de determinadas disposiciones.**

La presente ley tiene el carácter de ley orgánica, a excepción de los artículos 5, 6, 7 y 8 del título preliminar; de los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 del título I; de los títulos II, III y IV; de los artículos 57 a 60 del título V; así como de las disposiciones adicionales

primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y novena y de las disposiciones finales primera, segunda, quinta, séptima, novena, duodécima, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimonovena.

**Disposición final vigésima. Especialización de los órganos judiciales, de la fiscalía y de los equipos técnicos que presten asistencia especializada a los Juzgados y Tribunales.**

1. En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los siguientes proyectos de ley:

a) Un proyecto de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dirigido a establecer, a través de los cauces previstos en la citada norma, la especialización tanto de los órganos judiciales como de sus titulares, para la instrucción y enjuiciamiento de las causas penales por delitos cometidos contra personas menores de edad. Tal especialización se realizará en orden a los principios y medidas establecidos en la presente ley. Con este propósito se planteará la inclusión de Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, así como la especialización de los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales. También serán objeto de adaptación, en el mismo sentido, las pruebas selectivas que permitan acceder a la titularidad de los órganos especializados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 312.4 de la citada Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

Del mismo modo, el mencionado proyecto de ley orgánica dispondrá las modificaciones necesarias para garantizar la especialización dentro del orden jurisdiccional civil en Infancia, Familia y Capacidad.

b) Un proyecto de ley de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a los efectos de establecer la especialización de fiscales en el ámbito de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, conforme a su régimen estatutario.

2. Las administraciones competentes regularán en idéntico plazo la composición y funcionamiento de los equipos técnicos que presten asistencia especializada a los órganos judiciales especializados en infancia y adolescencia, y la forma de acceso a los mismos de acuerdo con los criterios de especialización y formación recogidos en esta ley.

**Disposición final vigésima primera. Desarrollo normativo y ejecución de la ley.**

Se autoriza al Consejo de Ministros y a los titulares de los Ministerios de Derechos Sociales y Agenda 2030, Justicia e Interior, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de esta ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar su efectiva ejecución e implantación.

**Disposición final vigésima segunda. Adaptación normativa.**

En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la ley, se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales que sean incompatibles con lo previsto en esta ley.

**Disposición final vigésima tercera. Incorporación de derecho de la Unión Europea.**

Mediante esta ley se completa la incorporación al Derecho español de los artículos 3, apartados 2 a 4, 6 y 9, párrafos a), b) y g) de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

**Disposición final vigésima cuarta. Procedimiento para la determinación de edad.**

El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad.

**Disposición final vigésima quinta. Entrada en vigor.**

Esta ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No obstante, lo previsto en los artículos 5.3, 14.2, 14.3, 18, 35 y 48.1.b) y c) producirán efectos a los seis meses de la entrada en vigor de la ley.

Lo previsto en la disposición final decimocuarta producirá efectos a partir del 1 de enero de 2022.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 4 de junio de 2021.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

# Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

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

Esta norma contiene las normas de aplicación al ordenamiento español del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, completando sus disposiciones y regulando un procedimiento especial para la investigación por parte de los Fiscales europeos delegados de aquellos delitos cuyo conocimiento les corresponde en virtud de la norma europea.

Con el objetivo compartido de avanzar en la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ), cuyo origen se remonta al *Corpus Iuris* de 1997, el artículo 86 en conjunción con el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecieron de forma explícita el asiento legislativo para crear la Fiscalía Europea, órgano común a los Estados miembros pero independiente de estos, contemplado en inicio para combatir los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión y, por tanto, los intereses de la ciudadanía europea en su conjunto.

Tras largos años de negociación, esta iniciativa, que se ha llevado a efecto por el procedimiento de cooperación reforzada, supone la plasmación explícita del principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del TFUE. Así, la idea misma de una Fiscalía Europea nace ante la constatación de la necesidad de superar las diferencias de los sistemas jurídicos de los Estados miembros para lograr una lucha eficaz contra el fraude sobre el presupuesto de la Unión Europea.

En el ámbito de la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada transnacional, la Unión Europea y sus Estados miembros se enfrentan con frecuencia a casos complejos de fraude que afectan a los intereses colectivos, como, por ejemplo,

aquellos que tienen lugar sobre los fondos estructurales de la Unión Europea o fraude del impuesto sobre el valor añadido transfronterizo a gran escala.

La Fiscalía Europea se configura para abordar eficazmente investigaciones financieras complejas de carácter eminentemente supranacional, erigiéndose como un órgano dotado de plena independencia orgánica y funcional, con potestad para elaborar y aprobar su propio reglamento interno, con la máxima capacidad de decisión para adoptar iniciativas propias dentro de su actuación en el proceso penal, no sujeta a órdenes o instrucciones ya provengan de la Unión o de los Estados miembros. Debe además tenerse en cuenta que, para la consecución de sus objetivos, la Fiscalía Europea habrá de mantener relaciones de cooperación con agencias, organismos u órganos de la Unión ya existentes, como EUROPOL. También complementará y absorberá parcialmente las tareas ya desarrolladas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude y deberá establecer una estrecha relación con EUROJUST basada en la asistencia mutua.

Respecto a su dimensión organizativa, esta nueva institución estará estructurada en un nivel central y un nivel descentralizado, dotados ambos de facultades para investigar y ejercer la acción penal. El nivel central lo formará la oficina principal integrada por el Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los Fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo. El Colegio, a su vez, estará compuesto por el Fiscal General Europeo y un Fiscal Europeo por Estado miembro. El nivel descentralizado estará integrado por los Fiscales europeos delegados, que estarán establecidos en los Estados miembros.

La regulación del acceso a los puestos de trabajo de origen español de la Fiscalía Europea, Fiscal Europeo y Fiscales europeos delegados, se encuentra actualmente contenida en el Real Decreto 37/2019, de 1 de febrero, por el que se crea la Comisión de selección y se regula el procedimiento para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal europeo delegado en España, a los que se refieren los artículos 16 y 17 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, y sus correspondientes órdenes ministeriales de desarrollo, que vienen a desarrollar las previsiones contenidas en el título II de la presente norma.

Las funciones de la Fiscalía Europea serán las de investigar y, en su caso, acusar a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión, ámbito competencial objetivo que implica una remisión expresa desde el punto de vista sustantivo a los delitos establecidos en la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, la denominada Directiva PIF, así como a los delitos que están indisociablemente vinculados con ellos. La completa transposición de esta

Directiva al ordenamiento jurídico español se ha producido mediante Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional, reforma que supone la regulación armonizada de estos fraudes, en concordancia con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

Ha de precisarse que, a pesar de ser regulada mediante Reglamento, norma que tiene eficacia directa en los ordenamientos nacionales, la Fiscalía Europea requiere de una adaptación y encaje en los sistemas procesales nacionales, razón por la que en la propia norma europea se estableció un amplio plazo desde su entrada en vigor hasta su efectiva entrada en funcionamiento.

En nuestro sistema estos ajustes son particularmente complejos dada la singularidad que a día de hoy representa la instrucción judicial. El modelo que implanta el Reglamento, en sintonía con la mayoría de los Estados de la Unión, atribuye la dirección de la investigación penal a la Fiscalía Europea, siendo también la autoridad que decidirá sobre su terminación, postulando o no a continuación el ejercicio de la acción penal. Ante tal circunstancia, se hace necesaria una regulación que inserte en la legislación española las figuras previstas en el Reglamento, evitando antinomias y anudando nuestro sistema procesal a la nueva institución europea.

II

La aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, constituye el impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español.

A la Fiscalía Europea, como órgano con personalidad jurídica propia, se le atribuyen, según señala el considerando 11 del mencionado Reglamento, las funciones de «investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión». Aunque el considerando 15 de la citada norma aclara que «el presente Reglamento no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en el que se organizan las investigaciones penales», tal afirmación solo resulta válida, en verdad, en relación con las distintas variantes de modelo acusatorio que coinciden en la necesidad de disociar las tareas heterogéneas de dirigir la investigación del delito y de garantizar los derechos fundamentales de las personas investigadas. Donde ambas funciones siguen estando atribuidas a una misma autoridad pública, como es el caso de España, la implantación de la Fiscalía Europea requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el Fiscal europeo delegado asuma las funciones

de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales.

III

La reforma que aborda la presente ley orgánica comprende tanto la modificación de leyes de rango orgánico, como también medidas de naturaleza estrictamente procesal. Se ha considerado que en este caso los preceptos de rango ordinario sí constituyen un desarrollo del núcleo orgánico, dado que la conexión de las normas que se modifican radica en la introducción y adaptación de nuestro ordenamiento a las figuras del Fiscal Europeo y del Fiscal europeo delegado, para permitir tanto aspectos estatutarios y procesales como la intervención de un Juez de garantías para la práctica de aquellas medidas que requieren autorización judicial por afectar a derechos fundamentales según lo dispuesto en la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se considera necesaria, por tanto, su integración en un mismo instrumento normativo.

En sus dictámenes núm. 2.268/98, de 18 de junio de 1998, 2.486/98, de 20 de julio de 1998, 1.945/2001, de 9 de mayo de 2001, y 172/2013, de 18 de abril de 2013, el Consejo de Estado reiteró esta doctrina, estimando que «cuando una Ley Orgánica incluye como complemento necesario (*rectius*, desarrollo natural) previsiones que, en principio, no se corresponden con la materia propia de dicha ley, o exceden de la misma, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencias 15/1981, de 13 de febrero y 76/1983, de 15 de agosto), puede admitirse que regule materias que caen fuera del ámbito diseñado por el artículo 81 de la Constitución, aunque en términos estrictos y, en todo caso, especificando el carácter no orgánico de tales preceptos».

Con independencia de las dificultades jurídicas que puedan existir a la hora de concretar la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales que dispone el artículo 53.1 de la Constitución, no parece discutible que su significado y alcance no sea equiparable a la reserva orgánica que para el «desarrollo» de tales derechos exige, con carácter más restrictivo, el artículo 81.1 de la Constitución. En consecuencia, solo aquellos aspectos de un derecho fundamental que se proyecten en el proceso penal y que deban considerarse «desarrollo» de su contenido han de estar sujetos a la reserva del artículo 81.1 de la Constitución y regularse mediante ley orgánica, correspondiendo a la ley ordinaria la regulación de su ejercicio.

Es por ello por lo que se procede a distinguir cuáles tienen carácter orgánico y cuáles ordinario. Tienen carácter de ley ordinaria: el título I, salvo los artículos 7, 8 y 9; el título II; el título III, salvo los artículos 26, 46, 47 y 48; los artículos 67, 70, 73 a 76, 79 a 81, 87 y 88 del título IV; el título V; el título VI; la disposición adicional segunda; la disposición transitoria única y las disposiciones finales primera y quinta.

IV

La norma se compone de un título preliminar, que recoge disposiciones generales atinentes al objeto y ámbito de aplicación y una cláusula de carácter interpretativo, y otros seis títulos. Además, contiene dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y nueve disposiciones finales.

Los criterios seguidos se han basado en los principios de la buena regulación, comprendiendo el principio de necesidad y eficacia al cumplir con fidelidad el texto del Reglamento y con la necesaria reforma de la actual normativa evitando antinomias, así como en los principios de proporcionalidad al contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir, y de seguridad jurídica, ya que se realiza con el ánimo de mantener el marco normativo estable, predecible, integrado y claro de las normas que determinan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

En dicho título preliminar destaca la cláusula general de supletoriedad que reconduce a las normas procedimentales de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal para todo lo no regulado expresamente por esta ley orgánica, en particular a las normas del procedimiento abreviado. Ello con independencia de las penas fijadas para los delitos del ámbito de la competencia de la Fiscalía Europea o de los concretos delitos en cuestión. Esta última referencia implica, por razón de la especialización técnica del objeto material de estos procedimientos, haber optado por un órgano de enjuiciamiento profesional, excluyendo los cauces de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

En el título I se plasman las funciones y principios de actuación de la Fiscalía Europea en el territorio nacional. En efecto, este título de carácter introductorio marca las líneas básicas diseñadas por el Reglamento y su concreción nacional al nuevo procedimiento de investigación que precisa ser diseñado.

Con una clara intención clarificadora, se insertan los preceptos del Reglamento que delimitan la dinámica de su ámbito competencial y al tiempo su necesaria correlación, por remisión normativa expresa, a los delitos objeto de transposición en la denominada Directiva PIF.

Al tiempo, se reconocen las necesarias atribuciones que los Fiscales europeos delegados precisan para el ejercicio de la potestad que les es encomendada.

Teniendo en cuenta el carácter introductorio del título, se incorpora a él la obligada inserción de la nueva figura del Juez de Garantías, que, como órgano ajeno a la dirección del procedimiento, asume sin embargo las funciones de control jurisdiccional expresamente recogidas en la norma. Tales atribuciones se encuentran esencialmente vinculadas con la adopción de medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, la adopción o ratificación de las medidas cautelares adoptadas con

carácter urgente o la novedosa inclusión del incidente de aseguramiento de prueba, entre otras.

En el título II se ha optado por, sin reiterar los principios estatutarios de esta institución ya recogidos en el Reglamento, extraer las normas que establecen la independencia de los Fiscales europeos delegados en el desempeño de sus obligaciones, la obligación de velar por el respeto de los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la legalidad, la proporcionalidad y la imparcialidad en todas sus actividades. Además, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario, se incorporan los criterios objetivos y de idoneidad y el proceso de selección de los candidatos a Fiscal Europeo y Fiscales europeos delegados, cuyo nombramiento compete a las instancias europeas. Del mismo modo, se da encaje al régimen administrativo en el marco del cual los fiscales y magistrados nacionales ejercerán como Fiscales europeos delegados cuando sean designados como tales.

En el título III, es fundamental sistematizar con claridad las propias especificidades que marca el Reglamento en cuanto a la incoación de este procedimiento de investigación. Ha de tenerse en cuenta que el Reglamento establece un sistema de competencias compartidas entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales mediante el cual cuando los Fiscales europeos delegados ejercen su competencia en relación con las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y, por tanto, asumen el papel que en otro caso correspondería a las autoridades nacionales, estas están obligadas a abstenerse de ejercer dicha competencia.

Para ello, es necesario dar lugar al desarrollo previo del sistema de comunicaciones entre las diferentes autoridades nacionales que con ocasión de sus funciones pueden tener conocimiento de hechos susceptibles de ser incardinados en el ámbito competencial de la Fiscalía Europea. Se sistematiza tanto la incoación a instancias de la propia Fiscalía Europea como en virtud del ejercicio del denominado derecho de avocación. Al tiempo se especifican los flujos de comunicación entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales en aquellas materias en las que el Reglamento establece previas comunicaciones o consultas entre ellas a los efectos de determinar la efectiva asunción competencial. Es de destacar que, a diferencia de nuestro sistema tradicional en el que la competencia viene marcada por los límites penológicos en abstracto de los delitos objeto de conocimiento, en este procedimiento la definitiva atribución competencial obedece a un sistema de carácter dinámico en el que el propio Reglamento define la necesidad de designación de autoridades nacionales para la determinación del concreto cauce procesal a seguir.

Al tiempo, en dicho título se introducen las novedades procedimentales que impone un nuevo sistema de investigación bajo la dirección del Fiscal europeo delegado como las

especialidades de la prueba transfronteriza, sin merma alguna de garantía de los derechos de defensa y con control, en cuanto pudieren verse afectados, por el Juez de garantías.

Por otro lado, como opción de política criminal, en línea armonizadora procesal con los países en los que se aplica el Reglamento, se ha excluido la legitimación activa de la acusación popular.

Sin embargo, en otro orden de cosas, si bien el Reglamento, como consecuencia de la necesidad de establecer estándares mínimos de armonización entre las legislaciones de los Estados miembros, no hace mención expresa a la materia concerniente a la responsabilidad civil *ex delicto*, la posibilidad que ofrece nuestro modelo procesal de recuperar los fondos públicos defraudados de forma inmediata y paralela al buen fin de la prosecución penal, constituye un valor añadido. Ello en consonancia con lo previsto en el Considerando 107 y el artículo 41.3 del Reglamento que establece lo siguiente: «otras personas implicadas en los procesos de la Fiscalía Europea, disfrutarán de todos los derechos procesales que les proporcione la legislación nacional aplicable». Por ello, tanto los Fiscales europeos delegados como las acusaciones particulares personadas estarán legitimados activamente para el ejercicio conjunto de la acción civil con la penal.

En el título IV se reflejan las especificidades propias de aquellas diligencias de investigación y de aseguramiento y medidas cautelares respecto de las que el Reglamento incide en orden a garantizar la eficacia de estos procedimientos. En todo caso se han plasmado especialidades en razón a la naturaleza de estos delitos, con clara incidencia en las dirigidas al aseguramiento y eventual posterior decomiso de los efectos, bienes o instrumentos de los mismos, o el especial incidente de aseguramiento de las fuentes de prueba.

El título V es clave, por novedoso en nuestra tradición procesal, es el dedicado a la conclusión de la investigación, ya se produzca esta por remisión a la autoridad nacional, a los efectos de la continuación por los trámites del procedimiento ordinario o por el paso a una fase intermedia remitida al control jurisdiccional en la figura del Juez de garantías.

El título VI, finalmente, regula la fase intermedia, esto es, la preparación del juicio oral. Contiene varios capítulos de relevancia dedicados al escrito de acusación y defensa, la audiencia preliminar, el sobreseimiento y la apertura del juicio oral.

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto de la ley orgánica.

La presente ley orgánica contiene las normas de aplicación al ordenamiento jurídico español del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Las disposiciones de esta ley orgánica serán de aplicación a los procedimientos penales por delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea en los que, con arreglo al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, la Fiscalía Europea ejerza de forma efectiva su competencia para investigar, acusar y ejercer la acusación en juicio.

2. En todo lo no previsto en esta ley orgánica será de aplicación lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en particular, lo dispuesto para el procedimiento abreviado, con independencia de los delitos perseguidos o las penas asociadas a los mismos.

Artículo 3. Referencias.

1. Las referencias a los Fiscales europeos delegados contenidas en la presente ley orgánica deberán entenderse realizadas al Fiscal Europeo cuando, en virtud de lo establecido en el artículo 28.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, ostente las mismas competencias que aquellos.

2. Las menciones contenidas en esta ley orgánica al Reglamento se entenderán referidas al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

TÍTULO I

Funciones y principios de actuación de la Fiscalía Europea en el territorio nacional

Artículo 4. Competencia de los Fiscales europeos delegados.

1. Los Fiscales europeos delegados son competentes en el conjunto del territorio nacional para investigar y ejercer la acción penal ante el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia y vía de recurso contra los autores y demás partícipes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea de conformidad con los artículos 4, 22, 23 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, con independencia de la concreta calificación jurídica que se otorgue a los mismos.

2. En particular, tendrán competencia para investigar y ejercer la acusación en relación con las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

a) De los delitos contra la Hacienda de la Unión no referidos a impuestos directos nacionales, tipificados en los artículos 305, 305 bis y 306. En el supuesto de ingresos procedentes de los recursos propios del impuesto sobre el valor añadido, los Fiscales europeos delegados solo serán competentes cuando los hechos estén relacionados con el

territorio de dos o más Estados miembros y supongan, como mínimo, un perjuicio total de 10 millones de euros.

b) De la defraudación de subvenciones y ayudas europeas prevista en el artículo 308.

c) Del delito de blanqueo de capitales que afecten a bienes procedentes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión; de los delitos de cohecho cuando perjudiquen o puedan perjudicar a los intereses financieros de la Unión y del delito de malversación cuando perjudique de cualquier manera los intereses financieros de la Unión.

Asimismo, de los delitos tipificados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando afecten a los intereses financieros de la Unión.

d) Del delito relativo a la participación en una organización criminal tipificado en el artículo 570 bis, cuya actividad principal sea la comisión de alguno de los delitos previstos en los apartados anteriores.

3. En cualquier caso, la competencia se extenderá, en los términos previstos en el Reglamento, a los delitos indisociablemente vinculados a los recogidos en las tres primeras letras del apartado anterior, sin perjuicio del efectivo ejercicio de tal competencia de conformidad con el artículo 25.3 del mismo.

Artículo 5. Atribuciones de los Fiscales europeos delegados para el cumplimiento de sus funciones.

1. Para el cumplimiento de las funciones que les atribuye esta ley orgánica, los Fiscales europeos delegados podrán requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes.

Las autoridades, funcionarios, organismos o particulares requeridos por los Fiscales europeos delegados en el ejercicio de sus facultades deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. Igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante los Fiscales europeos delegados cuando estos lo dispongan.

En todo caso, la relación entre las autoridades requeridas y los Fiscales europeos delegados se desarrollará de acuerdo con el deber de colaboración leal y cooperación activa entre las instituciones nacionales y la Fiscalía Europea.

2. En el ejercicio de sus funciones, los Fiscales europeos delegados podrán dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso.

3. Los Fiscales europeos delegados no podrán dar instrucciones a los miembros del Ministerio Fiscal.

No obstante, podrán requerir su colaboración para la práctica de actuaciones concretas, dirigiéndose a tal efecto a la Fiscalía General del Estado.

Artículo 6. Lugar en el que han de practicarse las actuaciones investigadoras.

1. Las actuaciones del procedimiento de investigación se practicarán en el lugar donde los Fiscales europeos delegados tengan su sede. No obstante, los Fiscales europeos delegados podrán constituirse en cualquier lugar del territorio para la práctica de dichas actuaciones, cuando fuere necesario o conveniente para la investigación.

2. La declaración de la persona investigada se practicará siempre en la sede de los Fiscales europeos delegados.

Si la persona investigada estuviese físicamente impedida y no pudiera acudir al acto, el Fiscal europeo delegado podrá constituirse en su domicilio o en el lugar donde se encuentre, siempre que el interrogatorio no ponga en peligro su salud.

3. Las declaraciones de los testigos y peritos se realizarán también en las dependencias donde los Fiscales europeos delegados tengan su sede. No obstante, si su residencia se encontrase en otro lugar, el Fiscal europeo delegado, atendiendo a la gravedad de los hechos objeto de investigación y a la relevancia de la declaración, podrá acordar:

a) recabar el auxilio del fiscal del lugar para que practique la diligencia;

b) recibirle declaración por videoconferencia;

c) trasladarse al lugar donde se encuentre para recibirle declaración.

Artículo 7. Competencia judicial.

1. La Audiencia Nacional será competente para el conocimiento y fallo de los procedimientos previstos en esta ley orgánica.

En los supuestos de aforamiento la competencia corresponderá al Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia, según proceda.

2. En cada uno de estos órganos judiciales se constituirá un Juez de garantías.

Artículo 8. Atribuciones del Juez de garantías.

En el marco del procedimiento regulado por la presente ley orgánica, corresponderá al Juez de garantías:

1.º Autorizar las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales de conformidad con lo previsto en la ley.

2.º Acordar las medidas cautelares personales cuya adopción esté reservada a la autoridad judicial.

3.º Asegurar la fuente de prueba personal ante el riesgo de pérdida de la misma.

4.º Autorizar el secreto de la investigación y su prórroga.

5.º Acordar la apertura del juicio oral o disponer el sobreseimiento conforme a lo establecido en esta ley orgánica.

6.º Resolver las impugnaciones contra los decretos del Fiscal europeo delegado.

7.º Adoptar las medidas de protección de testigos y peritos que procedan a instancia del Fiscal europeo delegado.

Artículo 9. Cuestiones de competencia.

1. En caso de discrepancias entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía nacional sobre si el comportamiento constitutivo de delito está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartados 2 o 3, o del artículo 25, apartados 2 o 3, del Reglamento decidirá la persona titular de la Fiscalía General del Estado en los términos previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

2. Si las discrepancias a las que se refiere el apartado anterior se suscitaran entre la Fiscalía Europea y un juzgado de instrucción que ya estuviera conociendo del asunto, se tramitará como una cuestión de competencia cuya resolución corresponderá a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previo informe del Ministerio Fiscal.

3. Las disposiciones anteriores se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el juicio oral y en el artículo 42.2.c) del Reglamento en materia de interpretación de los artículos 22 y 25 del mismo.

Artículo 10. Actuaciones a prevención.

1. Cuando se trate de delitos cuya investigación se atribuye a los Fiscales europeos delegados, por razones de urgencia, los juzgados de instrucción del lugar del delito podrán llevar a cabo las primeras diligencias, debiendo informar a aquellos sin dilación indebida.

Una vez practicadas, remitirán lo actuado a los Fiscales europeos delegados, poniendo a su disposición los instrumentos del delito y los resultados de las diligencias practicadas, las piezas de convicción y los efectos ocupados.

2. La Policía Judicial, en caso de urgencia y bajo la dirección, en su caso, del Fiscal europeo delegado, adoptará las medidas que resulten imprescindibles para garantizar la efectividad de la investigación, informando lo antes posible y, en todo caso, en un plazo máximo de veinticuatro horas, al Fiscal europeo delegado de las medidas adoptadas y de las razones para ello.

En los casos en que, de acuerdo a la legislación procesal, sea necesario, el Fiscal europeo delegado ratificará las medidas.

Artículo 11. Documentación del procedimiento de investigación.

1. El procedimiento de investigación se custodiará por la Oficina de la Fiscalía Europea, que será la encargada de garantizar su acceso a las partes de conformidad con lo establecido en la presente ley orgánica y las normas de funcionamiento interno de la Fiscalía Europea.

2. La documentación necesaria para el desempeño de las funciones atribuidas al Juez de garantías estará bajo la responsabilidad del letrado de la Administración de Justicia que corresponda. Cuando, conforme a lo establecido en esta ley orgánica, en el procedimiento de investigación haya de intervenir el Juez de garantías, corresponde al letrado de la Administración de Justicia dar cuenta de la solicitud presentada por el Fiscal europeo delegado o por las partes, con los particulares necesarios para resolver.

3. Cuando se trate del aseguramiento de la prueba, corresponderá al letrado de la Administración de Justicia dar cuenta de las solicitudes que se formulen y protocolizar, custodiar y autorizar las actas del aseguramiento, con remisión de lo practicado al Fiscal europeo delegado, reservando copia auténtica a disposición de la autoridad judicial y facilitando testimonio a las partes.

Artículo 12. Gestión documental.

1. Los documentos emitidos en el procedimiento de investigación, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, o los que se emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por esta ley orgánica y la normativa interna de la Fiscalía Europea.

2. En cuanto sea posible, se utilizarán técnicas y métodos de documentación y medios electrónicos, informáticos y telemáticos que favorezcan la gestión del procedimiento.

Artículo 13. Régimen general de comunicaciones y consultas.

1. Las comunicaciones de la Fiscalía Europea con el Ministerio Fiscal se canalizarán a través de la Fiscalía General del Estado.

2. Compete a la Fiscalía General del Estado la comunicación de la *notitia criminis* a los Fiscales europeos delegados a los efectos del ejercicio de su competencia en los supuestos a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 24 del Reglamento.

3. El Ministerio Fiscal es la autoridad nacional competente para:

1.º Recibir la información a que se refiere el apartado 8 del artículo 24 del Reglamento.

2.º Pronunciarse en los supuestos previstos en los apartados 2 *in fine* y 3 del artículo 25, apartado 4 del artículo 27, apartado 3 del artículo 39 y apartado 1 del artículo 40 del Reglamento.

3.º Prestar el consentimiento a que se refiere el apartado 4 del artículo 25 del Reglamento.

4.º Recibir las diligencias en los supuestos de transferencia previstos en el artículo 34 del Reglamento.

4. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio del deber general de comunicación que conforme al artículo 24.1 del Reglamento tienen las autoridades o agentes nacionales que con ocasión del ejercicio de sus funciones pudieran tener conocimiento de hechos constitutivos de los delitos para los que son competentes los Fiscales europeos delegados.

## TÍTULO II

## Estatuto de la Fiscalía Europea y los Fiscales europeos delegados

### Artículo 14. Selección de los candidatos para el nombramiento del Fiscal Europeo y los Fiscales europeos delegados.

1. La designación de los candidatos a Fiscal Europeo y Fiscales europeos delegados se realizará por una Comisión de Selección regulada reglamentariamente, mediante un proceso selectivo que deberá basarse en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

2. De conformidad con lo establecido en el Reglamento, los candidatos deberán tener nacionalidad española, ser miembros activos de la carrera fiscal o judicial con la antigüedad que se determine en la normativa reglamentaria y no haber incurrido en ninguna de las causas de incapacidad previstas en la legislación vigente. Además, deberán ofrecer un absoluto compromiso de independencia para el ejercicio de la función en la forma establecida por la normativa reglamentaria de desarrollo.

3. En el proceso de selección se valorará el conocimiento y experiencia práctica en el ámbito de las competencias propias de la Fiscalía Europea, el conocimiento de las lenguas oficiales de la Unión Europea y los demás requisitos que se determinen reglamentariamente o en las bases de la convocatoria pública del proceso selectivo.

4. El proceso se regirá conforme al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público, de acuerdo con el artículo 14 de la Constitución y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y

hombres, y teniendo en cuenta los principios de igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad y sus derechos.

Artículo 15. Situación administrativa de los Fiscales europeos delegados.

1. Los Fiscales europeos delegados estarán en situación de servicios especiales desde el momento de su toma de posesión hasta su cese. En el desempeño de sus funciones se ajustarán a las competencias y al estatuto específicos que les confiere el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, y a la presente ley orgánica.

2. Los Fiscales europeos delegados percibirán la retribución fijada por el Colegio de la Fiscalía Europea, sin perjuicio del derecho a la remuneración por su antigüedad en la carrera fiscal o judicial y de su integración en el régimen de la Seguridad Social que corresponda a los miembros dichas carreras.

3. Tendrán derecho a la reserva de la plaza que ocupasen al ser nombrados Fiscales europeos delegados o la que pudieran obtener durante su nombramiento y se les tendrán en cuenta los servicios prestados, a efectos de promoción y de provisión de plazas, como si hubieran sido efectivamente prestados en la carrera de procedencia en la plaza que ocupasen al pasar a esa situación o la que pudieren obtener durante su permanencia en la misma.

Artículo 16. Oficina de la Fiscalía Europea y medios de apoyo a los Fiscales europeos delegados.

1. Los Fiscales europeos delegados ejercerán sus funciones en la Fiscalía Europea con carácter de exclusividad y a tiempo completo. Tendrán su sede en Madrid.

2. Para el cumplimiento de las funciones de los Fiscales europeos delegados, se creará una Oficina, a la que serán adscritos funcionarios de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración de Justicia, en el número que se determine en la relación de puestos de trabajo, quedando en todo caso en servicios especiales en sus cuerpos de origen.

3. Los Fiscales europeos delegados contarán con el apoyo de la Policía Judicial y de cuantos profesionales y expertos sean necesarios para el buen curso de la investigación.

TÍTULO III

Procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea

CAPÍTULO I

Iniciación del procedimiento de investigación

Artículo 17. Dirección de la investigación y formación del procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea.

Corresponderá a los Fiscales europeos delegados la dirección de la investigación y la formación del procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea.

Todas las actuaciones relativas a este procedimiento se registrarán como procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea y se anotarán en el sistema de gestión de casos de la Fiscalía Europea.

Artículo 18. Inicio del procedimiento por investigación de los Fiscales europeos delegados.

1. Los Fiscales europeos delegados iniciarán una investigación cuando, mediante denuncia, querella o por cualquier otro medio previsto legalmente, tengan conocimiento de hechos aparentemente delictivos que pudieran recaer en el ámbito de sus competencias, en cuyo caso acordarán mediante decreto incoar el procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea, procediendo a verificar su competencia.

2. A tales efectos, de conformidad con el apartado 4 del artículo 13 de la presente ley orgánica, las autoridades que, en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de un hecho aparentemente delictivo cuya competencia pueda corresponder a los Fiscales europeos delegados, se lo comunicarán sin dilación indebida atendiendo a los requisitos de forma y contenido establecidos en el artículo 24 del Reglamento.

3. Cuando la Policía Judicial inicie una investigación por hechos para los que sean competentes los Fiscales europeos delegados, deberá realizar la comunicación a los mismos prevista en el apartado anterior, informando igualmente a la Fiscalía General del Estado.

Cuando el Ministerio Fiscal o un órgano judicial tengan conocimiento de hechos cuya competencia corresponda a los Fiscales europeos delegados, deberán igualmente informar sin dilación indebida, a los efectos del artículo 24 del Reglamento.

Artículo 19. Inicio del procedimiento por el ejercicio del derecho de avocación.

1. Cuando el Ministerio Fiscal o un órgano judicial hayan iniciado una investigación por hechos cuya competencia podría ser ejercida por los Fiscales europeos delegados, lo pondrán en conocimiento de estos a los efectos de permitir el ejercicio del

derecho de avocación en los términos previstos en el artículo 27 del Reglamento y deberán abstenerse de tomar decisiones que puedan impedirlo, sin perjuicio de adoptar aquellas urgentes dirigidas a asegurar la investigación y el ejercicio de la acción penal.

2. Si la Fiscalía Europea ejercitara el derecho de avocación, las autoridades nacionales que estuvieran investigando estarán obligadas a remitir las actuaciones, absteniéndose de conocer, sin perjuicio de la realización de las medidas urgentes necesarias para asegurar la investigación. No se producirá la retroacción de actuaciones, salvo en lo que resulte indispensable para la continuación de la investigación.

3. Quienes se encuentren personados como acusadores populares perderán automáticamente la condición de parte.

No obstante, en los casos en que quienes se encuentren personados como acusadores populares puedan ejercer la acusación particular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de esta ley orgánica, se entenderán personados como tal.

Artículo 20. Ejercicio efectivo de la competencia por los Fiscales europeos delegados.

En cualquiera de los supuestos previstos en los artículos anteriores, si, tras los trámites previstos en el Reglamento, los Fiscales europeos delegados deciden ejercer su competencia, lo comunicarán así a las autoridades informantes, remitiendo igualmente comunicación a la Fiscalía General del Estado.

Artículo 21. Devolución de la competencia a las autoridades nacionales.

Cuando, cualquiera que sea la forma de inicio de la actuación del Fiscal europeo delegado, tras la verificación de los hechos, considere de conformidad con el Reglamento que los hechos objeto de investigación no constituyen un delito perteneciente a su ámbito de competencia o que, aun teniéndola, no concurren razones que justifiquen su ejercicio, devolverá las actuaciones a las autoridades nacionales de acuerdo a las siguientes reglas:

1.º Si la información inicial procediera de una autoridad no judicial española o del Ministerio Fiscal, la devolución se realizará a la Fiscalía General del Estado.

2.º Si la información inicial procediera de un órgano judicial, la devolución se realizará al mismo órgano del que las hubiere recibido y el procedimiento de investigación seguirá su curso por sus trámites ordinarios.

Artículo 22. Comunicación entre autoridades.

Los Fiscales europeos delegados, tras la verificación inicial, tanto en caso de que no ejerza su competencia, como cuando haya tenido conocimiento de hechos que no sean de su ámbito de competencia, lo comunicarán a las autoridades nacionales previstas en

los artículos anteriores, a las víctimas del delito y, en todo caso, al Ministerio Fiscal por conducto de la Fiscalía General del Estado.

Artículo 23. Decreto de incoación.

1. El decreto acordando incoar el procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea contendrá la descripción precisa del hecho punible, su calificación jurídica provisional, la determinación de la persona investigada, si fuera conocida, y de las víctimas del delito. La misma resolución se dictará si los Fiscales europeos delegados ejercitan el derecho de avocación conforme a las previsiones del artículo 27 del Reglamento.

2. Salvo que se haya acordado el secreto, el decreto de incoación se notificará a la persona investigada, a quien se informará de manera clara y comprensible de los derechos que le asisten.

También se notificará a las víctimas del delito, a quienes se informará de los derechos que les asisten, en particular del derecho a mostrarse parte. Los Fiscales europeos delegados velarán por los derechos de las víctimas reconocidos en las leyes.

3. El decreto de incoación podrá ser impugnado por la representación de la persona investigada y por las víctimas conforme a lo establecido en el artículo 91 de esta ley orgánica.

Contra la resolución que el Juez de garantías dicte resolviendo la impugnación podrá interponerse recurso de apelación.

Artículo 24. Fiscal europeo delegado encargado de la investigación.

El decreto de incoación del procedimiento estará firmado por el Fiscal europeo delegado encargado a que se refiere el apartado 5 del artículo 2 del Reglamento, que tendrá, a los efectos de esta ley orgánica, la consideración de fiscal responsable de la investigación, sin perjuicio de la posibilidad de designar como responsable a más de uno.

Artículo 25. Determinación del Juez de garantías y reasignación, acumulación y escisión de procedimientos desde otro Estado distinto.

1. El Fiscal europeo delegado responsable de la investigación comunicará al letrado de la Administración de Justicia el decreto de incoación, a fin de que, en aplicación de las normas de reparto, determine el juez competente para intervenir en los actos que esta ley orgánica reserva expresamente al Juez de garantías.

El letrado de la Administración de Justicia comunicará al juez competente la asignación del procedimiento.

El número de registro y la determinación del Juez de garantías se notificarán al Fiscal europeo delegado encargado y a la Fiscalía General del Estado.

2. De la misma forma se procederá cuando, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento, sea reasignado al Fiscal europeo delegado una investigación procedente de otro Estado o le sea atribuida como consecuencia de una decisión de acumulación o escisión de casos que sean competencia de la Fiscalía.

En tales casos, las actuaciones practicadas hasta ese momento tendrán plena validez, sin que se produzca retroacción de las actuaciones, asumiendo el Juez de garantías las competencias que le atribuye esta ley orgánica desde ese momento.

CAPÍTULO II

Intervención de la persona investigada

Artículo 26. Derechos de la persona investigada.

1. En las investigaciones que asuma el Fiscal europeo delegado, la persona investigada tendrá los derechos que le reconocen la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. En todo caso, la persona investigada tendrá derecho a:

a) Que en la primera comparecencia se le comunique la investigación, los hechos investigados y su calificación jurídica provisional.

b) Conocer las diligencias de investigación practicadas y las que desde el momento de la primera comparecencia se practiquen, siempre que no se haya declarado secreta la investigación.

c) Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por el abogado de oficio, si no lo hubiera designado.

d) Entrevistarse reservadamente con su abogado antes y después de cualquier declaración, tanto la que preste ante el Fiscal europeo delegado como en sede policial.

e) Declarar ante el Fiscal europeo delegado, asistido de abogado, cuantas veces lo solicite, en razón del desarrollo de las diligencias o de la necesidad de efectuar precisiones, añadidos o rectificaciones.

f) No declarar, guardando silencio total o parcial sobre los hechos investigados o cualesquiera otros que considere que puedan perjudicarle.

g) No declarar contra sí mismo ni confesar su participación en los hechos.

h) Ser asistido por un intérprete de forma gratuita cuando no comprenda o no hable la lengua oficial en la que se desarrolle el proceso y a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

Este derecho, que es irrenunciable, comprende la asistencia a personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.

i) Aportar los elementos de descargo de los que desee valerse.

j) Proponer la práctica de los actos de investigación que sean pertinentes y útiles para su defensa.

k) Participar en la práctica de aquellos actos de investigación en los que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevea su intervención y, en todo caso, participar en los que se ejecuten para el aseguramiento de una fuente de prueba conforme a lo previsto en el capítulo VI del título IV de esta ley orgánica.

l) Solicitar al Juez de garantías el aseguramiento de una fuente de prueba o la práctica de prueba anticipada en los casos previstos en esta ley orgánica.

3. El derecho a examinar las actuaciones, con el alcance previsto en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entenderá referido al expediente de investigación custodiado por la Oficina de la Fiscalía Europea.

Artículo 27. Primera comparecencia para el traslado de cargos.

1. Desde que resulten de las actuaciones indicios que permitan atribuir la realización del hecho punible a una persona determinada, el Fiscal europeo delegado la citará a una primera comparecencia para comunicarle que la investigación se dirige contra ella.

En la citación que se realice se le informará de que deberá comparecer asistida de su defensa, advirtiéndole que si no lo hace le será designada de oficio.

No se procederá de este modo cuando se haya autorizado el secreto de la investigación, en cuyo caso la primera comparecencia se practicará inmediatamente después de haberse alzado.

2. Al iniciar la comparecencia, el Fiscal europeo delegado preguntará a la persona investigada sus datos personales, le informará de los derechos que le asisten y le requerirá para que designe un domicilio en España donde practicar las notificaciones o una persona que las reciba en su nombre, advirtiéndole que la citación realizada en la persona o en el domicilio designados permitirá la celebración del juicio oral en su ausencia en los casos y con los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A continuación, le informará de manera clara y precisa de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisional, de todo lo cual se dejará constancia en el acta.

Finalmente, el Fiscal europeo delegado preguntará a la persona investigada si desea prestar declaración en ese momento, procediéndose, en su caso, a la práctica de esta diligencia.

3. Cuando, por la complejidad de la investigación, la información verbal no asegure la adecuada comprensión de los hechos investigados y de su calificación provisional, se

comunicarán estos extremos por escrito a la persona investigada, dejando constancia de ello en el acta de la comparecencia.

4. Cuando la investigación haya de extenderse a nuevos hechos respecto de la misma persona investigada o cuando concurran elementos suficientes para atribuir el hecho punible a otra u otras personas, se las convocará a una nueva comparecencia.

5. Cuando el procedimiento haya de dirigirse contra una persona que goce de inmunidad en los términos establecidos en el artículo 29 del Reglamento, antes de practicar la primera comparecencia, el Fiscal General Europeo se dirigirá al Juez de garantías constituido ante el órgano competente para el enjuiciamiento de la persona aforada, para que recabe la correspondiente autorización para proceder.

Del mismo modo se procederá cuando sin haberse practicado la primera comparecencia el Fiscal europeo delegado interese la adopción de una medida cautelar o la detención de la persona aforada.

6. Del acta de la primera comparecencia y de las que eventualmente hayan de realizarse con posterioridad se remitirá copia al Juez de garantías.

Artículo 28. Primera comparecencia en el supuesto de detención.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el procedimiento se entenderá siempre dirigido contra persona determinada desde que se acuerde o se practique su detención.

2. Cuando el Fiscal europeo delegado ordene la detención de las personas investigadas, la primera comparecencia se realizará con la puesta a disposición del detenido en el plazo establecido en el artículo 78.1.

Artículo 29. Retraso en la primera comparecencia.

En ningún caso el Fiscal europeo delegado podrá retrasar la realización de la primera comparecencia.

En los casos en los que el Fiscal europeo delegado retrase injustificadamente el acto de la primera comparecencia, el Juez de garantías, previa petición de la defensa, declarará la nulidad de los actos de investigación realizados sin previo traslado de cargos, siempre que, por esa causa, haya podido producirse una situación de indefensión.

Contra la resolución que el Juez de garantías dicte resolviendo el incidente podrá interponerse recurso de apelación.

Artículo 30. Declaración de la persona investigada.

1. La persona investigada podrá prestar declaración sobre los hechos en el curso de la primera comparecencia.

2. Con posterioridad a este momento, el Fiscal europeo delegado podrá llamar a la persona investigada para preguntarle sobre los hechos siempre que lo considere necesario a los fines de la investigación.

En este caso, lo notificará a la persona interesada y a su defensa al menos con cuarenta y ocho horas de antelación. Este plazo no será aplicable en supuestos de detención, urgencia o cuando exista riesgo de desaparición de fuentes de prueba, en cuyo caso se dejará constancia en el procedimiento del motivo que lo haya impedido.

A la realización de esta diligencia serán convocadas todas las partes personadas, cuya incomparecencia injustificada no impedirá su celebración.

3. En la citación que se realice para la práctica de esta diligencia, se informará a la persona investigada de manera clara y comprensible de los derechos que le asisten conforme a lo establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la Constitución y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, advirtiéndole de que en caso de incomparecencia injustificada se podrá ordenar su detención.

4. La persona investigada podrá solicitar que se le reciba declaración cuantas veces quiera justificando la razón que lo motiva, y el Fiscal europeo delegado la recibirá, tan pronto sea posible, si tuviera relación con la causa.

El decreto denegando la práctica de la diligencia podrá ser impugnado por la persona investigada conforme a lo establecido en el artículo 91 de esta ley orgánica.

5. En toda declaración que haya de prestar, la persona investigada estará asistida por el abogado que haya designado o, en su defecto, por el que se le haya nombrado de oficio.

Artículo 31. Declaración de la persona investigada con reconocimiento de los hechos.

1. Cuando en el curso de la declaración la persona investigada manifieste su voluntad de reconocer su participación en los hechos punibles, el Fiscal europeo delegado, tras recibirle declaración, le citará para que comparezca, asistida de su defensa, ante el Juez de garantías, para que la reitere en la forma establecida para el aseguramiento de las fuentes de prueba.

A la realización de esta diligencia serán convocadas todas las partes personadas, cuya incomparecencia injustificada no impedirá su celebración.

2. La declaración comenzará por la manifestación espontánea de la persona investigada sobre los hechos, tras lo cual el Fiscal europeo delegado y las partes podrán formular preguntas o pedir las aclaraciones que el Juez de garantías declare pertinentes.

3. La confesión de la persona investigada, salvo que se formule solicitud de que se dicte sentencia de conformidad de acuerdo con lo establecido en esta ley orgánica, no dispensará de practicar todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y la participación en él de la persona investigada.

Artículo 32. Acceso al procedimiento.

Desde la primera comparecencia, salvo declaración de secreto, la defensa de la persona investigada tendrá derecho a examinar el expediente de investigación de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El acceso al procedimiento de investigación se hará efectivo dando vista a la defensa de la persona investigada de todas las actuaciones practicadas. En caso de negativa se podrá solicitar del Juez de garantías, que lo ordenará salvo que se haya declarado el secreto.

Artículo 33. Propuesta de diligencias.

1. La defensa de la persona investigada podrá solicitar la práctica de las diligencias que considere oportunas y útiles para la investigación.

2. El Fiscal europeo delegado acordará las diligencias propuestas por la defensa cuando sean relevantes para decidir sobre la naturaleza delictiva del hecho y la determinación de la responsabilidad criminal. De no ser relevantes, las denegará mediante decreto.

El decreto denegándolas podrá ser impugnado por el solicitante ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91.

3. El Juez de garantías ordenará su realización cuando su resultado sea determinante para decidir sobre la naturaleza delictiva del hecho o la participación en el mismo de la persona investigada y no sea posible diferir su práctica a la fase intermedia o al juicio oral.

Artículo 34. Aportación de elementos de descargo.

1. La persona investigada podrá aportar al procedimiento cuantos documentos considere relevantes para su defensa.

Asimismo, podrá aportar los informes periciales de parte realizados por su cuenta y a su instancia por el perito de su elección.

2. El Fiscal europeo delegado solo podrá denegar la incorporación al procedimiento de estos documentos e informes cuando sean absolutamente irrelevantes por resultar ajenos al objeto de la investigación.

El decreto que lo deniegue podrá ser impugnado ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91.

Artículo 35. Participación en la práctica de los actos de investigación.

Salvo declaración de secreto, la persona investigada, por sí o a través de su defensa, podrá participar en la práctica de los actos de investigación, especialmente los que se ejecuten para el aseguramiento de una fuente de prueba conforme a lo previsto en el capítulo VI del título IV de esta ley orgánica.

CAPÍTULO III

Intervención de la acusación particular

Artículo 36. Personación de la acusación particular.

1. Las víctimas del delito podrán personarse en el procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea como acusación particular en cualquier momento anterior a la preclusión del trámite del escrito de acusación, sin que tal circunstancia justifique por sí misma la retroacción de las actuaciones.

A los efectos de la presente ley orgánica tendrán la consideración de víctima las personas o entidades ofendidas por la infracción o que hayan sufrido un perjuicio derivado de la comisión del delito.

2. El escrito solicitando la personación deberá dirigirse al Fiscal europeo delegado y estar suscrito por su representación y defensa.

3. El Fiscal europeo delegado les tendrá como parte, con los derechos que les reconoce esta ley orgánica, previa comprobación de su condición de víctima.

4. El decreto por el que se deniegue la personación podrá ser impugnado por el solicitante en el plazo de cinco días ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91.

Contra la resolución del Juez de garantías no cabrá recurso alguno.

5. En el procedimiento previsto en esta ley orgánica no se admitirá la personación como acusación popular.

La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones y entidades a las que la ley reconoce legitimación para la defensa de los intereses que se han visto afectados por la comisión del delito investigado.

Artículo 37. Ejercicio de la acción civil.

1. La acción civil podrá ejercitarse conjuntamente con la penal por la acusación particular.

No obstante, las víctimas podrán ejercitar solamente la acción civil, personándose en calidad de actores civiles.

Quien ejercite solamente la acción civil se habrá de limitar a formular esta pretensión en el escrito de personación dirigido al Fiscal europeo delegado.

2. El decreto por el que se deniegue la personación podrá ser impugnado por el solicitante en el plazo de cinco días ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91.

Contra la resolución del Juez de garantías no cabrá recurso alguno.

3. Una vez sea tenido como parte, el actor civil podrá solicitar la adopción de medidas cautelares reales de conformidad con lo establecido en el artículo 56.

Artículo 38. Acceso al procedimiento.

Desde que se admita su personación, salvo declaración de secreto, las acusaciones particulares podrán examinar el expediente de investigación de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En caso de negativa se podrá solicitar del Juez de garantías, que lo ordenará salvo que se haya declarado el secreto.

El decreto denegando el acceso podrá ser impugnado ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91 de esta ley orgánica.

Artículo 39. Propuesta de diligencias.

1. Las acusaciones particulares podrán someter a la apreciación del Fiscal europeo delegado la posibilidad de practicar aquellas diligencias que consideren útiles para la comprobación de los hechos.

2. El Fiscal europeo delegado acordará la práctica de las diligencias propuestas por la defensa cuando sean relevantes para decidir sobre la naturaleza delictiva del hecho y la determinación de la responsabilidad criminal. De no ser relevantes las denegará mediante decreto.

El decreto podrá ser impugnado por el solicitante ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91.

3. Las diligencias denegadas por el Fiscal europeo delegado durante el procedimiento de investigación podrán ser solicitadas al Juez de garantías, que solo podrá ordenar su realización cuando su resultado sea determinante para decidir sobre la naturaleza delictiva del hecho o la participación de la persona investigada en el mismo y no sea posible diferir su práctica a la fase intermedia o al juicio oral.

Artículo 40. Aportación de informaciones.

Las acusaciones particulares podrán poner en conocimiento del Fiscal europeo delegado las informaciones que consideren relevantes para la investigación.

Artículo 41. Participación en los actos de investigación.

Las acusaciones particulares podrán intervenir en la realización de los actos de investigación, especialmente los que se ejecuten para el aseguramiento de una fuente de prueba conforme a lo previsto en el capítulo VI del título IV de esta ley orgánica.

CAPÍTULO IV

Diligencias de investigación del Fiscal europeo delegado

Artículo 42. Facultad investigadora de los Fiscales europeos delegados.

1. Los Fiscales europeos delegados, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley orgánica, el Reglamento y las normas establecidas en su reglamento interno, dirigirán la investigación ordenando la realización de todos los actos de investigación y aseguramiento contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo los reservados a la autoridad judicial por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, que habrán de ser autorizados por el Juez de garantías.

2. En el ejercicio de sus facultades, los Fiscales europeos delegados velarán para que la investigación se realice diligentemente, impulsando el procedimiento, evitando paralizaciones en su tramitación y asegurándose de que el mismo se desarrolla en el tiempo mínimo imprescindible para la consecución de los fines que le son propios.

Las previsiones contenidas en el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no serán de aplicación en los procedimientos que se sigan ante la Fiscalía Europea.

3. Las diligencias de investigación se ejecutarán conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo las especialidades expresamente establecidas en esta ley orgánica.

Artículo 43. Declaración testifical.

1. El Fiscal europeo delegado podrá hacer comparecer y declarar como testigos a cuantas personas conozcan hechos o circunstancias relevantes para la averiguación del delito y la determinación del responsable o puedan aportar datos útiles para tal fin.

Salvo quien esté exento del deber de comparecer y declarar en el juicio oral, toda persona está obligada a atender el llamamiento del Fiscal europeo delegado para declarar como testigo cuanto sepa sobre lo que le sea preguntado.

2. La declaración testifical se obtendrá en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las partes personadas, a través de sus abogados, podrán asistir a la declaración testifical, en cuyo caso, concluida la declaración, se les dará la oportunidad de preguntar al testigo para que realice las aclaraciones que consideren necesarias.

Artículo 44. Dictamen pericial.

1. El Fiscal europeo delegado, atendiendo a la especialidad y competencia en la materia sobre la que haya de versar la pericia, podrá designar los peritos que estime oportuno para que emitan el dictamen correspondiente sobre los extremos que sean sometidos a su consideración.

Se podrán designar dos o más peritos cuando resulten necesarios por la complejidad de la pericia. La designación se hará preferentemente entre el personal técnico adscrito a la Fiscalía Europea.

2. La designación será notificada a todas las partes personadas, las cuales, en el plazo de tres días, podrán proponer aquellos otros puntos a los que deba extenderse el dictamen.

Si la naturaleza y objeto de la pericia lo permiten, las partes personadas también podrán designar un perito a su costa para que concurra al reconocimiento.

El Fiscal europeo delegado lo acordará siempre que sea útil y pertinente al objeto de la pericia.

El decreto denegándolo podrá ser impugnado por el solicitante ante el Juez de garantías. La impugnación se sustanciará por el procedimiento previsto en el artículo 91.

3. La parte que tenga conocimiento de que en un perito concurre alguna causa de abstención, si este no se hubiera abstenido, lo pondrá en conocimiento del Fiscal europeo delegado, proponiendo su recusación por escrito, del que se dará traslado al perito recusado, para que manifieste si reconoce la causa alegada.

Si el perito niega la causa de recusación, el Fiscal europeo delegado, practicadas las diligencias oportunas, resolverá por decreto lo procedente sobre la concurrencia del motivo de recusación alegado. Esta resolución será impugnable ante el Juez de garantías conforme al procedimiento previsto en el artículo 91.

Artículo 45. Protección de testigos y peritos.

1. El Fiscal europeo delegado podrá solicitar al Juez de garantías la adopción de cualquiera de las medidas que para la protección de testigos y peritos cupiera adoptar conforme a la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

2. El Fiscal europeo delegado tendrá las competencias que la legislación atribuye al Ministerio Fiscal en materia de protección de testigos y peritos en causas criminales.

Artículo 46. Entrada y registro en lugares cerrados.

Fuera de los supuestos en que concurra consentimiento o delito flagrante, para la entrada en un domicilio será necesaria autorización del Juez de garantías.

La entrada en lugares cerrados que no tengan la consideración de domicilio, se llevará a cabo por el Fiscal europeo delegado o por la Policía Judicial bajo autorización previa de este acordada mediante decreto.

Artículo 47. Entrada y registro en domicilio de la persona jurídica.

1. Las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la entrada y registro en lugar cerrado son también aplicables a la entrada y registro en el domicilio de las personas jurídicas.

A tal efecto, se entiende por domicilio de la persona jurídica el lugar cerrado en el que se desarrollan las actividades de dirección o donde se custodian, en cualquier soporte, los datos y las informaciones relativas a su actividad, organización y funcionamiento excluidas del conocimiento de terceros.

2. El consentimiento para la entrada y registro en el domicilio de una persona jurídica podrá ser otorgado por su representante legal, apoderado o administrador de hecho o de derecho.

No obstante, fuera de los casos de flagrancia, precisará siempre autorización judicial la entrada y el registro de los siguientes lugares y espacios:

a) Las dependencias de las personas y entidades jurídico-públicas.

b) La sede de partidos políticos, sindicatos y medios de comunicación, así como los despachos u oficinas donde se desarrollen actividades respecto a las cuales se reconozca el secreto profesional.

Si hubiera de registrarse el despacho profesional de un abogado, procurador o notario se notificará la resolución al Decano del Colegio concernido o a quien estatutariamente le sustituya, para que pueda asistir a la diligencia de registro.

c) La apertura y registro de cajas de seguridad que se hallen en entidades bancarias u otras instalaciones específicamente dedicadas a su custodia.

Artículo 48. Interceptación de las comunicaciones y medidas de investigación tecnológica.

En relación con las medidas relativas a la detención y apertura de la correspondencia, la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen,

el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos, el Fiscal europeo delegado tendrá las facultades reconocidas a los Fiscales nacionales, aplicándose, no obstante, las siguientes reglas:

1.º El Fiscal europeo delegado instará la medida de acuerdo a la legislación española, sin perjuicio de las especialidades relativas a los supuestos de prueba transfronteriza recogidos en el artículo 51.

2.º En el momento de formular la solicitud al Juez de garantías, el Fiscal europeo delegado podrá instar que se le autorice a dirigir personalmente el desarrollo de la medida, dando las instrucciones pertinentes a los encargados de la ejecución.

Si se ha autorizado la obtención de datos de tráfico o asociados al proceso de comunicación, se pondrá en conocimiento del Fiscal europeo delegado, con la periodicidad que este señale, la relación de las comunicaciones intervenidas con expresa mención de los datos relativos a cada una de ellas.

Si se hubiera acordado el registro del contenido de las comunicaciones, se pondrá a disposición del Fiscal europeo delegado la grabación íntegra de la totalidad de las realizadas y se acompañará certificación fehaciente de la autenticidad e integridad de la grabación, así como la transcripción de los pasajes que se consideren de interés para la investigación.

3.º El Fiscal europeo delegado podrá solicitar la prórroga de las medidas en los casos en que esté legalmente prevista, fundamentando su necesidad. La solicitud de prórroga podrá fundarse en aquellas informaciones obtenidas a partir de la práctica de la diligencia de las que se deduzcan extremos relevantes para decidir sobre su mantenimiento.

4.º Cesada la intervención y alzado el secreto, el Fiscal europeo delegado convocará a la persona investigada a la comparecencia prevista en el artículo 28, que en este caso también tendrá por objeto el examen de las grabaciones para determinar los extremos que se consideren relevantes y excluir aquellos que carezcan de interés para la investigación o para el ejercicio efectivo del derecho de defensa. Todas las partes personadas serán citadas al acto y podrán hacer en él las observaciones que estimen oportunas. La práctica de esta audiencia no se suspenderá por la incomparecencia injustificada de alguna de las partes que hubiera sido debidamente citada. No obstante lo anterior, la comparecencia para el examen de las grabaciones podrá sustituirse por la formulación de observaciones por escrito.

De no existir acuerdo sobre las informaciones que deban quedar excluidas del procedimiento, el Juez de garantías resolverá lo procedente teniendo en cuenta las observaciones de las partes y previa audiencia del Fiscal europeo delegado.

Contra la resolución del Juez de garantías no cabrá recurso alguno.

Artículo 49. Conservación de datos.

El Fiscal europeo delegado podrá acordar, en los mismos términos que los Fiscales nacionales, las medidas de aseguramiento previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el objeto de requerir a cualquier persona física o jurídica la conservación de datos o informaciones relevantes para la investigación hasta que se obtenga la autorización judicial correspondiente para su cesión.

Artículo 50. Entrega vigilada.

El Fiscal europeo delegado podrá autorizar en los mismos términos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce a los Fiscales nacionales y para todos los delitos de cuyo conocimiento es competente, la circulación o entrega vigilada de sustancias, efectos, equipos y materiales o instrumentos de interés para la investigación en virtud del tipo de delito investigado.

Artículo 51. Investigaciones transfronterizas.

1. En las investigaciones transfronterizas el Fiscal europeo delegado aplicará las reglas establecidas en el sistema de asignación previsto en los artículos 31 y 32 del Reglamento para la práctica de diligencias de investigación y obtención de prueba, sin perjuicio de la eventual remisión a los instrumentos de reconocimiento mutuo de conformidad con el artículo 31.6 de dicha norma europea.

2. Cuando el Fiscal europeo delegado actúe en su condición de encargado de la investigación y la medida que haya de llevarse a efecto en otro Estado parte requiera autorización judicial de conformidad con nuestra legislación vigente, esta deberá ser solicitada por el Fiscal europeo delegado asistente en el Estado de ejecución de su asignación y de conformidad con su derecho interno. Sólo en el caso de que el ordenamiento del Fiscal delegado asistente no requiera autorización judicial, el Fiscal europeo delegado encargado la solicitará del Juez de garantías.

3. Cuando el Fiscal europeo delegado actúe en su condición de asistente en ejecución de su asignación, adoptará las medidas que le sean requeridas de conformidad con la legislación vigente. Cuando alguna de ellas exija autorización judicial, la recabará del Juez de garantías para su práctica.

4. El Fiscal europeo delegado podrá solicitar la práctica de las diligencias de investigación que deban practicarse fuera de los países participantes en la cooperación reforzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 104 del Reglamento.

5. De conformidad con lo dispuesto en este artículo y en el artículo 37 del Reglamento, no será motivo de inadmisión de prueba el mero hecho de que hayan sido

obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro, sin perjuicio del libre criterio para su valoración.

CAPÍTULO V

Medidas cautelares reales

Artículo 52. Finalidad y objeto de las medidas cautelares reales.

1. Las medidas cautelares reales tienen por finalidad el aseguramiento de las responsabilidades de carácter patrimonial y de las responsabilidades civiles.

2. Las medidas cautelares recaen sobre los bienes y derechos de la persona investigada o acusada. También podrán aplicarse a terceros en los términos previstos en esta ley orgánica.

3. Salvo lo expresamente previsto en esta ley orgánica, será de aplicación lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en la legislación hipotecaria y demás disposiciones relacionadas.

Artículo 53. Medidas de aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias.

Desde que resulten indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo por persona determinada, el Fiscal europeo delegado, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar mediante decreto las medidas cautelares dirigidas al aseguramiento de todas las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del mismo, incluidas las responsabilidades civiles, las multas y las costas, así como del decomiso que en el futuro pueda acordarse respecto de los efectos, instrumentos y productos del delito.

Artículo 54. Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas y a otras entidades.

Cuando de la investigación resulten indicios racionales de responsabilidad penal de personas jurídicas o de delitos cometidos en el seno o con la colaboración de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas carentes de personalidad jurídica, o a través o por medio de ellas, el Fiscal europeo delegado podrá disponer, además, alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Suspensión de sus actividades.

b) Clausura de sus locales y establecimientos.

c) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

d) Suspensión cautelar del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas, y a disfrutar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

Artículo 55. Medidas cautelares aplicables a los terceros responsables civiles.

1. Cuando en la investigación aparezcan indicios de responsabilidad civil de un tercero con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el Fiscal europeo delegado, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar medidas cautelares dirigidas a su aseguramiento.

2. Asimismo, podrá tomarse anotación de embargo preventivo o prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos pueda ser el tercero responsable.

Artículo 56. Legitimación.

Podrán solicitar medidas cautelares reales para asegurar la responsabilidad civil quienes puedan ejercitar la acción civil en el proceso penal con arreglo a lo dispuesto en esta ley orgánica.

La acusación particular también podrá solicitar medidas cautelares para asegurar el pago de la multa, las costas, la ejecución del decomiso y las consecuencias accesorias de carácter patrimonial que pudieran derivarse del delito.

Artículo 57. Procedimiento.

1. La solicitud de medidas cautelares reales se formulará con claridad y precisión, expresando la medida concreta, la persona física o jurídica contra la que se dirige, la concurrencia de los presupuestos que justifican su adopción y la cantidad en la que se estima suficiente la garantía.

2. No se acordarán las medidas cautelares que hayan sido solicitadas por las acusaciones particulares y actores civiles cuando se pretenda con ellas alterar situaciones de hecho consentidas durante largo tiempo, salvo que se justifiquen cumplidamente las razones por las que dichas medidas no se han solicitado hasta ese momento.

3. Cuando fuera preciso conocer la situación patrimonial de la persona investigada, sin perjuicio de la obligación que esta tiene de manifestar sus bienes, el Fiscal europeo delegado podrá practicar por sí u ordenar que se practiquen las comprobaciones necesarias para su averiguación, salvo que se trate de actuaciones reservadas a la autorización judicial por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, que habrán de ser autorizadas por el Juez de garantías.

Artículo 58. Resolución.

1. La resolución que se dicte será siempre motivada, fijará la medida o medidas que se acuerdan y precisará el régimen a que hayan de estar sometidas.

2. La resolución determinará la cantidad líquida suficiente para cubrir las responsabilidades pecuniarias, incrementadas en un tercio.

3. Asimismo, se pronunciará, cuando proceda, sobre la utilización provisional y realización de los bienes y efectos decomisados y sobre la atribución a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos de la conservación y administración de los bienes decomisados.

Artículo 59. Caución sustitutoria.

Quien resulte obligado a constituir la garantía podrá pedir al Fiscal europeo delegado que acepte, en sustitución de las medidas, la prestación de una caución suficiente para asegurar el cumplimiento de la sentencia de condena que pudiera llegar a dictarse.

Su adopción o denegación se acordará mediante decreto.

Artículo 60. Ampliación y reducción.

1. Si durante el curso del procedimiento sobrevinieran motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias que puedan llegar a exigirse excederán de la cantidad inicialmente fijada para asegurarlas, el Fiscal europeo delegado podrá, de oficio o a instancia de parte, acordar la ampliación de la medida cautelar adoptada.

2. También podrá, de oficio o a instancia de parte, reducir la medida cautelar, si resultasen motivos bastantes para creer que la cantidad prefijada puede ser superior a las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan llegar a imponerse.

Artículo 61. Utilización provisional y realización anticipada de bienes decomisados.

Cuando lo considere necesario, el Fiscal europeo delegado podrá acordar la utilización provisional y la realización anticipada de los bienes decomisados cautelarmente, de conformidad con la legislación procesal aplicable.

Con este fin, el Fiscal europeo delegado podrá encomendar a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito que esté investigando.

Artículo 62. Restitución.

Lo dispuesto en este capítulo se observará también respecto de cualquier pretensión que tenga por objeto la restitución a su legítimo titular de alguno de los efectos o instrumentos del delito que estuvieran en poder de un tercero.

Artículo 63. Régimen de impugnación y recursos.

1. Los decretos del Fiscal europeo delegado sobre medidas cautelares reales podrán ser impugnados conforme a lo establecido en el artículo 91.

2. Contra la resolución que el Juez de garantías dicte resolviendo el incidente podrá interponerse recurso de apelación.

TÍTULO IV

Control judicial de la investigación

CAPÍTULO I

Declaración de secreto

Artículo 64. Supuestos.

1. Cuando resulte imprescindible para garantizar la eficacia de las diligencias de investigación, el Fiscal europeo delegado podrá acordar el secreto total o parcial del procedimiento de investigación.

2. En tal caso, el Fiscal europeo delegado dará traslado inmediato al Juez de garantías del decreto en el que se declaren secretas las diligencias, acompañando los documentos y elementos en los que se base su decisión y concretando razonadamente el plazo por el que entienda que ha de mantenerse.

Artículo 65. Resolución.

En el plazo de cuarenta y ocho horas el Juez de garantías confirmará o alzará la declaración de secreto, fijando, en el primer caso, su duración en atención al efectivo cumplimiento de los fines para los que ha sido acordado.

Artículo 66. Prórroga.

1. Cuando circunstancias excepcionales y sobrevenidas requieran la prolongación de la duración del secreto, el Fiscal europeo delegado, antes de que se produzca el vencimiento del plazo establecido, podrá interesar motivadamente su prórroga al Juez de garantías, que decidirá lo procedente atendidas las necesidades de la investigación.

2. Contra las resoluciones judiciales previstas en este artículo no cabe ningún recurso.

Artículo 67. Régimen del secreto.

1. La declaración de secreto impedirá que las partes personadas, a excepción del Fiscal europeo delegado, tomen conocimiento de las actuaciones e intervengan en las diligencias a las que afecte dicha declaración.

2. En estos supuestos, el auto de medidas cautelares o por el que se acuerden diligencias de investigación sometidas a autorización judicial expresará los particulares que, para preservar la finalidad del secreto, hayan de ser omitidos de la copia que deba notificarse.

En todo caso, si se hubiera acordado la prisión provisional y las actuaciones se encontrasen declaradas secretas, se facilitará a la persona investigada y a su defensa el acceso a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad.

Cuando se alce el secreto, se notificará de inmediato el auto íntegro a la persona investigada.

Artículo 68. Alzamiento del secreto.

1. El decreto que ponga fin al secreto dispondrá que se dé vista a la defensa y a las demás partes personadas de todas las diligencias practicadas a las que no hayan tenido acceso. Una vez dictado, se comunicará de inmediato al Juez de garantías.

2. Si el secreto ha impedido la práctica de la primera comparecencia de la persona investigada, se procederá a realizarla de inmediato en la forma prevista en el artículo 28, dando vista de todo lo actuado a la defensa.

3. Serán nulas las actuaciones y actos procesales realizados una vez transcurrido el plazo máximo del secreto, si este no se hubiera alzado.

4. Una vez alzado el secreto, no se podrá acordar la conclusión del procedimiento de investigación sin que las partes personadas hayan tenido un tiempo suficiente, en todo caso no inferior a veinte días, para tomar conocimiento de lo actuado y ejercitar sus derechos de forma efectiva.

CAPÍTULO II

Autorización judicial de las diligencias de investigación

Artículo 69. Legitimación para solicitar la diligencia.

Cuando haya de practicarse alguna diligencia de investigación que requiera autorización judicial, el Fiscal europeo delegado, de oficio o a petición de las acusaciones, formulará la oportuna solicitud.

Si la naturaleza de la diligencia lo requiere, acordará, al mismo tiempo, el secreto total o parcial de las actuaciones.

Artículo 70. Solicitud del Fiscal europeo delegado.

1. La solicitud que el Fiscal europeo delegado dirija al Juez de garantías deberá acreditar suficientemente la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar la diligencia de investigación de que se trate.

2. La solicitud de autorización irá acompañada de los documentos y elementos que justifiquen la procedencia de la diligencia interesada.

Artículo 71. Resolución.

1. El juez, a la vista de la solicitud y de los elementos que la acompañan, resolverá en el plazo de veinticuatro horas sobre la diligencia interesada y, en su caso, sobre el secreto de las actuaciones.

2. La resolución que autorice la diligencia de investigación establecerá la forma y condiciones en que haya de ejecutarse, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la diligencia de que se trate.

Asimismo, establecerá la forma y periodicidad con las que el Fiscal europeo delegado informará al Juez de garantías sobre el desarrollo y los resultados de la medida a fin de asegurar el debido control judicial.

3. Contra la resolución que deniegue la autorización, el Fiscal europeo delegado podrá interponer recurso de apelación.

En este caso, si el Fiscal europeo delegado hubiera acordado el secreto de las actuaciones, se mantendrá hasta que se resuelva el recurso.

Artículo 72. Solicitud de prórroga.

Cuando la autorización de la medida esté sujeta a plazo y se encuentre prevista legalmente la posibilidad de prorrogarla, el Fiscal europeo delegado dirigirá al Juez de garantías la correspondiente solicitud, que se formulará en la forma y en el plazo establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 73. Ampliación a nuevos hechos o personas.

1. La autorización judicial se entenderá únicamente concedida para la investigación del hecho delictivo que la motiva.

2. Si en el curso de la investigación aparecen nuevos hechos punibles o se puede inferir la participación de otras personas, el Fiscal europeo delegado habrá de recabar inmediatamente la pertinente autorización judicial para extender a dichos hechos o personas la investigación.

Concedida la autorización, sus efectos se extenderán a las investigaciones realizadas hasta el momento.

Artículo 74. Ejecución de la medida y supervisión judicial.

1. Una vez autorizada la realización de la diligencia o su prórroga, la investigación se llevará a cabo por el Fiscal europeo delegado en los estrictos términos en que haya sido autorizada por el Juez de garantías.

2. No obstante, el Fiscal europeo delegado podrá habilitar para la ejecución de la diligencia de investigación a los funcionarios o agentes de la Policía Judicial.

En tal caso, la Policía Judicial informará al Fiscal europeo delegado del desarrollo y de los resultados de la medida, con la periodicidad que éste señale.

Artículo 75. Cese de la medida.

1. Las diligencias de investigación sujetas a autorización judicial cesarán:

a) por la desaparición de las circunstancias que justificaron la adopción de la medida;

b) por el transcurso del plazo por el que fue autorizada;

c) por el vencimiento del plazo máximo del secreto de la investigación;

d) por la detención de la persona investigada.

2. En todos estos casos el Fiscal europeo delegado dispondrá el cese de la medida y lo pondrá en conocimiento del Juez de garantías.

Artículo 76. Comunicación a la persona investigada.

1. Practicada la diligencia de investigación y, en su caso, alzado el secreto, se pondrá en conocimiento de la persona investigada la medida acordada, proporcionándole copia de las informaciones obtenidas y, si no fuera posible, facilitándole el conocimiento de lo actuado en tales condiciones que se encuentre plenamente salvaguardado el derecho de defensa.

2. Para preservar el derecho a la intimidad de la persona investigada y de los terceros afectados por la medida, el Fiscal europeo delegado indicará las informaciones obtenidas en el curso de la investigación que por carecer de interés para la investigación no quedarán unidas al procedimiento. No obstante, si alguna parte solicitase su inclusión por resultar necesario para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, el Juez de garantías, previa audiencia del Fiscal europeo delegado, resolverá lo procedente.

Contra la resolución del Juez de garantías no cabrá recurso alguno.

CAPÍTULO III

Procedimiento para la adopción y prórroga de medidas cautelares personales

Artículo 77. Medidas cautelares personales.

El Fiscal europeo delegado podrá interesar del Juez de garantías que acuerde cualquiera de las medidas cautelares personales previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya adopción se encuentre reservada a una decisión judicial.

Artículo 78. Detención.

1. En las causas en las que ejerza su competencia, el Fiscal europeo delegado podrá ordenar la detención de las personas investigadas, en los supuestos previstos en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El decreto acordando la detención será notificado a la persona investigada y a su defensa, que podrán impugnarlo ante el Juez de garantías conforme al procedimiento establecido en el artículo 91 de esta ley orgánica.

Si la persona investigada fuera detenida a requerimiento del Fiscal europeo delegado, la Policía Judicial la pondrá a disposición de este inmediatamente y, en todo caso, en el plazo de veinticuatro horas desde su detención.

2. Si en una investigación policial se produjera la detención de una persona, sola o conjuntamente con otras, a la que se atribuya la comisión de un delito competencia del Fiscal europeo delegado, sin que tal detención hubiera sido acordada por este, se aplicará la regla prevista en el apartado anterior, poniendo al detenido y los motivos de la detención en conocimiento inmediato del Fiscal europeo delegado.

Artículo 79. Legitimación.

La adopción o la prórroga de una medida cautelar personal, salvo las excepciones previstas en esta ley orgánica, exigen la previa petición del Fiscal europeo delegado o de cualquier otra parte acusadora personada.

Artículo 80. Solicitud.

1. La solicitud de adopción de toda medida cautelar personal o de su prórroga deberá concretar los hechos, los indicios y la finalidad que justifican su necesidad, así como la imposibilidad de alcanzarla a través de una medida menos gravosa, acompañando los elementos probatorios en que se funde.

2. Cuando se inste la adopción o prórroga de la medida cautelar, se deberán acompañar e individualizar en la solicitud los actos de investigación de los que resulten dichos hechos e indicios y aportar o identificar con precisión el soporte documental de los mismos, con antelación suficiente para su examen por el Juez de garantías.

Artículo 81. Comparecencia de las partes.

1. Formulada solicitud de adopción o prórroga de una medida cautelar personal, se convocará de inmediato al Fiscal europeo delegado y a las partes personadas a una comparecencia que se celebrará dentro de las setenta y dos horas siguientes a haberse presentado la solicitud.

2. La celebración de la comparecencia exigirá, en todo caso, la presencia del Fiscal europeo delegado y de la persona respecto de la que se haya instado la medida, que deberá estar asistida de su defensa.

3. La comparecencia comenzará con las alegaciones del Fiscal europeo delegado, oyéndose después a las demás partes, si las hubiera, y en último lugar a la persona contra la cual haya de adoptarse. Si a la vista de tales alegaciones el Fiscal europeo delegado desiste de su solicitud se dará por concluida la audiencia.

4. Las partes podrán proponer las pruebas que estimen pertinentes, las cuales, una vez admitidas, se practicarán en el acto de la audiencia o en el plazo que fije el órgano

judicial, que no podrá exceder nunca de setenta y dos horas. Se rechazará la prueba impertinente y la que no pueda practicarse en dicho acto o plazo.

5. Si ha de acordarse la suspensión de la audiencia para la práctica de la prueba, el Juez de garantías podrá adoptar, a instancia de parte, la medida cautelar que estime inaplazable, conforme a lo establecido en el artículo 83.

6. Practicada la prueba, el órgano judicial resolverá a continuación sobre la medida cautelar dictando auto motivado.

Contra el auto que resuelva sobre la medida cautelar cabrá recurso de apelación, que no tendrá efecto suspensivo.

Artículo 82. Resolución judicial.

1. La resolución judicial que resuelva sobre las medidas cautelares no podrá tomar en consideración hechos delictivos más graves ni fines distintos de los planteados por las partes que las interesen. En todo lo demás, el Juez fundamentará su decisión libremente ateniéndose a los hechos, diligencias y documentos que hayan sido objeto de debate.

2. No podrán adoptarse medidas cautelares más gravosas que las que hubieran sido expresamente solicitadas. No obstante, durante la comparecencia, el órgano judicial podrá someter a debate de las partes la idoneidad de una medida cautelar menos gravosa, acordándola cuando, de acuerdo con las alegaciones formuladas, entienda que puede resultar igualmente conducente a los fines pretendidos.

3. En todo caso, si hubiera sido solicitada la prisión provisional, el órgano judicial podrá acordar en su lugar la libertad provisional con prestación de caución, oyendo a las partes en lo relativo a su cuantía, o con imposición de reglas de conducta concretas que hayan sido suficientemente debatidas.

Artículo 83. Supuestos de urgencia.

Si la audiencia a la que se refiere el artículo 81 no pudiera celebrarse o concurrieran razones de urgencia, el Juez de garantías, a instancia de parte y previa audiencia del Fiscal europeo delegado, podrá acordar la medida cautelar que estime inaplazable siempre que concurran los presupuestos que la justifiquen, pero convocará nuevamente la audiencia, que habrá de tener lugar dentro de las siguientes setenta y dos horas.

Artículo 84. Reglas especiales en caso de detención.

1. Si la persona estuviera detenida, el plazo de setenta y dos horas a que se refiere el artículo 81 se computará desde la puesta a disposición judicial.

En el plazo máximo de setenta y dos horas desde la puesta a disposición judicial del detenido, el Juez de garantías resolverá sobre su situación personal, elevando la detención a prisión o dejándola sin efecto.

2. Cuando el detenido no pueda ser puesto a disposición del Juez de garantías que conozca del procedimiento dentro de las setenta y dos horas siguientes a su detención preventiva será puesto a disposición del juez de instrucción del lugar donde se haya practicado la detención, que en el plazo máximo de setenta y dos horas elevará la detención a prisión o decretará la libertad del detenido, según proceda.

En este caso, si se hubiera acordado la prisión provisional, una vez que el Juez de garantías reciba las diligencias, convocará a las partes a la comparecencia a la que se refiere el artículo 81.

Artículo 85. Declaración de secreto y prisión provisional.

1. Si se hubiera declarado el secreto de la causa y la medida cautelar interesada fuera la prisión provisional, el Fiscal europeo delegado aportará, junto con la solicitud relativa a la adopción de la medida, los elementos de las actuaciones que sean esenciales para resolver sobre la privación de libertad y para impugnar, en su caso, la legalidad de la misma.

2. La persona investigada tendrá derecho a acceder a dichos elementos desde el momento en el que haya sido convocada a la comparecencia.

Artículo 86. Control judicial de las medidas.

1. El Juez de garantías establecerá en la resolución por la que acuerde la imposición de una medida cautelar las condiciones de control del mantenimiento de la misma y su duración. Asimismo, las partes legitimadas podrán solicitar la modificación o levantamiento de las medidas cautelares.

2. Cuando la solicitud de modificación de la medida previamente adoptada consista en su agravación o su sustitución por otra más grave, el Juez de garantías adoptará su decisión previa la comparecencia prevista en el artículo 81. La ausencia injustificada de la persona encausada o de las acusaciones personadas no impedirá la celebración de la comparecencia siempre que hubiera sido debidamente citada.

Cuando el Juez de garantías considere, en cualquier momento del proceso, de oficio o a instancia de parte, que debe revocar una medida cautelar o sustituirla por otra menos gravosa para la persona encausada, podrá adoptar dicha resolución, oídas las partes, sin que sea necesario celebrar una nueva comparecencia.

Artículo 87. Incumplimiento de las medidas.

1. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares impuestas, podrán acordarse otras más gravosas en su sustitución o acumulativamente, teniendo en cuenta la entidad del incumplimiento, los motivos aducidos y la gravedad y las demás

circunstancias del caso. El solo incumplimiento de las medidas inicialmente impuestas no justificará por sí solo la adopción de medidas más gravosas.

2. La adopción de estas medidas atenderá a su idoneidad para los fines cautelares que las justifiquen, y para su imposición se seguirá el mismo procedimiento establecido para su adopción inicial.

Artículo 88. Extinción de las medidas acordadas en el procedimiento de investigación.

Las medidas cautelares se extinguen por las siguientes causas:

a) Por haber desaparecido los presupuestos que justificaron su adopción.

b) Por el transcurso de los plazos máximos de duración.

c) Por el transcurso de los plazos inferiores a los máximos de duración que hubieran sido judicialmente establecidos sin haberse prorrogado la vigencia de las medidas.

d) Por el archivo o el sobreseimiento.

Artículo 89. Especialidades del recurso de apelación en relación con la prisión provisional.

1. Contra las resoluciones sobre prisión provisional cabrá la interposición de recurso de apelación, que no tendrá efecto suspensivo.

2. En ningún caso, con motivo del recurso interpuesto, se podrá acordar la medida de prisión provisional o agravar las condiciones de la misma sin oír personalmente a la persona afectada, celebrando la correspondiente vista.

3. Los recursos interpuestos contra la resolución que deniegue o acuerde la prisión provisional o agrave sus condiciones y contra las que dispongan su mantenimiento en el trámite periódico de revisión de oficio tendrán carácter preferente y deberán resolverse en un plazo máximo de diez días.

CAPÍTULO IV

Impugnación de los decretos del Fiscal europeo delegado

Artículo 90. Supuestos.

Los decretos dictados por el Fiscal europeo delegado durante el procedimiento de investigación solo podrán ser impugnados ante el Juez de garantías en los supuestos expresamente establecidos en esta ley orgánica.

Artículo 91. Procedimiento.

1. La impugnación deberá realizarse por escrito firmado por la representación del solicitante dentro de los cinco días siguientes a la notificación del decreto dictado por el

Fiscal europeo delegado. En el escrito se expondrán los motivos en que la impugnación se funda, se designarán los particulares que han de tenerse en cuenta para resolverla y a él se acompañarán, en su caso, los documentos justificativos de las peticiones formuladas.

2. Admitida a trámite la impugnación, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de esta al Fiscal europeo delegado y a las demás partes personadas, por un plazo común de cinco días, para que aleguen por escrito lo que estimen conveniente, designen otros particulares que deban ser considerados y presenten los documentos justificativos de sus pretensiones.

El Juez de garantías tendrá acceso a los particulares designados y, si fuera necesario, solicitará de las partes las informaciones o aclaraciones complementarias que precise, resolviendo sin más trámite la impugnación formulada dentro de los cinco días siguientes.

3. Contra el auto resolviendo la impugnación las partes no podrán interponer recurso alguno.

## CAPÍTULO V

## Recurso de apelación contra los autos del Juez de garantías

### Artículo 92. Órgano competente.

Será competente para conocer del recurso regulado en este capítulo la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En los supuestos de aforamiento, dicha competencia corresponderá a las salas que para resolver el recurso se constituyan en el Tribunal Supremo y en los Tribunales Superiores de Justicia.

### Artículo 93. Resoluciones recurribles.

Solo podrá interponerse recurso de apelación contra autos en los casos expresamente establecidos por la presente ley orgánica.

### Artículo 94. Interposición y plazo.

1. El recurso de apelación se interpondrá por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto recurrido.

2. En el escrito de interposición se expondrán los motivos del recurso, se señalarán los particulares del procedimiento que hayan de tenerse en cuenta para resolver y se acompañarán, en su caso, los documentos justificativos de las pretensiones que se formulen.

La admisión del recurso no suspenderá la continuación del procedimiento.

### Artículo 95. Procedimiento.

1. El letrado de la Administración de Justicia admitirá el recurso y dará traslado a las demás partes personadas para que en el plazo común de tres días puedan impugnarlo o adherirse, alegando por escrito lo que consideren conveniente y señalando particulares o acompañando los documentos justificativos de sus pretensiones.

2. En los tres días siguientes a la finalización del plazo, el letrado de la Administración de Justicia pondrá la documentación del recurso a disposición del tribunal que, sin más trámites, resolverá lo que proceda.

3. Cuando el tribunal lo considere necesario para la correcta formación de una convicción fundada se celebrará vista.

El letrado de la Administración de Justicia señalará la vista para el día más próximo posible, y en todo caso, dentro de los diez días siguientes.

4. El recurso se resolverá mediante auto dentro de los cinco días siguientes a la puesta a disposición de la documentación o a la celebración de la vista.

5. Tendrán tramitación preferente los recursos que se presenten contra autos dictados en materia de medidas cautelares o en relación con la práctica de las diligencias de investigación.

CAPÍTULO VI

Incidente para el aseguramiento de las fuentes de prueba

Artículo 96. Objeto del incidente y supuestos en que procede.

1. Cualquiera de las partes podrá promover el incidente para asegurar las fuentes de prueba tan pronto como pueda preverse que las mismas no estarán disponibles para su utilización en el juicio oral.

2. Previa solicitud, se asegurarán las siguientes fuentes de prueba cuando concurran las circunstancias que se indican a continuación:

a) La declaración de un testigo o perito cuando existan fundados motivos para temer que, por razón de ausencia justificada o inevitable, peligro de muerte o imposibilidad física, no podrá comparecer o testificar válidamente en el juicio oral.

b) La declaración de un testigo o perito cuando existan fundados motivos para temer que pueda ser amenazado gravemente o sometido a coacciones con la finalidad de alterar su declaración en el juicio oral.

c) La declaración de un testigo que, por razón de su edad o discapacidad, no deba ser sometido al examen contradictorio de las partes en el juicio oral de conformidad con lo establecido en esta ley orgánica.

d) La declaración de la persona investigada en los supuestos previstos en las letras a) y b) en lo relativo a la responsabilidad criminal de otras personas.

3. El resultado del incidente para el aseguramiento de la prueba solo accederá al juicio oral si llegara a producirse la falta efectiva de disponibilidad del medio de prueba que lo motivó.

Artículo 97. Competencia.

La práctica del incidente podrá solicitarse ante el Juez de garantías en cualquier momento previo a que se produzca el emplazamiento ante el órgano de enjuiciamiento.

Artículo 98. Legitimación.

Pueden solicitar del Juez de garantías la práctica del aseguramiento de las fuentes de prueba:

a) el Fiscal europeo delegado, de oficio o a petición de las acusaciones y

b) la persona investigada.

Artículo 99. Petición de las acusaciones en la investigación.

1. Las acusaciones personadas en la investigación podrán solicitar al Fiscal europeo delegado que promueva el incidente.

2. El Fiscal europeo delegado resolverá mediante decreto motivado.

3. Cuando la decisión sea desestimatoria, las acusaciones podrán impugnar la decisión ante el Juez de garantías, en el plazo de cinco días, justificando que la práctica del aseguramiento resulta objetivamente imprescindible para sostener la pretensión acusatoria.

La impugnación se sustanciará por los trámites establecidos en el artículo 91.

El juez decidirá sin ulterior recurso sobre la práctica o no de la diligencia de aseguramiento.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, las acusaciones podrán solicitar directamente del juez competente la práctica del incidente cuando existan razones de la urgencia que lo justifiquen.

En este caso, aportarán los elementos que permitan acreditarla.

Artículo 100. Escrito de solicitud.

En el escrito por el que se solicite la tramitación del incidente se hará constar:

a) la fuente de prueba que ha de ser asegurada, detallando los hechos que constituyen su objeto y su relación con los hechos investigados,

b) el motivo que justifica su práctica y

c) los particulares del procedimiento que han de utilizarse para el aseguramiento de la fuente de prueba.

Artículo 101. Alegaciones de las partes.

1. Recibida la petición, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de ésta a las partes personadas y al Fiscal europeo delegado por un plazo de tres días para que formulen alegaciones sobre la admisibilidad y procedencia de la solicitud realizada y, en su caso, para que indiquen otros hechos que hayan de constituir su objeto.

2. Los escritos presentados, los documentos aportados y los particulares designados estarán a disposición de todas las partes, que podrán examinarlos.

Artículo 102. Resolución.

1. Realizadas las alegaciones de las partes, el Juez de garantías dictará auto resolviendo lo que proceda.

2. El auto en el que se acuerde el aseguramiento de la fuente de prueba establecerá:

a) los hechos que constituyen su objeto, que se contraerán a lo solicitado por las partes,

b) las personas que deben ser convocadas para su realización y

c) la fecha de la comparecencia para el aseguramiento de la prueba.

3. El auto se notificará de inmediato al Fiscal europeo delegado y a las partes personadas, que quedarán citadas para la comparecencia.

4. Contra la decisión del Juez no cabrá recurso.

Artículo 103. Supuestos de urgencia.

Cuando las circunstancias que motiven el aseguramiento de la fuente de prueba lo exijan, el Juez de garantías dispondrá su práctica inmediata.

Artículo 104. Aseguramiento de la fuente de prueba.

1. El aseguramiento de la fuente de prueba tendrá lugar siempre ante el Juez de garantías en una comparecencia a la que serán convocadas todas las partes personadas.

Serán aplicables para la práctica de la diligencia las disposiciones del juicio oral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que rigen la realización de la prueba testifical o pericial.

2. La incomparecencia injustificada de la persona investigada no impedirá la celebración del acto cuando haya razones de urgencia para proceder al aseguramiento de

la prueba. En todo caso, cuando se considere que su presencia es necesaria, se podrá ordenar su conducción acordando la detención.

3. En caso de incomparecencia injustificada de la defensa de la persona investigada o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente y no fuera posible la asistencia de aquella defensa, el acto se sustanciará con la defensa del turno de oficio expresamente designada al efecto.

4. La ausencia injustificada de las acusaciones particulares o de sus asistencias letradas o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente, no impedirán que se realice el aseguramiento de la fuente de prueba.

Artículo 105. Constancia documental.

1. Todo lo actuado en el incidente para el aseguramiento de la fuente de prueba se documentará en soporte apto para la reproducción del sonido y de la imagen y siempre se transcribirá su contenido en el acta correspondiente, la cual será autorizada por el letrado de la Administración de Justicia.

2. Los originales del soporte y del acta quedarán protocolizados en la oficina judicial, incorporándose copia auténtica de estos al procedimiento de investigación.

Artículo 106. Incidente para la ampliación de la prueba asegurada.

1. Si con posterioridad a la práctica del incidente para el aseguramiento de la fuente de prueba se descubren hechos nuevos o hechos de los que no se hubiera tenido conocimiento con anterioridad que sean relevantes para evaluar la credibilidad del testigo o del perito o la fiabilidad de sus informaciones, la parte interesada podrá solicitar la ampliación de la declaración.

2. A tal efecto, en el escrito solicitando la ampliación se identificarán los nuevos hechos descubiertos, las fuentes del descubrimiento, las razones por las que tales hechos afectan a la credibilidad del testigo o a la fiabilidad de la información por este prestada, y se justificará que la ampliación resulta imprescindible para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

3. La solicitud se sustanciará conforme al procedimiento establecido en los artículos 101 y 102.

4. De accederse a la solicitud, la práctica y documentación de la prueba se realizará conforme a lo previsto en este título.

TÍTULO V

Conclusión del procedimiento de investigación

CAPÍTULO I

Terminación por remisión a la autoridad nacional

Artículo 107. Remisión de las actuaciones a las autoridades nacionales por falta de competencia.

Cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento, el Fiscal europeo delegado estime que los hechos objeto de investigación no constituyen un delito de los comprendidos en el ámbito de su jurisdicción o competencia, o bien considere que han dejado de cumplirse las condiciones específicas para el ejercicio de la misma, lo comunicará a la Fiscalía General del Estado, que remitirá el procedimiento al órgano de instrucción competente para su continuación conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las actuaciones practicadas hasta ese momento en el marco del procedimiento ante la Fiscalía Europea tendrán plena validez. No se producirá la retroacción de las actuaciones, salvo en lo que resulte indispensable para la continuación del procedimiento ante la autoridad nacional.

Artículo 108. Acomodación del procedimiento.

En los casos en que el Fiscal europeo delegado se abstenga de seguir conociendo de los hechos por no resultar acreditados los presupuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 25 del Reglamento o por aplicación de lo previsto en el apartado 3 del artículo 34 de la misma norma, dará traslado de lo actuado sin dilación indebida a la Fiscalía General del Estado, que en el plazo máximo de treinta días acordará por decreto la asunción del asunto o su no aceptación de conformidad con el apartado 5 del mismo artículo.

Si la Fiscalía General del Estado acordará la asunción de la causa, tras la recepción del expediente, se procederá conforme a lo previsto en el artículo anterior. Si se decretara su no aceptación, el Fiscal europeo delegado continuará su tramitación conforme a lo previsto en los artículos siguientes.

CAPÍTULO II

Conclusión de la investigación

Artículo 109. Decreto de conclusión del procedimiento.

1. Una vez practicadas todas las diligencias necesarias, los Fiscales europeos delegados dictarán un decreto de conclusión del procedimiento en el que adoptarán alguna

de las siguientes resoluciones:

a) El archivo por improcedencia del ejercicio de la acción penal en los supuestos contemplados en el artículo 39.1 del Reglamento.

b) La solicitud de que se dicte sentencia de conformidad, presentando ante el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento escrito de acusación suscrito conjuntamente con la defensa de la persona encausada.

c) La solicitud de apertura del juicio oral formulando escrito de acusación.

d) Ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales de otro Estado miembro, disponiendo el archivo del procedimiento seguido en España.

2. Cualquiera que sea el contenido del decreto de conclusión, este será notificado a la defensa de la persona investigada, a las víctimas que no se hayan personado y a las acusaciones personadas.

Artículo 110. Conformidad.

1. El Fiscal europeo delegado podrá solicitar al juez o tribunal competente para el enjuiciamiento que proceda a dictar sentencia de conformidad presentando escrito conjunto con el contenido previsto en el artículo 115 de esta ley orgánica.

2. El escrito estará firmado por el fiscal, por los letrados de las acusaciones, por la persona encausada y por su defensor y, en su caso, por los actores civiles y terceros responsables civiles.

3. En todo caso, se acompañará a la solicitud una justificación de la existencia de indicios racionales de criminalidad distintos al mero reconocimiento de los hechos por parte de la persona investigada, no pudiendo ser objeto de conformidad en ningún caso las penas de más de seis años de prisión.

4. Si, a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el juez o tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad.

El juez o tribunal habrá oído, en todo caso, al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

5. En caso de que el juez o tribunal entienda que existe obstáculo legal para la aprobación del acuerdo o cuando el investigado no ratifique en presencia judicial la conformidad en los estrictos términos en que se haya formulado, se devolverá la causa al Fiscal europeo delegado, que continuará su tramitación.

Artículo 111. Archivo por improcedencia del ejercicio de la acción.

1. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 39 del Reglamento el Fiscal europeo delegado considere que no concurren elementos suficientes para ejercitar la acción penal, acordará por decreto la conclusión y archivo del procedimiento, haciendo constar, en todo caso, el hecho que ha sido objeto de investigación, el resultado de las diligencias practicadas y los fundamentos jurídicos de la decisión de no ejercer la acción penal.

2. El archivo podrá ser total o parcial, tanto en lo que se refiere a los hechos investigados como a las personas investigadas, adoptando el Fiscal europeo delegado respecto del resto alguna de las otras resoluciones previstas en el artículo anterior.

3. Dicha resolución se notificará a las víctimas del delito, aun cuando no estuvieran personadas, a los fines establecidos en el artículo 113 de esta ley orgánica.

Artículo 112. Supuestos de consulta entre autoridades previa al archivo del procedimiento.

1. Cuando el Fiscal europeo delegado haya conocido de delitos indisociablemente vinculados en los términos previstos en el Reglamento, solo procederá el archivo previa consulta con la Fiscalía General del Estado, de conformidad con el apartado 3 del artículo 39 del mismo.

2. Lo mismo será aplicable cuando el Fiscal europeo delegado haya investigado delitos de fraude de subvenciones o ayudas de la Unión Europea y demás gastos del presupuesto de la Unión y aquellos respecto de los que el perjuicio causado o que se pueda causar a los intereses financieros de la Unión no sea mayor que el perjuicio causado o que se pueda causar a otra víctima.

3. En los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, tras la consulta previa, el Ministerio Fiscal podrá asumir la competencia, interesando la transformación del procedimiento en los términos establecidos en los artículos 107 y 108 de esta ley orgánica.

Artículo 113. Reapertura del procedimiento de investigación.

1. El decreto de archivo, acordado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de esta ley orgánica, no impedirá que, conforme al apartado 2 del artículo 39 del Reglamento, se reabra el procedimiento de investigación cuando aparezcan hechos nuevos de los que no se tuviera conocimiento en el momento de acordar el archivo y justifiquen el ejercicio de la acción penal.

2. El decreto de reapertura consignará los hechos y circunstancias que justifican la reanudación de la investigación y se notificará de inmediato a los que hubieran sido

investigados en el procedimiento y a las víctimas del delito, salvo que se haya declarado el secreto.

3. El decreto que acuerde la reapertura podrá ser impugnado por la persona investigada conforme a lo establecido en el artículo 91 de esta ley orgánica.

TÍTULO VI

Fase intermedia: preparación del juicio oral

CAPÍTULO I

Escrito de acusación

Artículo 114. Ejercicio de la acción penal.

1. Si el Fiscal europeo delegado, tras cumplimentar los trámites internos procedentes conforme a su Reglamento, hubiera estimado necesaria la apertura del juicio oral, lo solicitará al Juez de garantías formulando el correspondiente escrito de acusación.

2. Recibida la solicitud de apertura, el Juez de garantías dará traslado del escrito de acusación a las acusaciones particulares y al actor civil, si los hubiera, así como a las víctimas no personadas. En el plazo de diez días a contar desde dicha notificación, las acusaciones personadas o la víctima que se persone en ese momento podrán presentar sus propios escritos de acusación y reclamación civil.

3. En el escrito de acusación, tras identificar a las personas contra las que se dirige la acción penal, las acusaciones solicitarán la apertura del juicio oral ante el tribunal competente para el enjuiciamiento, incorporando a continuación la calificación provisional y la proposición de prueba.

Artículo 115. Calificación provisional de las acusaciones.

1. La calificación provisional se limitará a determinar en conclusiones precisas y numeradas:

1.ª Los hechos punibles que resultan de la investigación.

En ningún caso podrán incluirse hechos que no hayan sido comunicados a la persona investigada en la comparecencia prevista en los artículos 27 y 28.

2.ª La calificación legal de esos hechos, determinando la infracción penal que constituyen.

3.ª La participación que en ellos haya tenido la persona o personas acusadas, si fuesen varias.

4.ª La existencia de circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal.

5.ª Las penas, principales y accesorias, que proceda imponer en caso de que la persona acusada o personas acusadas, si fuesen varias, resulten condenadas.

Sobre cada uno de estos particulares podrán presentarse conclusiones alternativas.

2. La calificación provisional incluirá, en su caso, la reclamación de las responsabilidades civiles derivadas de los hechos punibles y las consecuencias accesorias.

En particular, concretará la cuantía de la indemnización o las bases para determinarla, así como las personas civilmente responsables expresando el carácter principal o subsidiario de dicha responsabilidad y el hecho en virtud del cual se haya contraído.

También se hará mención a los demás aspectos relativos a la entrega y destino de las cosas y los efectos intervenidos, así como a la imposición de las costas procesales.

3. La calificación provisional del Fiscal europeo delegado en ningún caso se referirá a aspectos relativos a la responsabilidad civil sobre los que corresponda disponer a la acusación particular o al actor civil personados.

4. En el escrito de calificación provisional también se podrá solicitar la adopción, suspensión, modificación o alzamiento de las medidas cautelares que competen a la autoridad judicial.

Artículo 116. Proposición de prueba.

1. En el escrito de acusación se incluirá la proposición de prueba para su práctica en el juicio oral, indicando si la reclamación de documentos o las citaciones de los peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia deben realizarse a través de la oficina judicial.

2. También se designarán los particulares del procedimiento de investigación que deban ser testimoniados para el caso de que se disponga la apertura del juicio oral.

3. Si se diesen los presupuestos exigidos para acordarlo, también podrá promover el incidente para el aseguramiento de una fuente de prueba, conforme a lo señalado en el capítulo VI del título IV.

4. Toda proposición de prueba incluirá la justificación de su pertinencia y utilidad.

## CAPÍTULO II

## Escrito de defensa

Artículo 117. Escrito de defensa.

1. Solicitada la apertura del juicio oral, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de los escritos de acusación a las personas contra las que se dirija la acusación o la petición de responsabilidad civil y pondrá el procedimiento de

investigación a disposición de sus defensas, para que en el plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas.

Si la defensa no presentare su escrito en el plazo señalado, se entenderá que se opone a las acusaciones y seguirá el procedimiento su curso.

2. En el escrito de defensa se hará constar, en su caso, en apartados separados:

a) la impugnación de la acusación formulada por concurrir un motivo de sobreseimiento, promoviendo en su caso la celebración de la audiencia preliminar,

b) la calificación provisional y

c) la proposición de prueba para el juicio oral.

3. Presentado el escrito de defensa, de no impugnarse la acusación se acordará sin más trámite la apertura del juicio oral.

Artículo 118. Escrito promoviendo la impugnación de la acusación.

1. En el escrito de impugnación se harán constar:

a) El motivo de sobreseimiento alegado, expresando su fundamento y acompañando los documentos que lo justifican.

b) Las diligencias que hayan de practicarse a instancia de la defensa para poner de manifiesto la procedencia del sobreseimiento, justificando que fueron propuestas en el curso de la investigación y no llegaron a practicarse.

2. Presentado el escrito de impugnación, se procederá conforme a lo establecido en el capítulo III de este título.

Artículo 119. Calificación provisional de la defensa.

1. En su calificación provisional, las defensas de las personas acusadas y responsables civiles harán constar sus conclusiones provisionales en orden correlativo al del escrito de acusación, recogiendo los hechos que les sean favorables y su oposición o conformidad con los demás contenidos del escrito de acusación.

Podrán también, en su caso, formular conclusiones alternativas.

2. Las conclusiones provisionales de las personas responsables civiles se circunscribirán a las pretensiones de esta naturaleza formuladas en su contra.

Artículo 120. Proposición de prueba.

1. El escrito de defensa incluirá la proposición de las pruebas cuya práctica se interesa en el juicio oral, indicando si la reclamación de documentos o las citaciones de los peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia deben realizarse a través de la oficina judicial.

2. También se designarán los particulares del procedimiento de investigación que deban ser testimoniados para el caso de que se disponga la apertura del juicio oral.

3. Si se diesen los presupuestos exigidos para acordarlo, también podrá promover el incidente para el aseguramiento de una fuente de prueba, conforme a lo señalado en el capítulo VI del título IV de esta ley orgánica.

4. Toda proposición de prueba incluirá la justificación de su pertinencia y utilidad.

CAPÍTULO III

Audiencia preliminar

Artículo 121. Traslado a las partes.

1. Si se hubiera impugnado la acusación, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de los escritos de defensa a las demás partes para que realicen alegaciones por escrito sobre las impugnaciones efectuadas y sobre las diligencias propuestas en el plazo común e improrrogable de cinco días.

2. El Juez de garantías resolverá sobre las diligencias solicitadas por la defensa en relación con la petición de sobreseimiento, admitiendo únicamente aquellas que, siendo relevantes para la apertura del juicio oral, fueron propuestas durante la investigación y no se practicaron.

3. Las diligencias propuestas, si se admitiesen, se practicarán en el curso de la audiencia preliminar en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la práctica de la prueba en el juicio oral.

Artículo 122. Audiencia preliminar.

1. La audiencia preliminar se celebrará con presencia de todas las partes y en unidad de acto.

La celebración de la audiencia preliminar no se suspenderá por la inasistencia de la persona acusada que haya sido debidamente citada ni tampoco por la incomparecencia injustificada de las demás partes.

Las acusaciones particulares que dejen de comparecer sin alegar justa causa serán tenidas por desistidas del ejercicio de la acción y apartadas del procedimiento.

2. Practicadas en su caso las diligencias solicitadas, el Juez de garantías oirá a todas las partes sobre el fundamento de la impugnación pudiendo, en cualquier momento, formularles las preguntas y solicitarles las aclaraciones que considere necesarias.

En todo caso, podrá examinar por sí mismo el procedimiento de investigación.

3. En los diez días siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, el juez dictará auto acordando lo que corresponda. Cuando se hayan formulado diversos motivos de impugnación se resolverán todos ellos en la misma resolución.

4. El juez, atendiendo a la existencia de un interés informativo relevante, podrá, oídas las partes, acordar la publicidad de esta audiencia.

CAPÍTULO IV

Sobreseimiento

Artículo 123. Motivos de sobreseimiento.

1. Celebrada la audiencia preliminar, procederá el sobreseimiento si la persona encausada hubiera fallecido o la persona jurídica hubiera sido liquidada, cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que haya servido de fundamento a la acusación formulada, cuando el hecho no sea constitutivo de infracción penal, cuando la infracción penal haya prescrito o cuando haya recaído una resolución con efectos de cosa juzgada.

2. Cuando la acusación se dirija contra una persona que goce de inmunidad, también procederá el sobreseimiento cuando la inmunidad no sea retirada.

3. Asimismo, procederá el sobreseimiento cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado lugar a la formación de la causa o cuando no existan motivos racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso se acordará el sobreseimiento provisional.

4. También se acordará el sobreseimiento cuando la persona contra la que se dirija la acusación aparezca exenta de responsabilidad criminal, salvo que proceda la imposición de una medida de seguridad, en cuyo caso se acordará la continuación del juicio a estos solos efectos.

Artículo 124. Auto de sobreseimiento.

1. El sobreseimiento se acordará por medio de auto.

2. El sobreseimiento puede ser total o parcial, libre o provisional.

Si fuese parcial, el auto de apertura de juicio oral se dictará solo para las personas y respecto de aquellos hechos que no queden afectados por el sobreseimiento acordado.

3. La desestimación del sobreseimiento también se realizará mediante auto, consignando los fundamentos de la decisión.

Artículo 125. Recursos.

1. Contra el auto de sobreseimiento las partes podrán interponer recurso de apelación.

2. En caso de sobreseimiento parcial, la interposición del recurso tendrá efecto suspensivo, salvo que el Juez de garantías aprecie motivadamente que es posible el enjuiciamiento separado de los hechos o de las personas excluidas del juicio oral.

Artículo 126. Efectos del sobreseimiento.

1. Acordado el sobreseimiento, quedarán sin efecto las medidas cautelares adoptadas.

2. Una vez firme, los efectos intervenidos que tengan carácter lícito serán devueltos a sus legítimos poseedores y los ilícitos se decomisarán por la autoridad judicial, que les dará el destino prevenido legalmente.

CAPÍTULO V

Apertura del juicio oral

Artículo 127. Auto de apertura del juicio oral.

1. El auto que decrete la apertura del juicio oral determinará:

a) El órgano competente para el enjuiciamiento.

b) Los hechos justiciables.

Son hechos justiciables los que habiendo sido objeto de los escritos de acusación no sean expresamente excluidos del enjuiciamiento.

c) Las personas que habrán de ser juzgadas como acusadas o responsables civiles.

2. Contra el auto de apertura del juicio oral no cabrá recurso alguno, salvo en lo relativo a la adopción de medidas cautelares, que las partes podrán recurrir en apelación.

Artículo 128. Testimonios para el expediente del juicio oral y emplazamiento.

1. En el auto de apertura del juicio oral se ordenará que se deduzca testimonio de la propia resolución y de las calificaciones provisionales de las partes.

2. A petición de cualquiera de las partes se formará también testimonio de:

a) Las actas de las diligencias de aseguramiento de fuentes de prueba realizadas conforme a lo dispuesto en el capítulo VI del título IV.

b) Las actas de las diligencias no reproducibles que hayan de ser ratificadas en el juicio oral.

c) Los documentos e informes que obren en el procedimiento de investigación que hayan sido propuestos como prueba documental.

A los documentos se acompañarán los soportes audiovisuales o informáticos en los que consten las diligencias, documentos o informes que hayan de acceder al juicio oral.

3. Con los testimonios anteriores se formará un expediente para el juicio oral que el letrado de la Administración de Justicia remitirá al tribunal competente para el enjuiciamiento junto con los efectos e instrumentos del delito y demás piezas de convicción.

La formación de testimonios podrá sustituirse por el acceso al expediente electrónico allí donde se hubiera implantado.

Artículo 129. Prohibición de acceso al juicio oral de declaraciones y diligencias policiales.

En ningún caso podrán testimoniarse para el expediente de juicio oral declaraciones de testigos o exposiciones orales de peritos realizadas en el procedimiento de investigación o aportadas a este, salvo las comprendidas en el artículo anterior.

Tampoco podrán testimoniarse las diligencias relativas a actuaciones policiales distintas a las actas a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 130. Testimonios para el uso de las partes en el juicio oral.

1. Las partes podrán pedir en cualquier momento las copias que les interesen para su propio uso en el curso del juicio oral.

A tal efecto, se les podrán entregar los testimonios de todas las declaraciones practicadas en el procedimiento investigador o de las aportadas a este, para su eventual uso en el curso del juicio oral.

2. Cuando la declaración prestada por un testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada o aportada al procedimiento de investigación, podrá pedirse, por cualquiera de las partes, su lectura total o parcial, siempre que se aporte en el acto el testimonio de la misma.

Tras la lectura, el presidente del tribunal invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que observe en sus declaraciones.

Artículo 131. Emplazamiento de las partes ante el tribunal encargado del juicio.

1. El letrado de la Administración de Justicia emplazará a las partes para que en el término de quince días se personen ante el juez o tribunal competente para la celebración del juicio oral que se celebrará conforme a lo dispuesto para el procedimiento abreviado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. En cualquier momento previo al emplazamiento ante el órgano de enjuiciamiento, las partes podrán solicitar del Juez de garantías el aseguramiento de una fuente de prueba para los supuestos contemplados en esta ley orgánica.

El incidente sobre esta cuestión se sustanciará conforme a lo previsto en el capítulo VI del título IV.

3. La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el artículo 27.2, no será causa de suspensión del juicio oral si el tribunal, a solicitud del Fiscal europeo delegado o de la parte acusadora y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años.

Disposición adicional primera. Referencias normativas.

Las referencias contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el resto del ordenamiento jurídico a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, se entenderán realizadas a la Fiscalía Europea respecto de todas aquellas funciones que le atribuye el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017.

Disposición adicional segunda. Régimen de Seguridad Social.

Los Fiscales europeos delegados estarán integrados en el Régimen de Seguridad Social que corresponda a los miembros de la carrera fiscal y judicial conforme a la legislación española en la materia.

Aquéllos que hubieran accedido a las respectivas carreras antes de 2011 permanecerán en situación de alta obligatoria en la condición de mutualistas a los efectos del artículo 3 del Reglamento del Mutualismo Judicial, aprobado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio.

Disposición transitoria única. Régimen transitorio.

Desde la fecha en que la Comisión a instancia del Fiscal General Europeo acuerde por Decisión la asunción por la Fiscalía Europea de las funciones que le otorga el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, las Fiscalías y órganos judiciales que se encontraran conociendo de los delitos cometidos a partir de la fecha de su entrada en vigor que pudieran encontrarse en el ámbito de sus competencias, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de esta ley orgánica, siempre que en el procedimiento no se hubiera presentado aun formalmente acusación. En todo caso, las autoridades, agencias u organismos que tuvieran conocimiento de hechos cometidos a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento que pudieran estar comprendidos en el ámbito de las competencias de la Fiscalía Europea, deberán ponerlo en conocimiento de esta.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo tercero, que queda redactado como sigue:

> «4. Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía Europea para ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio oral por los delitos contra los intereses financieros de la Unión que asuma de acuerdo con su normativa, u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.»

Dos. Se añade un apartado uno bis en el artículo cuarto con la siguiente redacción:

> «Uno bis. Interesar la notificación de cualquier resolución de la Fiscalía Europea en asuntos en que esta haya intervenido, debiendo colaborar con aquella en las investigaciones que asuma, cuando sea requerido para ello.»

Tres. Se introduce un nuevo artículo veintiuno bis con la siguiente redacción:

> «En caso de discrepancias entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía española sobre las atribuciones a las que se refiere el artículo 25.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, decidirá definitivamente la persona titular de la Fiscalía General del Estado tras oír a la Junta de Fiscales de Sala, en los términos previstos en el artículo quince de la presente Ley.»

Cuatro. Se añaden dos párrafos a la disposición adicional primera con la siguiente redacción:

> «El miembro del Ministerio Fiscal nombrado Fiscal Europeo estará en situación de servicios especiales de conformidad con el artículo 351.a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
>
> Los Fiscales nombrados por el Colegio de la Fiscalía Europea como Fiscales europeos delegados estarán en situación de servicios especiales de conformidad con el artículo 351.c) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, desde el momento de su nombramiento y hasta su cese, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.»

Disposición final segunda. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se modifica en los siguientes términos:

Uno. En el apartado 2 del artículo 23 se modifica la letra b), que tendrá el siguiente contenido:

«b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querella ante los tribunales españoles. Este requisito se considerará cumplido en relación con los delitos competencia de la Fiscalía Europea cuando esta ejercite efectivamente su competencia.»

Dos. En el artículo 57 se modifican los numerales 2.º y 3.º del apartado 1 y se añade un apartado 3, con el siguiente contenido:

«2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Fiscal Europeo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

3.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional, de un Tribunal Superior de Justicia o de los Fiscales europeos delegados.»

«3. En las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, contra las personas a las que se refieren los números 2.º y 3.º del apartado 1, se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un Juez de garantías, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.»

Tres. Se añade un párrafo segundo al apartado 2 del artículo 61, con la siguiente redacción:

«En las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un Juez de garantías que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.»

Cuatro. Se añade una letra f) al numeral 1.º y se modifica el numeral 5.º del artículo 65, con la siguiente redacción:

«f) Delitos atribuidos a la Fiscalía Europea en los artículos 22 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, cuando aquella hubiera decidido ejercer su competencia.»

«5.º De los recursos establecidos en la ley contra las sentencias y otras resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Penal, de los Juzgados Centrales de Instrucción, incluidas sus funciones como Juzgados de garantías en los delitos de los que conozca la Fiscalía Europea, y del Juzgado Central de Menores.»

Cinco. Se añade un párrafo segundo al apartado 4 del artículo 73 con la siguiente redacción:

«En las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un Juez de garantías que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.»

Seis. Se añaden un párrafo segundo y un párrafo tercero en el artículo 88, con la siguiente redacción:

«Los Juzgados Centrales de Instrucción conocerán, como Jueces de garantías, de las peticiones de la Fiscalía Europea, relativas a la adopción de medidas cautelares personales, la autorización de los actos que supongan limitación de los derechos fundamentales cuya adopción esté reservada a la autoridad judicial y demás supuestos que expresamente determine la ley.

Igualmente, conocerán de las impugnaciones que establezca la ley contra los decretos de los Fiscales europeos delegados.»

Siete. Se añade un nuevo número 6 en el artículo 348 bis con la siguiente redacción:

«6. Fiscal de la Fiscalía Europea.»

Ocho. Se modifican las letras a) y c) del artículo 351, que quedan con la siguiente redacción:

«a) Cuando sean nombrados Presidente del Tribunal Supremo, Fiscal General del Estado, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo o sus Adjuntos, Consejero del Tribunal de Cuentas, Consejero de Estado, Presidente o Consejero de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Director de la Agencia de Protección de Datos, Fiscal Europeo o miembro de Altos Tribunales Internacionales de Justicia, o titulares o miembros de los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.»

«c) Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales o de carácter supranacional o cuando sean nombrados Fiscales europeos delegados de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, y la Ley Orgánica de aplicación del citado Reglamento. Durante el tiempo de su mandato actuarán de conformidad con los principios rectores de la Fiscalía Europea, dejando de tener atribuidas las facultades inherentes al ejercicio de la potestad jurisdiccional.»

Nueve. Se modifica la rúbrica del libro VII, que queda con la siguiente redacción:

«LIBRO VII

Del Ministerio Fiscal, la Fiscalía Europea y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia»

Diez. Se modifica la rúbrica del título I del libro VII, que queda con la siguiente redacción:

«TÍTULO I

Del Ministerio Fiscal y la Fiscalía Europea»

Once. Se introduce un nuevo artículo 541 bis con la siguiente redacción:

«La Fiscalía Europea será responsable de investigar y ejercer la acción penal ante el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia y vía de recurso contra los autores y demás partícipes en los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea en los que, con arreglo al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, ejerza de forma efectiva su competencia.»

Disposición final tercera. Modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Se modifica el apartado 3 del artículo 1 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que queda redactado como sigue:

«3. El juicio del Jurado se celebrará solo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado. En todo caso quedan excluidos de la competencia del Jurado los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional y aquellos cuya competencia haya sido asumida por la Fiscalía Europea.»

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los siguientes preceptos:

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 24, que queda redactado como sigue:

«1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Tendrán también la consideración de autoridad los funcionarios del Ministerio Fiscal y los Fiscales de la Fiscalía Europea.»

Dos. Se añade un apartado 4 al artículo 132, que queda redactado como sigue:

«4. En los procedimientos cuya investigación haya sido asumida por la Fiscalía Europea, la prescripción se interrumpirá:

a) cuando se dirija la investigación contra una persona determinada, suficientemente identificada, en los términos del apartado anterior, y así quede reflejado en un Decreto motivado.

b) cuando se interponga querella o denuncia ante la Fiscalía Europea en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, resultando de aplicación la regla 2.ª del apartado 2 de este artículo.»

Tres. Se modifica el párrafo primero del artículo 306, que queda redactado como sigue:

«El que por acción u omisión defraude a los presupuestos generales de la Unión Europea u otros administrados por esta, en cuantía superior a cincuenta mil euros, eludiendo, fuera de los casos contemplados en el apartado 3 del artículo 305, el pago de cantidades que se deban ingresar o, dando, fuera de los casos contemplados en el artículo 308, a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados u obteniendo indebidamente fondos falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieran impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.»

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Se introduce una nueva disposición adicional séptima en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, con la siguiente rúbrica y contenido:

«Disposición adicional séptima. Referencias a Fiscales europeos delegados.

1. Las referencias de esta Ley a las autoridades judiciales y al Ministerio Fiscal se entenderán realizadas a los Fiscales europeos delegados respecto de aquellas funciones que les atribuyen el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, y la Ley Orgánica de aplicación de dicho Reglamento.

2. A los efectos del apartado 1 del artículo 35, los Fiscales europeos delegados serán autoridad competente en el ámbito de los procedimientos en los que ostenten las competencias atribuidas por el citado Reglamento.»

Disposición final sexta. Preceptos con carácter de ley ordinaria.

Los preceptos que se citan a continuación tienen carácter de ley ordinaria:

– el título I, salvo los artículos 7, 8 y 9.

– el título II.

– el título III, salvo los artículos 26, 46, 47 y 48.

– los artículos 67 a 70, 73 a 76, 79 a 81, 87 y 88 del título IV.

– el título V.

– el título VI.

– la disposición adicional segunda.

– la disposición transitoria única.

– las disposiciones finales primera y quinta.

Disposición final séptima. Título competencial.

Esta ley orgánica se dicta al amparo del artículo 149.1. 3.ª, 5.ª y 6.ª de la Constitución, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, Administración de Justicia y legislación procesal, respectivamente.

Disposición final octava. Régimen supletorio.

En todo lo no previsto en esta ley orgánica se estará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Disposición final novena. Entrada en vigor.

La presente ley orgánica 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, 1 de julio de 2021.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,

PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN

# Real Decreto 535/2021, de 13 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, y por el que se prorrogan los nombramientos de Abogados Fiscales sustitutos para el año judicial 2021-2022.

El Defensor del Pueblo puso de manifiesto en una recomendación efectuada el 16 de octubre de 2012 que la actual redacción del artículo 76 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, puede suponer una limitación importante de las posibilidades de defensa y recurso de los menores sujetos a internamiento, por cuanto que el citado precepto no aclara de forma suficiente en qué casos es necesario notificar a la defensa letrada del menor la imposición de una sanción disciplinaria por parte del centro y en cuáles no.

Así, la ausencia de comunicación generalizada de este tipo de sanciones a los abogados de los menores, puede suponer una merma a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de éstos, puesto que la comunicación de la misma a otras instancias, como por ejemplo la Fiscalía o la unidad de la que dependa el centro de internamiento, siendo conveniente y adecuada, no suple la necesaria comunicación a la defensa letrada del menor, que, en defensa de sus intereses, puede decidir impugnar dichas sanciones en el ejercicio legítimo del derecho al recurso.

En este sentido, el artículo 78 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, dispone que las resoluciones sancionadoras podrán ser recurridas, antes del inicio del cumplimiento, ante el juez de menores, verbalmente en el mismo acto de notificación o por escrito dentro del plazo de 24 horas, por el propio interesado o por su letrado, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 60.7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Por lo anterior, y a fin de garantizar la mayor tutela posible a los menores internados en centros de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de nuestra Constitución y en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por medio del presente real decreto se dota de una nueva redacción al artículo 76.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, aclarando indubitadamente la necesidad de comunicación a la defensa letrada del menor de todos los acuerdos que impongan sanciones al menor internado, sin perjuicio del resto de comunicaciones que actualmente vienen practicándose de forma obligada.

La presente reforma es congruente con los principios de buena regulación, recogidos en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al constituir una modificación necesaria y proporcional para los fines a los que se dirige, además de aumentar la seguridad jurídica, la transparencia y la eficiencia.

Se incluye en virtud de la disposición adicional única una prórroga excepcional de los nombramientos de abogados fiscales sustitutos que, sin pertenecer a la carrera fiscal, realizan funciones de apoyo o refuerzo de carácter no permanente en las fiscalías.

El Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, previa audiencia del Consejo Fiscal, realice propuesta motivada al Ministro de Justicia de los abogados fiscales sustitutos que pueden ser prorrogados en cada fiscalía, por una sola vez para el siguiente año judicial.

El 13 de marzo de 2019 se publicó la Orden JUS/280/2019, de 11 de marzo, por la que se convocaban plazas de Abogados Fiscales sustitutos correspondientes al año judicial 2019-2020. Los nombramientos realizados según dicha convocatoria se prorrogaron en virtud de Orden JUS/680/2020, de 20 de julio, para el año judicial 2020-2021.

La situación excepcional creada por la pandemia de la COVID-19 desaconseja la publicación de una convocatoria en el momento actual, pues habría de iniciarse un proceso de tramitación de la misma que no puede realizarse completamente en forma digital por razones técnicas. Dicha tramitación implicaría análisis de instancias y documentación en soporte físico de forma contraria a las recomendaciones de fomento del teletrabajo por razones sanitarias. Por otra parte, se halla en estudio una modificación del texto sobre las sustituciones de la carrera fiscal para dar lugar a una redacción más acorde a la situación actual del Ministerio Público y dar respuesta a las cuestiones planteadas por la Fiscalía General del Estado en relación con las convocatorias realizadas bajo la vigencia del Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, considerándose conveniente que la próxima orden de convocatoria se realizase bajo el amparo de dicho texto.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Justicia, con la aprobación previa del Ministro de Política Territorial y Función Pública, oído el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 13 de julio de 2021,

DISPONGO:

**Artículo único. Modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio.**

El artículo 76.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, queda redactado como sigue:

> «2. Asimismo, el acuerdo sancionador se notificará en todo caso y en igual plazo al Ministerio Fiscal y a la defensa letrada del menor.»

**Disposición adicional única. Prórroga excepcional de los nombramientos de abogados fiscales sustitutos.**

Se prorrogan los nombramientos de los abogados fiscales sustitutos vigentes en la fecha de entrada en vigor del presente real decreto para el año judicial 2021-2022, en el que se procederá a una nueva convocatoria de plazas de abogados fiscales sustitutos conforme a la normativa vigente en ese momento.

**Disposición final primera. Título competencial.**

El artículo único se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación penal, penitenciaria y procesal.

La disposición adicional única se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.5.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Administración de Justicia.

**Disposición final segunda. Entrada en vigor.**

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 13 de julio de 2021.

FELIPE R.

La Ministra de Justicia,

MARÍA PILAR LLOP CUENCA

# 2. Colombia[1]

## Ley 2098 de 2021, de 6 de julio, por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1°.** Modifíquese el artículo 31° del Código Penal, el cual quedará así:

ARTÍCULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas a cada una de ellas.

En los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de sesenta (60) años, salvo cuando al menos una de las disposiciones de la ley penal infringida contemple como pena hasta la prisión perpetua revisable, caso en el cual, de ser esta condena impuesta, esta última será la única pena de prisión aplicable, sin perjuicio de otras penas principales o accesorias que apliquen al caso.

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer tasación de la pena correspondiente.

PARAGRÁFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.

**ARTÍCULO 2°.** Modifíquese el artículo 35° del Código Penal, el cual quedará así:

ARTÍCULO 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la prisión perpetua revisable, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos como tal se consagran en la parte especial.

**ARTÍCULO 3°.** Modifíquese el numeral 1° del artículo 37° del Código Penal, el cual quedará así:

[1] Esta sección ha sido posible gracias al Prof. Botero Bernal, a quien agradecemos su amable colaboración. Como consecuencia de las reformas incluidas en esta sección, el Código Penal colombiano actualizado puede localizarse en el siguiente enlace.

ARTÍCULO 37. LA PRISIÓN. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:

1. La pena de prisión para tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso y prisión perpetua revisable.

2. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que suponga la reducción de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente código.

3. La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.

**ARTÍCULO 4°.** Modifíquese el artículo 61 del Código Penal, el cual quedará así:

ARTÍCULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando ocurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la conducta o ayuda.

El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, o se trate de delitos que impongan como pena la prisión perpetua revisable.

**ARTÍCULO 5°.** Agréguese un inciso al artículo 64° del Código Penal, el cual quedará así:

ARTÍCULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.

2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de inseminación mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando se haya impuesto la pena de prisión perpetua revisable.

**ARTÍCULO 6°.** El Código Penal tendrá un nuevo artículo 68B, del siguiente tenor:

ARTÍCULO 68B. REVISIÓN DE LA PENA POR EVALUACIÓN DEL RESOCIALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PERPETUA. La pena de prisión perpetua será revisada, de oficio o a petición de parte, cuando la persona sentenciada haya cumplido veinticinco (25) años de privación efectiva de la libertad, para evaluar el proceso de resocialización del condenado.

De la evaluación de resocialización del condenado conoce el Juez de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad quien al verificar el cumplimiento de veinticinco

(25) años de privación efectiva de la libertad del condenado ordenará de oficio o a petición de parte que se allegue:

a) Certificado de los antecedentes disciplinarios del condenado dentro del establecimiento penitenciario y/o carcelario.

b) Certificado del mecanismo de reparación integral de las víctimas.

c) Certificado de trabajo, enseñanza o estudio, según corresponda.

d) Concepto del equipo psicosocial presentado a través de la Dirección General del INPEC, con los contenidos reglamentarios exigidos en el artículo 483Cde la Ley 906 de 2004.

Cuando el concepto del INPEC sea, positivo sobre los avances de resocialización del condenado, el juez de ejecución de penas, y medidas de seguridad remitirá los documentos, junto con la solicitud de revisión de la pena al juez de instancia que haya proferido la sentencia condenatoria para que a través de un incidente de que trata el artículo 483A de la Ley 906 de 2004, determine si hay lugar a la revisión de la pena de prisión perpetua.

Cuando haya lugar a la revisión de la pena de prisión perpetua el juez de instancia competente ordenará su modificación por una pena temporal, que no podrá ser inferior al máximo de prisión establecido para los tipos penales de cincuenta (50) años y en caso de concurso de sesenta (60) años.

Los veinticinco años de privación efectiva de la libertad serán descontados por li el juez de instancia competente, al momento de fijar la pena temP9ral. Contra el auto que niega o modifica la prisión perpetua procede el control 11 automáticos en los mismos términos del artículo 199A de la Ley 906 de 2004.

**ARTÍCULO 7°.** El Código Penal tendrá un nuevo artículo 68C; del siguiente tenor:

ARTÍCULO 68C. PLAN INDIVIDUAL DE RESOCIALIZACIÓN. Con base en la prueba pericial practicada, de que trata el artículo 483A de la Ley 906 de 2004, II el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenará la continuidad, modificación o adición al Plan individual de resocialización del condenado elaborado por el equipo psicosocial allegado a través de la Dirección General del INPEC, cuyo seguimiento y cumplimiento se verificará mediante evaluaciones periódicas bianuales ante el equipo psicosocial, el cual debe permitir conocer el grado de habilitación social y de convivencia del condenado.

PARÁGRAFO TRANSITORIO: El Ministerio de Justicia y del Derecho, sin que sea requisito para la aplicación de lo reglamentado en la presente ley, en un plazo no mayor a un (1) año expedirán los lineamentos para la formulación del plan de resocialización, el cual deberá, en• cualquiercaso, acogerse a los principios de ajusticia terapéutica y el enfoque de justicia restaurativa.

**ARTÍCULO 8°.** Modifíquese el artículo 83° de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103ª del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tenga señalada la pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrá en cuenta las causales sustanciales modificadoras d la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan

funciones públicas en forma permanente o transitoria y quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no excederá el límite máximo fijado.

**ARTÍCULO 9°.** Modifíquese el artículo 89° de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

ARTÍCULO 89. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL. La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

La pena de prisión perpetua revisable prescribirá en 60 años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia que la impone.

**ARTÍCULO 10°** El código Penal tendrá un nuevo artículo 103A, el cual dispondrá lo siguiente:

ARTÍCULO 103A. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA CUANDO El HOMICIDIO RECAE EN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. La pena por el delito de homicidio u homicidio agravado será de 480 a 600 meses de prisión o pena de prisión perpetua revisable si la víctima fuere una persona menor de dieciocho (18) años y cuando:

a. Se realizare contra un niño, niña u adolescente menor de catorce (14) años.

b. La víctima se encontrará en especial situación de vulnerabilidad en razón de su corta edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial

c. La producción del resultado estuviera antecedida de una o varias conductas tipificadas como contrarias a la libertad, integridad y formación sexuales de la víctima.

d. El autor sea padre, madre o quien tenga el deber de custodia de un niño, niña o adolescente.

e. La conducta se cometiere con alevosía o ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima.

f. La conducta sea un acto deliberado con un evidente desprecio por la vida e integridad de los niños, niñas y adolescentes.

g. La acción se realizó de manera premeditada, incluyendo cuando el' autor acecho a la víctima.

h. La conducta se consuma en un contexto de violencia de género.

i. Se someta a la víctima tratos crueles, inhumanos o degradantes.

j. El hecho se cometiere con intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad.

k. El autor ha perpetuado múltiples homicidios contra niños, niñas y adolescentes.

PARÁGRAFO 1°: La prisión perpetua revisable solo procederá 'frente a quien cometiere la conducta en calidad de autor coautor o determinador, con dolo directo y en los casos de consumación de la conducta.

PARÁGRAFO 2°: En los eventos en los cuales el juez determine que la pena aplicable es menor a la prisión perpetua, deberá atenerse al marco de punibilidad establecido en el artículo 104 del Código Penal.

**Artículo 11°.** El Código Penal tendrá un nuevo artículo 211A, el cual dispondrá lo siguiente:

ARTÍCULO 211A. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA CUANDO LA CONDUCTA SE COMETIERE EN CONTRA DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. Cuando se cometiere uno de los delitos descritos en los artículos 205, 207 o 210 de este Código, la pena será de 480 a 600 meses de prisión o pena de prisión perpetua revisable, si la víctima fuere un menor de dieciocho (18) años y en los siguientes casos:

a) El autor haya aprovechado de una relación de superioridad, debe ser de cuidado o parentesco con la víctima, por ser su pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

b) La conducta se cometiere con sevicia, o mediante actos degradantes o vejatorios.

c) Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad.

d) La víctima se encontrará en especial situación de vulnerabilidad en razón de su corta edad, etnia, discapacidad física, psiquiátrica o sensorial.

e) La conducta se cometiere con alevosía o ensañamiento, aumentando deliberadamente inhumanamente el dolor de la víctima.

f) La conducta se consuma en un contexto de violencia de género.

g) Se someta a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

h) El autor ha perpetuado múltiples conductas punibles de las contenidas en los artículos 205, 207 y 211 del Código Penal.

PARÁGRAFO: La prisión perpetua revisable solo procederá frente a quien cometiere la conducta en calidad de autor, coautor o determinador, con dolo directo y en los caso de consumación de la conducta.

**ARTÍCULO 12°** Modifíquese el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 32. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia conoce:

1. De la casación.

2. De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única instancia o segunda instancia por esta corporación o por tribunales.

3. De la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o juzgados de diferentes distritos.

4. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2 de la constitución Política.

5. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.

6. De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara.

7. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante el juzgamiento.

8. Del juzgamiento del viceprocurador, vice fiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del tribunal superior militar, del Consejo Nacional Electoral, Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, procuradores Delegados, Procuradores judiciales II, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y Directores Seccionales de Fiscalía.

9. Del control autónomo de las providencias proferidas por los tribunales superiores dl distrito Judicial que imponga la prisión perpetua revisable.

10. Del índice de revisión de la pena de prisión perpetua y evaluación de resocialización descrito en el art. 483A.

11. Del control automático del auto que niega la revisión o modifica la prisión perpetua, proferido por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial.

PARÁGRAFO. Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 5,6 y 8 Y 9 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendrá para los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas.

**ARTÍCULO 13°.** Modifíquese el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 33. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO RESPECTO DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los tribunales superiores de distrito respecto de los jueces penales de circuito especializados conocen:

1. Del recurso de apelación de los autos y sentencias que sea-n' proferidas en primera instancia por los jueces penales de circuito especializados. 2. En primera instancia, de los procesos que se sigan a los jueces penales de circuito especializados y fiscales delegados

ante los juzgados penales de circuito, especializados por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

3. De la acción de revisión contra sentencias proferidas por los jueces penales de circuito especializados, y preclusiones proferidas en investigaciones por delitos de su competencia.

4. De las solicitudes de cambio de radicación dentro del mismo distrito.

5. De la definición de competencia de los jueces del mismo distrito.

6. Del recurso de apelación interpuesto en contra la decisión del juez de ejecución de penas cuando se trate de condenados por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

7. Del control automático de las providencias proferidas en primera instancia por los jueces penales del circuito especializado que impongan la prisión perpetua revisable.

8. Del control automático del auto que niega la revisión o modifica la prisión perpetua, proferido por los jueces penales del circuito especializado.

**ARTÍCULO 14°.** Modifíquese el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 204, el cual quedará así:

ARTÍCULO 34. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen.

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

2. En primera instancia, de las actuaciones que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, procuradores provinciales, procuradores grado I, personeros distritales y municipales cuando actúan como agentes del Ministerio Público en la actuación penal, y a los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito, municipales o promiscuos, por los delitos que comentan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

3. De la acción de revisión contra sentencias proferidas por los jueces de circuito o municipales pertenecientes al mismo distrito, y preclusiones proferidas en investigaciones por delitos de su competencia.

4. De las solicitudes de cambio de radicación dentro del mismo distrito.

5. De la definición de competencia de los jueces del circuito del mismo distrito, o municipales de diferentes circuitos.

6. Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas.

7. Del control, automático de las providencias proferidas en primera instancia por los jueces penales del circuito que impongan la prisión perpetua revisable.

8. Del incidente de revisión de la pena de prisión perpetua y evaluación de resocialización descrito en el art. 483A.

9. Del control automático del auto que niega la revisión o modifica la prisión perpetua proferido por los jueces penales de circuito.

PARÁGRAFO: Las sentencias que impongan la pena de prisión perpetua y sean confirmadas por los Tribunales de Distrito Judicial tendrán revisión por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta revisión se hará en término máximo de treinta (30) días y en efecto suspensivo.

**ARTÍCULO 15°.** Modifíquese el artículo 38° del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 38. DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD: Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.

2. De la acumulación jurídica de penas en casi de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.

4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desentienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas Se lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.

8. De la extinción de la sanción penal.

9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatorio cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexequible o haya perdido su vigencia.

10. De la evaluación de resocialización del condenado a prisión perpetua que haya cumplido 25 años de privación efectiva de la libertad.

11. Del seguimiento al cumplimiento del Plan Individual de resocialización de que trata el artículo 68C, y su continuidad, modificación o adición conforme los avances.

PARÁGRAFO 1°. Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.

PARÁGRAFO 2°. Los jueces penales del circuito y penales municipales conocerán y decretarán la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de su competencia.

**ARTÍCULO 16°.** Adiciónese un Capítulo XII del Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, integrado por un artículo nuevo que, quedará así:

CAPÍTULO XII: Control automático de la sentencia que impone la prisión perpetua revisable.

ARTÍCULO 199A. CONTROL AUTOMÁTICO DE LA SENTENCIA QUE IMPONE LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia condenatoria que imponga la pena prisión perpetua revisable, el expediente será enviado al superior jerárquico para que proceda a realizar su control automático. Si el primer fallo condenatorio fuere dictado por la Corte Suprema de Justicia, se seguirá lo establecido en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 01 de 2018, sobre la doble conformidad. El control automático de la sentencia se concederá en efecto suspensivo.

Dentro del mismo término, las partes e intervinientes podrán presentar alegatos por escrito con los argumentos que sustenten la solicitud de confirmación, revocatoria o modificación de la sentencia condenatoria, a fin de que sean tenidos en cuenta al momento de resolver el control automático.

Contra la sentencia de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial que define el control automático, procede el recurso extraordinario de casación.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de los términos aquí establecidos y/o su demora implica falta disciplinaria de los funcionarios responsables.

**ARTÍCULO 17°.** Modifíquese el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 181. PROCEDENCIA. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en' segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

PARÁGRAFO. No procederá la casación cuando el fallo de control automático de la prisión perpetua revisable sea emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**ARTÍCULO 18°.** Modifíquese el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 349: IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar él acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

En relación con los delitos sancionados con prisión perpetua revisable no proceden acuerdos o negociaciones.

**ARTÍCULO 19°.** El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 483A, que será del siguiente tenor:

ARTÍCULO 483A. PROCEDIMIENTO PARA LA REVISIÓN DE LA PRISIÓN PERPETUA POR EVALUACIÓN DE RESOCIALIZACIÓN. Recibida la solicitud del Juez de ejecución de peas y medida de seguridad, de que trata el artículo 68B de la Ley 599 de 2000, el juez de instancia que haya proferido la sentencia condenatoria convocará a la audiencia pública con la que dará inicio a un incidente mediante el cual se revisará la prisión perpetua y se evaluará el grado de resocialización del condenado.

A esta audiencia el Juez citará la Fiscalía, al condenado, su defensor, a la víctima y su representante y al Ministerio Público. Para el adelantamiento del incidente será indispensable la presencia del condenado y su defensor, la participación de las demás partes e intervinientes será facultativa.

Iniciada la audiencia el Juez le dará la palabra a las partes e intervinientes para que soliciten las pruebas que consideren necesarias para la evaluación del grado de resocialización del condenado y la revisión de la prisión perpetua, al término de lo cual, mediante auto motivado, decretará las que considere pertinentes, conducentes, legales y útiles. EI Juez ordenará la práctica de un dictamen pericial desarrollado por un equipo interdisciplinario acreditado como peritos particulares o del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

en el que participen al menos, un psicólogo, un psiquiatra y un trabajador social con conocimientos y/o experiencia en la evaluación de personas con problemáticas violentas o de agresividad sexual. Su designación y el procedimiento para rendir el informe pericial, se desarrollará con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. El informe pericial deberá contener la evaluación de los factores determinados en el artículo 483B de la Ley 906 de 2004, y deberá concluir sobre la viabilidad o inviabilidad de reinserción del condenado.

Una vez el auto de pruebas encuentre en firme, dentro de los quince (15) días siguientes, el Juez citará a una audiencia en la cual se procederá a la práctica de las pruebas decretadas. Cumplida la etapa de pruebas, el juez, escuchará por una única vez a la Fiscalía General de la Nación, a la representación de las víctimas, al Ministerio Público, al condenado y a su defensa. Todos deberán referirse exclusivamente a los presupuestos para la revisión de la prisión perpetua.

Contra el auto que niega o modifica la prisión perpetua procede el control automático en los mismos términos del artículo 199A de la Ley 906 de 2004.

La carpeta del proceso de revisión y los: documentos allegados estarán a su disposición durante de los ocho (8) días anteriores a la audiencia.

En caso de que la decisión de no concederla modificación de la pena de prisión perpetua quede en firme, transcurridos al menos diez (10) años desde la fecha en que fuere negada, se podrá solicitar de nuevo.

**ARTÍCULO 20°.** El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 483B, el cual será del siguiente tenor:

ARTÍCULO 483B. CONTENIDO DEL DICTAMEN DE PERITOS: El examen pericial de que trata el artículo 483A, practicado al momento de la revisión de la prisión perpetua impuesta como pena, deberá incorporar, al menos, los siguientes factores:

a) Una evaluación de la personalidad del condenado, la capacidad de relacionamiento especialmente con niños, niñas y adolescentes, las tensiones emocionales o inmadurez psicológica o emocional, los componentes agresivos o de respuesta violenta en su comportamiento, el padecimiento de trastornos psiquiátricos o rasgos psicopáticos, comportamientos impulsivos y capacidad de control, la capacidad de arrepentimiento, la capacidad de cumplir labores por trabajo y estudio y de disciplina y adaptación a normas, la valoración del riesgo de violencia y la evaluación frente a la posibilidad de cumplir programas de reinserción social.

b) La evaluación sobre el riesgo de reincidencia, en las conductas por las que le fue impuesta la condena de prisión perpetua.

c) Las recomendaciones sobre el tipo de tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico en los eventos en que se estimen necesarios.

d) El diagnóstico y pronóstico sobre el tipo de patología si la hay.

**ARTÍCULO 21°.** El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 483C, el cual dispondrá lo siguiente:

ARTÍCULO 483C. CONTENIDO DEL CONCEPTO DEL EQUIPO PSICOSOCIAL DEL INPEC: El informe psicosocial allegado a través de la Dirección General del INPEC de que trata el literal d) del artículo 688 del Código Penal, deberá incorporar, al menos, los siguientes elementos:

1. Evolución y resultados del tratamiento penitenciario.

2. La descripción de la participación voluntaria en alguna práctica de justicia restaurativa o terapéutica, si las hubo.

3. Las horas de trabajo, estudio o enseñanzas acreditadas por el condenado.

4. Factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad como resultado del programa de resocialización.

PARÁGRAFO: Las horas de trabajo, estudio o enseñanza se tendrán en cuenta para efectos del análisis de la revisión de la pena, como evidencia de la resocialización, pero no aplican como actividades para redención de la pena de que trata la Ley 65 de 1993, por cuanto la revisión solo procede tras veinticinco (25) años de prisión intramural efectiva.

**ARTÍCULO 22°.** Modifíquese el, artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 459. EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. La ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad,

En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios.

En el tratamiento penitenciario será prioritaria la intervención de los equipos psicosociales y de las entidades públicas y privadas que de mejor manera permitan alcanzar los fines de la resocialización y la protección a la persona condenada, mediante programas, prácticas y acciones dirigidas a facilitar la justicia terapéutica y la justicia restaurativa.

En lo relacionado con la ejecución de la pena de prisión perpetua, los equipos psicosociales de los establecimientos de reclusión implementarán programas de tratamiento diferenciado para esta población, de acuerdo con el Manual que para tal fin, y en un plazo no mayor a un (1) año, defina el INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho, de modo que permita a las personas condenadas con prisión perpetua progresar hacia la rehabilitación, sin que su expedición sea requisito para Ia aplicación dejo reglamentado en la presente ley.

**ARTÍCULO 23°.** Modifíquese el artículo 6° del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, el cual fue reformado por la ley quedará así:

ARTÍCULO 6. PENAS PROSCRITAS. PROHIBICIONES. No habrá pena de muerte, Se prohíben las penas de destierro y confiscación. La pena de prisión perpetua será aplicada de manera excepcional. Nadie será sometido a desaparición forzada, torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

**ARTÍCULO 24°.** Modifíquese el artículo 146 del Código Penitenciario y Carcelario, Ley: 65 de 1993, el cua.1 fue. reformado por la ley quedará así:

ARTÍCULO 146. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS. Los permisos hasta de setenta y dos horas, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

Los beneficios que impliquen permanencia fuera del establecimiento de reclusión no serán aplicables en casos de personas condenadas a prisión perpetua.

**ARTÍCULO 25°.** En cumplimiento del parágrafo transitorio del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2020, en sus incisos 2 y 3, el gobierno nacional, en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá formular, socializar e implementar la política público de protección a la integridad, vida y salud de los niños, niñas y adolescentes y las estrategias de mitigación, disminución, sanción de los delitos contra la integridad, formación y libertad sexual cuyas víctimas son menores, así como aquellos que atenten contra la vida, integridad física y libertad.

El gobierno nacional tendrá un plazo perentorio de un (1) año a partir de la sanción de la presente ley para formular la política pública integral y para tomar las medidas públicas, presupuestales, judiciales y de atención para atender las alertas tempranas y la prevención de este tipo de actos punibles.

**ARTÍCULO 26°.** Modifíquese el artículo 33° del Código Penal, el cual quedará así:

ARTÍCULO 33. INIMPUTABILIDAD. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y en ningún caso se les impondrá la prisión perpetua revisable.

**ARTÍCULO 27°.** Modifíquese el inciso primero del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

ARTÍCULO 104: CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere.

**ARTÍCULO 28°. VIGENCIA.** La presente Ley rige desde su promulgación y deroga todas las disposiciones que le resulten contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República

Arturo Char Chaljub

El Secretario General del honorable Senado de la República

Gregorio Eljach Pacheco

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes

Germán Alcides Blanco Álvarez

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes

Jorge Humberto Mantilla Serrano

República de Colombia - Gobierno Nacional

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 06 de julio de 2021

El Presidente de la República

Iván Duque Márquez

El Ministro del Interior

Daniel Andrés Pañacios Martínez

El Viceministro de promoción de la justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Justicia y del Derecho,

Francisco José Chaux Donado

La Directora del Departamento administrativo para la prosperidad social - DPS

Susana Correa Borrero

# Ley 2110 de 2021, de 29 de julio, por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1°.** Modifíquese el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

ARTÍCULO 162. Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades, o en acciones armadas, incurrirá en prisión de ciento cincuenta y seis (156), a doscientos setenta y seis (276) meses y en multa de (800) ochocientos a (1.500) mil quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**ARTÍCULO 2°.** Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República

Arturo Char Chaljub

El Secretario General del honorable Senado de la República

Gregorio Eljach Pacheco

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes

Germán Alcides Blanco Álvarez

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes

Jorge Humberto Mantilla Serrano

República de Colombia - Gobierno Nacional

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 29 días del mes de julio de 2021

El Presidente de la República

Iván Duque Márquez

El Ministro de Justicia y del Derecho

Wilson Ruiz Orejuela

El Ministro de Defensa nacional

Diego Andrés Molano Aponte

Francisco José Chaux Donado

La Directora del Departamento administrativo para la prosperidad social - DPS

Susana Correa Borrero

# Ley 2111 de 2021, de 29 de julio, por medio del cual se sustituye el Título XI "de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente" de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

ARTÍCULO 1º. Sustitúyase el Título XI, "De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente" Capítulo Único, Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, artículos 328 a 339, del Libro II, PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS EN GENERAL de la Ley 599 de 2000, por el siguiente:

TÍTULO XI. DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO I. DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 328. Aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, acceda, capture, mantenga, introduzca, extraiga, explote, aproveche, exporte, transporte, comercie, explore, trafique o de cualquier otro modo se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, corales, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta (43.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa a través de la práctica de cercenar aletas de peces cartilaginosos (tiburones, rayas o quimeras), y descartar el resto del cuerpo al mar.

Artículo 328A. Tráfico de Fauna. El que trafique, adquiera, exporte o comercialice sin permiso de la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente los especímenes, productos o partes de la fauna acuática, silvestre o especies silvestres exóticas, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de trescientos (300) hasta cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa a través de la exportación o comercialización de aletas de peces cartilaginosos (tiburones, rayas o quimeras).

Artículo 328B. Caza ilegal. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, cazare, excediere el número de piezas permitidas o cazare en épocas de vedas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de treinta y tres (33) a novecientos treinta y siete (937) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 328C. Pesca ilegal. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialice, transporte, procese o almacene ejemplares o productos de especies vedadas, protegidas, en cualquier categoría de amenaza, o en áreas de reserva, o en épocas vedadas, o en zona prohibida, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que:

1. Utilice instrumentos, artes y métodos de pesca no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente, para cualquier especie.

2. Modifique, altere o atente, los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos y pesqueros, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales.

3. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales.

Parágrafo. La pesca de subsistencia no será considera delito cuando se ajuste a los parámetros establecidos en la normatividad existente.

Artículo 329. Manejo ilícito de especies exóticas. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, siembre, hibride, comercialice, transporte, mantenga, transforme, experimente, inocule o propague especies silvestres exóticas, invasoras, que pongan en peligro la salud humana, el ambiente o las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 330. Deforestación. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente tale, queme, corte, arranque o destruya áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará a la mitad cuando:

1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito o para mejora o construcción de infraestructura ilegal.

2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada.

Artículo 330A. Promoción y financiación de la Deforestación. El que promueva, financie, dirija, facilite, suministre medios, aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de la tala, quema, corte, arranque o destrucción de áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará a la mitad cuando:

1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito, exploración y explotación ilícita de minerales o para mejora o construcción de infraestructura ilegal.

2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada.

Artículo 331. Manejo y uso ilícito de organismos genéticamente modificados, microorganismos y sustancias o elementos peligrosos. El que con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, importe, manipule, experimente, posea, inocule, comercialice, exporte, libere o propague organismos genéticamente modificados, microorganismos, moléculas, substancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos, hidrobiológicos, hídricos o alteren perjudicialmente sus poblaciones, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 332. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## CAPÍTULO 11.

## DE LOS DAÑOS EN LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 333. Daños en los recursos naturales y ecocidio. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 1º. Para los efectos de este artículo se entiende por ecocidio, el daño masivo y destrucción generalizada grave y sistémica de los ecosistemas.

Parágrafo 2º. Por impacto ambiental grave se entenderá, la alteración de las condiciones ambientales que se genere como consecuencia de la afectación de los componentes ambientales, eliminando la integridad del sistema y poniendo en riesgo su sostenibilidad.

CAPÍTULO 111.

DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

Artículo 334. Contaminación ambiental. El que con incumplimiento de la normatividad existente contamine, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertimientos, radiaciones, ruidos, depósitos, o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas superficiales, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales en tal forma que contamine o genere un efecto nocivo en el ambiente, que ponga en peligro la salud humana y los recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y nueve (69) a ciento cuarenta (140) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en este artículo, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas.

2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros.

3. Cuando la persona natural o jurídica realice clandestina o engañosamente los vertimientos, depósitos, emisiones o disposiciones.

4. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa o judicial competente de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el presente artículo.

5. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se haya obstaculizado la actividad de control y vigilancia de la autoridad competente.

6. Cuando la contaminación sea producto del almacenamiento, transporte, vertimiento o disposición inadecuada de residuo peligroso.

Artículo 334A. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 335. Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos con especies, agentes biológicos o bioquímicos que constituyan, generen o pongan en peligro la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana,

incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPÍTULO IV.

DE LA INVASIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA

Artículo 336. Invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, ecosistemas de importancia ecológica, playas, terrenos de bajamar, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, parque nacional natural, área o ecosistema de interés estratégico, área protegida, definidos en la ley o reglamento incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente.

Artículo 336A. Financiación de invasión a áreas de especial importancia ecológica. El que promueva, financie, dirija, facilite, suministre medios, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en el artículo anterior, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitpd cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente.

CAPÍTULO V.

DE LA APROPIACIÓN ILEGAL DE BALDÍOS DE LA NACIÓN

Artículo 337. Apropiación ilegal de baldíos de la nación. El que usurpé, ocupe, utilice, acumule, tolere, colabore o permita la apropiación de baldíos de la Nación, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se ajuste a lo descrito en el artículo 323 de lavado de activos y despojo de tierras.

Parágrafo 1°. La conducta descrita en este artículo no será considerada delito si la misma se ajusta a los condicionamientos y requisitos señalados en la ley 160 de 1994, así como en el Decreto Ley 902 de 2017 para la adjudicación de bienes baldíos.

Parágrafo 2°. Cuando la conducta descrita en el artículo anterior sea cometida por personas campesinas, indígenas o afrodescendientes, que dependa su subsistencia de la habitación, trabajo o aprovechamiento de los baldíos de la nación no habrá lugar a responsabilidad penal.

Artículo 337A. Financiación de la apropiación ilegal de los baldíos de la nación. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie, patrocine, induzca, ordene o dirija la apropiación ilegal de baldíos de la nación descrito en el artículo anterior, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los bienes muebles, inmuebles o semovientes encontrados en los baldíos ilegalmente apropiados.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se ajuste a lo descrito en el artículo 323 de lavado de activos.

CAPÍTULO VI.

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 338. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en este título se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

a) Cuando la conducta se cometa en ecosistemas naturales que hagan parte del sistema nacional o regional de áreas protegidas, en ecosistemas estratégicos, o en territorios de comunidades étnicas. Con excepción de las conductas consagradas en los artículos 336 y 336A.

b) Cuando la conducta se cometa contra especies silvestres amenazadas de la diversidad biológica colombiana o de especies vedadas, prohibidas, en período de reproducción o crecimiento, de especial importancia ecológica, raras o endémicas del territorio colombiano. Con excepción de la conducta contemplada en el artículo 328C.

c) Cuando con la conducta se altere el suelo, el subsuelo, los recursos hidrobiológicos, se desvíen los cuerpos de agua o se afecten ecosistemas marinos, manglares, pastos marinos y corales.

d) Cuando la conducta se cometiere por la acción u omisión de quienes ejercen funciones de seguimiento, control y vigilancia o personas que ejerzan funciones públicas.

e) Cuando la conducta se cometiere por integrantes de grupos delictivos organizados o grupos armados organizados o con la finalidad de financiar actividades terroristas, grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley, grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a sus integrantes.

f) Cuando la conducta se cometa mediante el uso o manipulación de herramientas tecnológicas.

g) Cuando con la conducta se ponga en peligro la salud humana.

h) Cuando con la conducta se introduzca al suelo o al agua sustancias prohibidas por la normatividad existente o se realice mediante el uso de sustancias tóxicas, peligrosas, venenos, inflamables, combustibles, explosivas, radioactivas, el uso de explosivos, maquinaria pesada o medios mecanizados, entendidos estos últimos como todo tipo de

equipos o herramientas mecanizados utilizados para el arranque, la extracción o el beneficio de minerales o la distribución ilegal de combustibles.

i) Cuando se promueva, financie, dirija, facilite o suministre medios para la realización de las conductas. Con excepción de las conductas contempladas en los artículos 330A, 336A y 337 A.

j) Cuando con la conducta se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies.

Artículo 339. Modalidad Culposa. Las penas previstas en los artículos 333, 334, 334A de este código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

ARTÍCULO 2. Modifíquese el numeral 14 del artículo 58 de la ley 599 del 2000, el cual quedará así:

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad.

(…)

14. Cuando se produjere un daño ambiental grave, una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales o se cause la extinción de una especie biológica.

ARTÍCULO 3. Adiciónese un numeral 33 al artículo 35 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

(...)

33. De los delitos de aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables, tráfico de fauna, deforestación, promoción y financiación de la deforestación, daños en los recursos naturales y ecocidio, e invasión de áreas de especial importancia ecológica.

ARTÍCULO 4. Adiciónese un parágrafo al artículo 91 de la Ley 906 del 2004, el cual quedará así:

(…)

Parágrafo. Cuando se hubiese suspendido o cancelado la personería jurídica de que trata este artículo, la persona natural o jurídica estará inhabilitada para constituir nuevas personerías jurídicas, locales o establecimientos abiertos al público, con el mismo objeto o actividad económica a desarrollar, hasta que el Juez de Conocimiento tome una decisión definitiva en la sentencia correspondiente.

ARTÍCULO 5. Adiciónese un parágrafo 2 al artículo 92 de la Ley 906 del 2004, el cual quedará así:

Parágrafo 2. Tratándose de los delitos contemplados en el título XI del Código Penal, el juez podrá ordenar, como medida cautelar, la aprehensión, el decomiso de las especies, la suspensión de la titularidad de bienes, la suspensión inmediata de la actividad, así como la

clausura temporal del establecimiento y todas aquellas que considere pertinentes, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental.

ARTÍCULO 6. El artículo 302 de la Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo inciso que quedará así:

Cuando la captura en flagrancia se produzca en ríos o tierra donde el arribo a la cabecera municipal más cercana sólo puede surtirse por vía fluvial o siempre que concurran dificultades objetivas de acceso al territorio como obstáculos geográficos, logísticos, ausencia de infraestructura de transporte o fenómenos meteorológicos que dificulten seriamente el traslado del aprehendido, se realizarán todas las actividades para lograr la comparecencia del capturado ante el juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin que en ningún caso exceda las 36 horas siguientes, contadas a partir del momento de la llegada al puerto o municipio más cercano, según el caso. La autoridad competente deberá acreditar los eventos descritos en el presente inciso.

ARTÍCULO 7. Dirección de Apoyo Territorial. Creese en la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Apoyo Territorial adscrito a la Delegada para la Seguridad Ciudadana, la que tendrá como función principal liderar la estrategia de apoyo regional de la Fiscalía General de la Nación, con miras a aumentar la presencia efectiva de la Entidad con un trabajo interdisciplinario en territorios apartados o de difícil acceso, sin perjuicio de la competencia de otras Direcciones sobre la materia.

La Dirección de Apoyo Territorial estará conformada por:

| Unidad | Cantidad | Cargo | Niveles |
|---|---|---|---|
| Dirección de Apoyo Territorial | 1 | Director Nacional I | Directivo |
| | 2 | Fiscal Delegado ante Tribunal del Distrito | Profesional |
| | 20 | Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializado | Profesional |
| | 5 | Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito | Profesional |
| | 5 | Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos | Profesional |
| | 1 | Profesional Experto | Profesional |
| | 2 | Profesional Especializado II | Profesional |
| | 2 | Profesional De Gestión III | Profesional |
| | 12 | Investigador Experto | Profesional |
| | 10 | Profesional Investigador III | Profesional |
| | 9 | Profesional Investigador II | Profesional |
| | 9 | Profesional Investigador I | Profesional |
| | 10 | Técnico Investigador IV | Técnico |
| | 12 | Técnico Investigador III | Técnico |
| | 20 | Asistente de Fiscal IV | Técnico |
| | 5 | Asistente de Fiscal III | Técnico |
| | 5 | Asistente de Fiscal II | Técnico |
| | 2 | Secretario Ejecutivo | Técnico |
| | 3 | Secretario Administrativo | Asistencial |

Parágrafo 1. De forma prioritaria la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación desarrollará el concurso necesario para proveer los cargos establecidos en el presente artículo de conformidad con el Sistema Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de los nombramientos en provisionalidad necesarios para implementar inmediatamente la Dirección establecida, en los cuales se

aplicarán los principios de mérito, transparencia, garantía de imparcialidad y eficiencia y eficacia del artículo 3, junto con los criterios de mérito señalados en el numeral 3 del artículo 11 del Decreto Ley 020 de 2014.

Parágrafo 2. El inicio del concurso se realizará dentro de los 2 años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo 3. La Fiscalía General de la Nación presentará anualmente un informe sobre los indicadores de gestión, avance y esclarecimiento en la investigación y judicialización de las conductas que afecten los recursos naturales y el medio ambiente. Esta información será pública y contendrá datos estadísticos que no estén sometidos a reserva.

ARTÍCULO 8. Dirección de Apoyo Territorial. Adiciónese el artículo 36A al Decreto Ley 016 de 2014, el cual quedará así:

La Dirección de Apoyo Territorial cumplirá las siguientes funciones:

1. Liderar la estrategia de apoyo regional de la Fiscalía General de la Nación, con miras a aumentar la presencia efectiva de la Entidad en territorios apartados o de difícil acceso, en aquellas zonas afectadas por fenómenos criminales de alto impacto y por la presencia de grupos armados organizados.

2. Apoyar la investigación, especialmente actos urgentes, en aquellos fenómenos priorizados que se den en territorios donde la Fiscalía General de la Nación no tenga presencia permanente o sean de difícil acceso.

3. Definir los lugares en los que se podrá actuar por medio de grupos itinerantes, con base en criterios geográficos y no en la división políticoadministrativa, así como en el análisis de la criminalidad del país, la presencia de organizaciones criminales, los tiempos de desplazamiento al lugar de comisión de la conducta punible, la oferta de servicios de justicia por parte de otras entidades, entre otros factores.

4. Conformar grupos especializados de investigadores y analistas expertos en los fenómenos criminales priorizados por la Dirección.

5. Realizar proceso de articulación de la estrategia territorial con otras entidades públicas.

6. Designar fiscales itinerantes en aquellos procesos sobre fenómenos priorizados, con el fin que apoyen, impulsen y asesoren a los fiscales titulares con el fin de lograr una efectiva judicialización.

7. Conformar equipos móviles de la Entidad, en los que periódicamente se reciban denuncias de los habitantes del territorio nacional y se brinde atención a las víctimas de las conductas punibles en territorios apartados o zonas de alto impacto o presencia de grupos armados organizados.

8. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia.

9. Dirigir y coordinar los grupos de trabajo, los departamentos y unidades que se conformen para el cumplimiento de las funciones y competencias de la Dirección.

10. Dirigir, coordinar y controlar la incorporación y aplicación de políticas públicas en el desarrollo de las actividades que cumplen los servidores, dependencias y los grupos de trabajo que estén a su cargo, de acuerdo con los lineamientos y las orientaciones que impartan las dependencias competentes.

11. Identificar y delimitar situaciones y casos susceptibles de ser priorizados y proponerlos al Comité Nacional de Priorización de Situaciones y Casos.

12. Ejecutar los planes de priorización aprobados por el Comité Nacional de Priorización de Situaciones y Casos en lo de su competencia.

13. Apoyar, en el marco de sus competencias, a la Dirección de Políticas y Estrategia en el análisis de la información que se requiera para sustentar la formulación de la política en materia criminal.

14. Mantener actualizada la información que se registre en los sistemas de información de la Entidad, en los temas de su competencia.

15. Consolidar, analizar y clasificar la información de las investigaciones y acusaciones adelantadas por los servidores y grupos de trabajo a su cargo y remitirla a la Dirección de Políticas y Estrategia.

16. Dirimir, de conformidad con la Constitución y la ley, los conflictos de competencia que se presenten entre la Fiscalía General de la Nación y los demás organismos que desempeñen funciones de Policía Judicial, en el ámbito de su competencia.

17. Dirimir los conflictos administrativos que se presenten al interior de la Fiscalía en el ejercicio de las funciones o en la asignación de investigaciones, en los casos y según las directrices y lineamientos impartidos por el Fiscal General de la Nación.

18. Asesorar a las dependencias de la Fiscalía General de la Nación que cumplen funciones investigativas y acusatorias en los temas de su competencia.

19. Elaborar e implementar los planes operativos anuales en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la metodología diseñada por la Dirección de Planeación y Desarrollo.

20. Aplicar las directrices y lineamientos del Sistema de Gestión Integral de la Fiscalía General de la Nación.

21. Las demás que le sean asignadas por la ley, o delegadas por el Fiscal o Vicefiscal General de la Nación.

ARTÍCULO 9. Dirección Especializada para los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. Créese en la Fiscalía General de la Nación, la Dirección

Especializada para los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente adscrito a la Delegada contra la Criminalidad Organizada, la que tendrá como función principal la investigación y judicialización de los delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente y las demás conductas delictivas conexas o relacionadas, mediante un trabajo interdisciplinario sin perjuicio de la competencia de las Direcciones Seccionales sobre la materia.

La Dirección Especializada para los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente estará conformada por:

| Unidad | Cantidad | Cargo | Niveles |
|---|---|---|---|
| Dirección Especializada para los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente | 1 | Director Nacional I | Directivo |
| | 2 | Fiscal Delegado ante Tribunal del Distrito | Profesional |
| | 20 | Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializado | Profesional |
| | 5 | Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito | Profesional |
| | 5 | Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos | Profesional |
| | 1 | Profesional Experto | Profesional |
| | 2 | Profesional Especializado II | Profesional |
| | 2 | Profesional De Gestión III | Profesional |
| | 12 | Investigador Experto | Profesional |
| | 10 | Profesional Investigador III | Profesional |
| | 9 | Profesional Investigador II | Profesional |
| | 9 | Profesional Investigador I | Profesional |
| | 10 | Técnico Investigador IV | Técnico |
| | 12 | Técnico Investigador III | Técnico |
| | 20 | Asistente de Fiscal IV | Técnico |
| | 5 | Asistente de Fiscal III | Técnico |
| | 5 | Asistente de Fiscal II | Técnico |
| | 2 | Secretario Ejecutivo | Técnico |
| | 3 | Secretario Administrativo | Asistencial |

Parágrafo 1. De forma prioritaria la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación desarrollará el concurso necesario para proveer los cargos establecidos en el presente artículo de conformidad con el Sistema Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de los nombramientos en provisionalidad necesarios para implementar inmediatamente la Dirección establecida, en los cuales se aplicarán los principios de mérito, transparencia, garantía de imparcialidad y eficiencia y eficacia del artículo 3, junto con los criterios de mérito señalados en el numeral 3 del artículo 11 del Decreto Ley 020 de 2014.

Parágrafo 2. El inicio del concurso se realizará dentro de los 2 años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo 3. La Fiscalía General de la Nación presentará anualmente un informe sobre los indicadores de gestión, avance y esclarecimiento en la investigación y judicialización de las conductas que afecten los recursos naturales y el medio ambiente. Esta información será pública y contendrá datos estadísticos que no estén sometidos a reserva.

ARTÍCULO 10. Prevención del daño antijurídico y promoción de la adecuada defensa litigiosa. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el marco de sus funciones, deberá diseñar e implementar una política de prevención del daño antijurídico en materia de protección ambiental y ecológica. De igual forma, promoverá la coordinación de las acciones que aseguren la adecuada defensa de los intereses litigiosos de la nación dentro de los procesos que se lleven a cabo en materia de defensa de los recursos naturales y de la fauna y la flora silvestre.

ARTÍCULO 11. Se autoriza al Gobierno Nacional para asignar los recursos para la implementación y ejecución de la presente ley.

De conformidad con la normativa vigente, las erogaciones que se causen con ocasión de la implementación y ejecución de la presente ley deberán consultar la situación fiscal de la Nación y ajustarse al Marco de Gasto de Mediano Plazo de cada sector involucrado, en concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y las normas orgánicas de presupuesto.

ARTÍCULO 12. Vigencia y Derogatoria. La presente rige a partir de su promulgación y publicación en el Diario Oficial y deroga el Título XI, "De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente" Capítulo Único, Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, artículos 328 a 339, del Libro 11, PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS EN GENERAL de la Ley 599 de 2000 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República

Arturo Char Chaljub

El Secretario General del honorable Senado de la República

Gregorio Eljach Pacheco

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes

Germán Alcides Blanco Álvarez

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes

Jorge Humberto Mantilla Serrano

República de Colombia - Gobierno Nacional

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 29 días del mes de julio de 2021

El Presidente de la República

Iván Duque Márquez

El Ministro de Justicia y del Derecho

Wilson Ruiz Orejuela

El Ministro de Minas y Energía

Diego Mesa Puyo

El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Carlos Eduardo Correa Escaf

El Director del Departamento administrativo de la función pública

Nerio José Alvis Barranco

# III. NOTICIAS DE LA FICP

## 1. Congresos, seminarios y cursos

La FICP ha (co)organizado o (co)organiza actualmente los siguientes congresos, cursos o conferencias:

### (i) Jornada internacional en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Santiago Mir Puig

6 de mayo de 2021, 10:00 h. "Santiago Mir y su obra: primera parte". Evento organizado por la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrados de la Univ. de Barcelona, en colaboración con la FICP. Dirs.: Profs. Dres. Víctor Gómez Martín* (Catedrático de Derecho penal de la Univ. de Barcelona y patrono de la FICP), Carolina Bolea Bardon* (Prof. Titular de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona y socia de la FICP) y David-Isidro Carpio Briz* (Prof. Agregado de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona y socio de la FICP).

El evento contó asimismo con la intervención de otros miembros de la FICP: entre los patronos, con 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 la Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo* (Catedrática de Derecho Penal); y entre los socios, con el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús María Silva Sánchez* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Pompeu Fabra) y los Profs. Dres. Joan Josep Queralt* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona) y Carlos Mir Puig* (Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Profesor Asociado de la Universidad Pompeu Fabra).

Lugar: Aula Font i Rius de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Av. Diagonal, 684 — 08034 Barcelona. Por razones de salud pública, únicamente se pudo acceder con invitación de la dirección académica de la jornada. El evento, cuyo programa se encuentra disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Eventos y cursos anteriores, se retransmitió en línea.

### (ii) Ciclo de conferencias en la Univ. de Vigo

5 de mayo de 2021. Conferencia de la Prof. Dra. Ana Rita Alfaiate (Asistente invitada de la Univ. de Coimbra, Investigadora del Centro de Derecho de Familia y Prof. Auxiliar de la Univ. Portucalense) sobre "**Apresentação do sistema português em matéria de infância e juventude. Algumas considerações sobre delinquência juvenil**". Moderación por el Prof. Dr. Dr. h.c. Javier de Vicente Remesal* (Catedrático de Derecho penal de la Univ. de Vigo y Presidente de la FICP).

Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Vigo, en colaboración con la FICP. Coords.: Prof. Dr. Virxilio Rodríguez Vázquez* (Prof. Titular acred. de Derecho penal de la Univ. de Vigo, y socio de la FICP), Prof. Manuel Arias Carral* (Prof. Asociado de Derecho penal la Univ. de Vigo, y socio de la FICP) y Prof. José Ramón de Dios de Dios (Prof. Asociado de Derecho procesal de la Univ. de Vigo). El cartel del evento se encuentra disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Eventos y cursos anteriores.

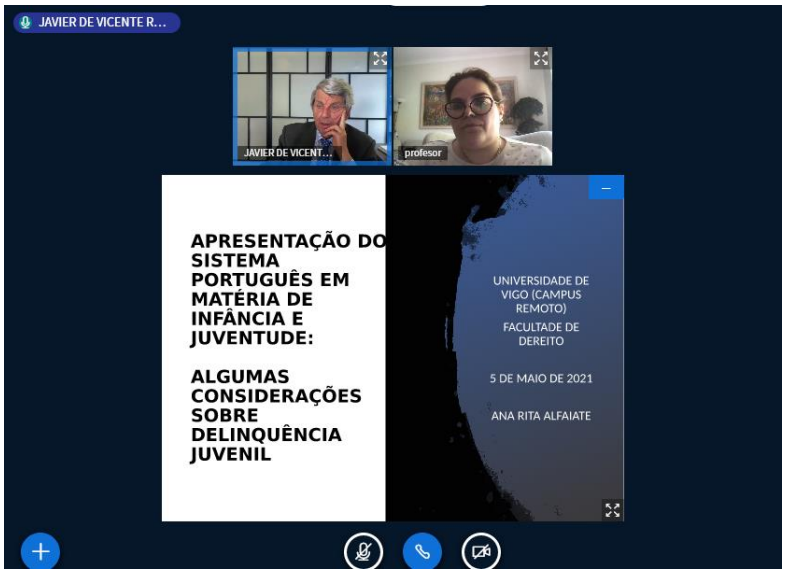



Imagen de la conferencia virtual de la Prof. Alfaiate (derecha), moderada por el Prof. De Vicente Remesal* (izquierda).

▪

# 2. 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.

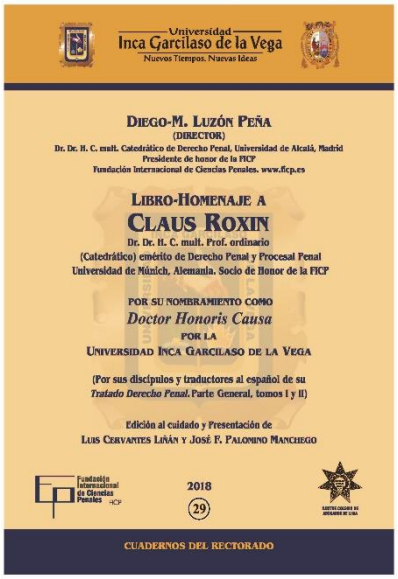
El índice con las publicaciones de los 172 autores (118 de ellos miembros de la FICP) puede localizarse en nuestra página web www.ficp.es en Otras publicaciones de la

FICP. Véase también infra, en el apartado IV. Noticias de los miembros de la FICP/Publicaciones recientes.

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.



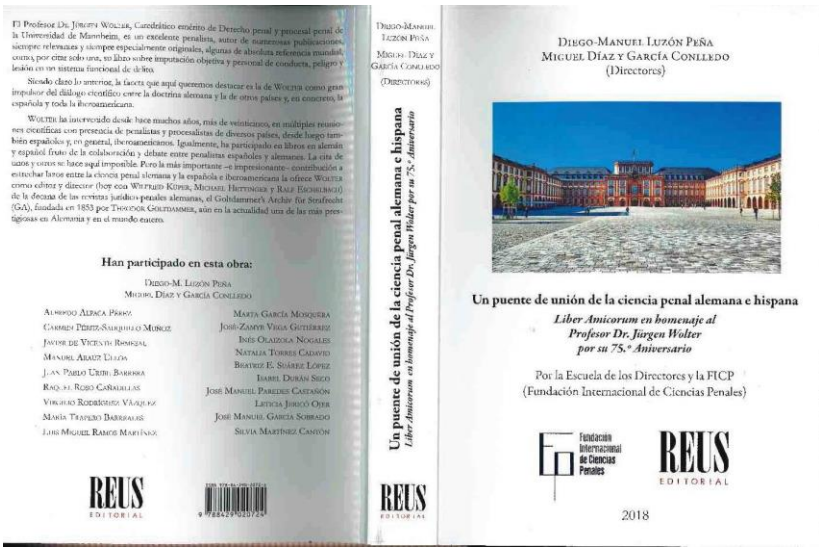

Han contribuido a la obra otros patronos y socios de la FICP, además de los anteriormente señalados: (i) entre los patronos, los Profs. Dres. Paredes Castañón, Olaizola Nogales, Trapero Barreales, Roso Cañadillas, Barber Burusco, Durán Seco y

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)

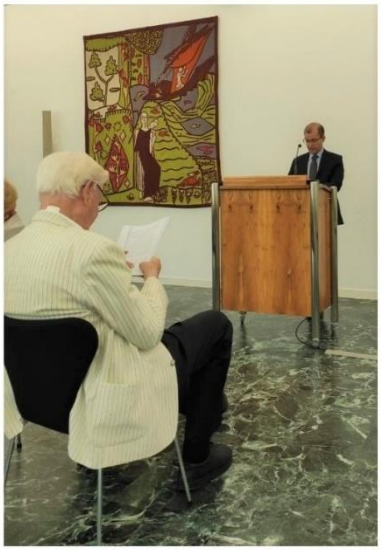
# IV. NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP

## 1. Distinciones, galardones; grados académicos[1]

### (i) Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin* con motivo de su 90.º aniversario

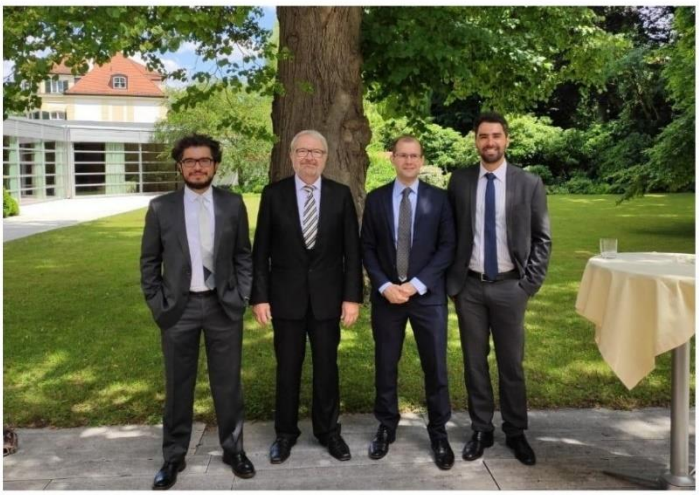
Con fecha de 2 de julio de 2021 se celebró un evento en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin* (Catedrático em. de la Univ. Ludwig-Maximilian de Múnich (LMU), Alemania, y socio de honor de la FICP) con motivo de su 90.º aniversario.

El acto estuvo organizado por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann* (igualmente Catedrático em. de la LMU y socio de honor de la FICP), y en él participaron diversos miembros de la FICP, entre los que destacan, aparte de los ya mencionados, los Profs. Dres. Luís Greco* y Alaor Leite*. Lugar: Fundación Siemens, Múnich, Alemania.



Dos imágenes del acto de homenaje al Prof. Roxin*. A la izq., durante el discurso del Prof. Schünemann*, y a la dcha., durante el discurso del Prof. Greco*.

[1] Los miembros de la FICP están identificados mediante un asterisco.



En la imagen izq., el Prof. Roxin* acompañado de los Profs. Schünemann* y Greco*. En la imagen dcha., los Profs. Leite*, Schünemann*, Greco* y Teixeira.

### (ii) Vicepresidencia del Comité de Selección del Programa "Georg Foster" de la Fundación Alexander von Humboldt para el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá*

En diciembre del pasado año 2020, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá*, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Autónoma de Madrid y patrono de la FICP, fue nombrado Vicepresidente del Comité de Selección del Programa "Georg Forster" de la Fundación Alexander von Humboldt (Bonn/Alemania), en el que ya participaba como vocal desde 2014. Mediante este programa de becas se apoya a investigadores postdoctorales o experimentados de países emergentes y en vías de desarrollo para realizar sus proyectos de investigación en Alemania.

### (iii) Obtención por la Prof. Dra. Jericó Ojer* de una plaza de Profesora Titular de Derecho penal en la Univ. Pública de Navarra

El 2 de julio de 2021 obtuvo la plaza de Profesora Titular de Derecho Penal en la Univ. Pública de Navarra, España, la Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer* (acreditada por la ANECA desde 2012, y patrona de la FICP), tras superar los dos ejercicios del concurso. El tribunal del concurso, al que se presentó como candidata única, estuvo presidido por el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de León, y patrono de la FICP), la Prof. Dra. M.ª Ángeles Rueda Martín (Catedrática de Derecho Penal de la Univ. de Zaragoza, vocal del tribunal y socia de la FICP) y la Prof. Dra. María A. Trapero Barreales (Catedrática de Derecho Penal de la Univ. de León, vocal del tribunal y patrona de la FICP)*. Lugar: Salón de grados de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Univ. Pública de Navarra, España.

Las fotos del acto, de las cuales se muestra la siguiente selección, se publicarán próximamente en nuestra página web en la sección de Galería.

Dos momentos del segundo ejercicio de la Prof. Dra. Jericó*, ante el público y frente al tribunal

La Prof. Dra. Jericó* (de blanco) acompañada de izq. a dcha. por los Profs. Dres. Trapero*, Luzón*, Díaz* y Rueda*.

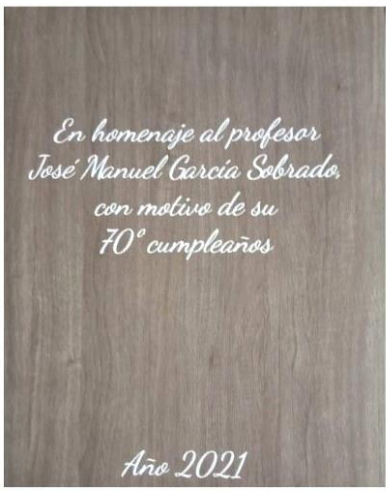
La Prof. Dra. Jericó* acompaña de los miembros del tribunal y los asistentes al acto.

## (iv) Homenaje al Prof. José Manuel García Sobrado* con motivo de su jubilación como Profesor Asociado de la Universidad de Vigo

José Manuel García Sobrado, socio de la FICP, abogado y Profesor Asociado de Derecho penal en la Universidad de Vigo, ha recibido un homenaje con motivo de su 70.º cumpleaños, y jubilación como profesor. El Área de Derecho penal organizó ese acto de homenaje en reconocimiento y agradecimiento al Profesor García Sobrado por su extraordinaria labor docente, su investigación, y asimismo por la constante ayuda y amistad que ha demostrado a lo largo de los 29 años dedicados a la universidad.

El acto -necesariamente restringido por motivo del coronavirus- se celebró el sábado 18 de septiembre en el Pazo de Canedo, Quintela, Orense, con la asistencia de su esposa e hijos y todos los miembros del Área de Derecho penal. En nombre de todos ellos, y de muchos otros que no pudieron estar presentes físicamente, el Prof. Javier de Vicente Remesal, catedrático de Derecho penal de dicha Universidad y Presidente de la FICP, le hizo entrega de un fotolibro, en el que han compartido sus recuerdos y le han dado la enhorabuena, además de su familia, un gran número de compañeros y amigos, muchos de ellos patronos y socios de la FICP.

A la izq., los Profs. de Vicente Remesal* y García Sobrado* acompañados de sus respectivas esposas. A la dcha., el Prof. García Sobrado* con la Prof. García Mosquera* a su dcha. y su esposa a la izq., así como sus otros cuatro hijos.



Momento de la entrega del fotolibro al Prof. García Sobrado.

El Prof. García Sobrado* recibe el fotolibro entregado por sus compañeros, familiares y amigos, incluyendo algunos a distancia, como el Prof. Luzón Peña* (dcha.)

El Prof. García Sobrado* (centro) junto a sus compañeros del Área de Derecho penal de la Univ. de Vigo: de izq. a dcha., los Profs. Rodríguez Vázquez*, Vázquez Iglesias*, García Mosquera*, de Vicente*, García Sobrado*, Torres Cadavid*, Lago Calvo, Arias Carral*, Valeije.

## (v) Obtención por el Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez* de una plaza de Prof. Contratado Doctor en la Universidad de Alcalá

El 2 de septiembre de 2021 obtuvo la plaza de Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal en la Univ. de Alcalá, Madrid, España, el Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez*, socio de la FICP, tras superar los tres ejercicios del concurso.

El tribunal del concurso, al que se presentó como candidato único, estuvo presidido por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá, Madrid) y compuesto además por el Prof. Dr. Dr. h.c. Javier de Vicente Remesal (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Vigo, vocal del tribunal y Presidente de la FICP) y las Profs. Dras. Inés Olaizola Nogales (Catedrática de Derecho Penal de la Univ. Pública de Navarra, vocal del tribunal y patrona de la FICP), Raquel Roso Cañadillas (Prof. Titular de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá, Madrid, secretaria del tribunal y patrona de la FICP) y Montserrat Guzmán Peces (Prof. Contratada Dra. de

Derecho Internacional Privado de la Univ. de Alcalá y vocal del tribunal). Lugar: Sala de Juntas de la Facultad de Derecho, Univ. de Alcalá, Madrid, España. Las fotos del acto, de las cuales se muestra la siguiente selección, se publicarán próximamente en nuestra página web en la sección de Galería.

El Prof. Vega* durante uno de sus tres ejercicios y ante el tribunal compuesto, de izq. a dcha., por los Profs. Roso*, de Vicente*, Luzón*, Olaizola* y Guzmán.

El Prof. Vega* acompañado del tribunal y los catedráticos asistentes al acto. De izq. a dcha., los Profs. Paredes*, Díaz y García Conlledo*, Trapero*, Roso*, de Vicente*, Vega*, Luzón*, Olaizola*, Guzmán, Greco* y Mestre.

El Prof. Vega* acompañado del tribunal y el resto de asistentes al acto.

### (vi) Premio a la Excelencia Docente para la Prof. Dra. Susana Escobar Vélez*

La Prof. Dra. Susana Escobar Vélez* (Profesora de Derecho Penal de la Universidad EAFIT, Colombia, y socia de la FICP) ha recibido el Premio a la Excelencia Docente correspondiente al presente año 2021, otorgado por la Escuela de Derecho de la Univ. EAFIT. Más información en el siguiente vídeo.

### (vii) Premio de Sección de Abogados Penalistas 2020 a la Dra. Custodia Jiménez Martínez*

El pasado 1 de junio de 2021 se publicaron los resultados de los ganadores de la III Edición de los Premios de Secciones del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (convocatoria de 2020), concedidos por el jurado en función de la calidad jurídico-técnica, aportación doctrinal y difusión de aspectos más relevantes del mundo del Derecho de los trabajos presentados. En particular, el Premio de Sección de Abogados Penalistas fue concedido a nuestra socia, la Dra. Custodia Jiménez Martínez* (Dra. en Derecho Penal por la UNED y abogada penalista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid).

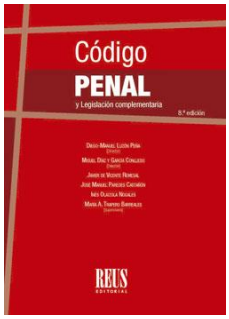
Puede obtenerse más información sobre los ganadores de los Premios de Secciones 2020 en este enlace.

# 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), 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.
- Luzón Peña, Diego-Manuel* /Díaz y García Conlledo, Miguel* (dirs.)/de Vicente Remesal, Javier*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/ Trapero Barreales, María A.* (coords..), Código Penal y legislación complementaria, 8.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, Molina Álvarez, Alemán Aróstegui, Barrientos Pérez. Madrid, Reus, 2021, 942 pp. ISBN: 978-84-290-2538-5.




- Luzón Peña, Diego-M.*, Bemerkungen zum Versuchsbeginn bei der Mittäterschaft, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5, 2021. N.º dedicado monográficamente a Claus Roxin por su 90 aniversario, pp. 283-287
- Luzón Peña, Diego-M.*, Traducción de G. Jakobs, Recensión de Claus Roxin/Luís Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre [Derecho penal, Parte General, I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito], 5.ª ed., München, Beck, 2020, XXXV, 1249 pp., en: InDret 2021-2, pp. 474-478. También en: Foro FICP 2021-1, pp. 193-200.

- 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. También en: Revista Penal, 2021-1 (dir. E. A. Donna, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni), pp. 17-38. Versión abreviada: Recuerdo póstumo de Santiago Mir Puig, el penalista, el amigo, Enfoques Penales 2020-12 (n.º monográfico en memoria de S. Mir Puig), enfoquespenales@crimint.org org, ed. por Crimint, Buenos Aires, pp. 4-10.
- 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: Dasein und Gerechtigkeit. Festgabe für José de Faria Costa zum 70. Geburtstag / Ser-aí e Justiça. Liber amicorum. Estudos Comemorativos para José de Faria Costa pelo 70.º Aniversário (Fernandes Godinho/Kindhäuser/Verrel eds.), 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, Sâo 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.*, *Actio libera in causa* e imputabilidad, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 483-494.
- Luzón Peña, Diego-M.*/Díaz y García Conlledo, Miguel*, Prólogo, en: Lombana Villalba, Jaime*, Los delitos de concusión y cohecho, Legis, 2021, pp. 13-15. ISBN 978-958-797-195-8 (edición en papel) / 978-958-797-196-8 (ebook).
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García

Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1231-1240.
- Cancio Meliá, Manuel*, Selbstverantwortung des "Opfers" und Rechtsgüterschutz in der objektiven Zurechnungslehre Roxins (= Autorresponsabilidad de la "víctima" y protección de bienes jurídicos en la teoría de la imputación objetiva de Roxin), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 255-258.
- Cancio Meliá, Manuel*/Oubiña Barbolla, Sabela, Rapport national: Espagne, en: Donini/Bin/Diamanti (eds.), Prévenir le terrorisme international. Les modèles européens de récompense des collaborateurs de justice, Jovene, Napoli 2021, pp. 271-310.
- Cancio Meliá, Manuel*/Oubiña Barbolla, Sabela, Des questions de droit substantiel: problèmes selectionnés, en: Donini/Bin/Diamanti (eds.), Prévenir le terrorisme international. Les modèles européens de récompense des collaborateurs de justice, Jovene, Napoli 2021, pp. 455-462.
- Cancio Meliá, Manuel*/Pantaleón Díaz, Marta, Derecho Penal y coronavirus: algunos problemas de imputación, Anuario de la Facultad de Derecho de la Univ. Autónoma de Madrid, 2, 2021, pp. 239-254.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1497-1506.
- Cancio Meliá, Manuel*, Rechtsraum der Europäischen Union, Unionsbürgerschaft und Auslieferung von EU-Bürgern, en:, Brücken bauen: Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag (Hilgendorf/Lerman/Córdoba, eds.), Berlin, Duncker Humblot, 2020, pp. 1-14.
- Cancio Meliá, Manuel*, Psicopatia e dereito penal: algumas consideraçôes introdutórias (trad.: Alex Victor), en: Demetrio Crespo (dir.), Neurociências e direito penal. Novas perspectivas no ámbito da culpabilidade e tratamento da periculosidade, Sao Paulo, Tirant Brasil, 2020, pp. 512 y ss
- Cancio Meliá, Manuel*/Ollé Sesé, Manuel, Caso Jesuitas: justicia universal, coautoría conjunta mediata en aparatos organizados de poder, terrorismo desde el

Estado y prueba, La Ley Penal, 146, 2020.

- Cancio Meliá, Manuel*, *Non licet?* Überlegungen zum Status der Kriminalpolitik in der Strafrechtslehre Günther Jakobs, en: Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs (Kindhäuser/Kreß/ Pawlik/Stuckenberg, eds.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 697-707.
- Cancio Meliá, Manuel*, Manuel Cancio Meliá, en: Hilgerndorf (ed.), Die ausländische Strafrechtwissenschaft in Selbsdarstellungen, Berlin, De Gruyter, 2019, pp. 19-37.
- Cancio Meliá, Manuel*, Terrorismusbegriff und Terrorismusdelikte, en: Petzsche/Heger/Metzler (eds.), Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, Nomos, 2019, pp. 159-175.
- Cancio Meliá, Manuel*/Díaz López, Juan Alberto, ¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal, Aranzadi-Thomson/Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2019.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Teoría del delito y proceso penal, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 399-412.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Problemática de la trata de seres humanos, en: I Traffici illicite nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco (A cura de Militello, Spena, Mangiaracina, Siracura), G. Giappichelli Editore, 2020.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/Gómez Martín, Víctor* (dirs.)/ Díaz Morgado, Celia/ Ramírez Martín, Guillermo (coords.)/Mir Puig, Santiago*/Bolea Bardon, Carolina/Gallego Soler, José Ignacio/Santana Vega, Dulce/Joshi Jubert, Ujala/Hortal Ibarra, Juan Carlos/Fernández Bautista, Silvia/Carpio Briz, David/Cigüela Sola, Javier/ Vera Sánchez, Juan Sebastián/Valiente Ibáñez, Vicente/Castellví Montserrat, Carlos/Turienzo Fernández, Alejandro, Derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial, tomo II. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Propuesta de conciliación del principio de ultima ratio con la política criminal del S XXI, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel

Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 71-82.

- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Periculosidade criminal e perfis de DNA: uma proposta de lege ferenda, en: Demetrio Crespo (dir.), Neurociëncias e Direito Penal. Novas perspectivas no Ámbito da culpabilidade e tratamento jurídico penal da pericolusidade, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 529-580.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Comentario a la STS 459/2019, en Queralt Jiménez (dir.), La sentencia del Procés: una aproximación académica, Atelier, 2020, pp. 147-154.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Corrupción pública y privada: delimitación, Revista de Ciencias Penales, 1, 2020, pp. 73-100.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Über Gefühle, Heimatlander, Flaggen und Hymnen, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 259-265.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Criminalidad y deporte, en: Gamero Casado, Eduardo/Millán Garrido, Antonio (dirs.), Manual de Derecho del Deporte, Tecnos, Madrid, 2021, pp. 912-968.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Autoría y participación en el Derecho penal, Boletín Amachaq Escuela Jurídica, nº 1, Cuestiones actuales y críticas sobre la Teoría del delito, 2021, pp. 59-77.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Diego-Manuel Luzón Peña: Profesor y académico, penalista original y maestro, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. LXVII ss.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Reivindicación de la (buena) dogmática, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 129-140.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Trapero Barreales, María A.*, Reforma delitos sexuales y convenio de Estambul, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 223-233.
- 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.
- Durán Seco, Isabel*, El sujeto activo del delito de difusión inconsentida de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con consentimiento, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), 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.

- Gómez Martín, Víctor*, A new kid in (criminal) town: el compliance officer, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 675-686.
- Gómez Martín, Vïctor*, Delegación de competencias y compliance penal: un estudio sobre la transferencia y transformación de los deberes (de vigilancia) en el Derecho penal económico, Derecho PUCP, 85, 2020, pp. 115-138.
- Gómez Martín, Víctor*, El compliance officer en los modelos de prevención de delitos: siete preguntas, ¿sin respuesta?, La Ley Compliance Penal, 1, 2020, pp. 1-37.
- Gómez Martín, Víctor*, The Criminal Liability of the Compliance Officer: An Approach Through Several Hard Cases, Journal of Penal Law and Criminology, 2020. Disponible aquí.
- Jericó Ojer, Leticia*, Proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica: breves reflexiones a propósito del Anteproyecto de LO de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Boletín Comisión de Violencia de Género, Jueces y Juezas para la Democracia, Delitos contra la libertad sexual. Anteproyecto de Ley Orgánica, 11, 2020, pp. 15-25.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1659-1668.
- Jericó Ojer, Leticia*, Responsabilidad penal en época de coronavirus: una reivindicación de las garantías penales ante el nuevo escenario de riesgo, en: Luquin Bergareche (dir.), COVID-19: Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos, Bosch, 2020, pp. 461-483.
- Jericó Ojer, Leticia*, Género y políticas penales: su aplicación en la empresa, en: Sierra Hernaiz/ Vallejo Dacosta (dirs.), Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas. Cuestiones claves, 2020, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 639-669.
- Jericó Ojer, Leticia*, El abuso económico sobre la persona mayor vulnerable por razón de su edad: un análisis desde la perspectiva penal, en: Hualde Manso (dir.), El abuso de influencia e influencia indebida en los mayores vulnerables, Thomson Reuters Aranzadi [en prensa].
- Jorge Barreiro, Agustín*, Reflexiones sobre la crisis de la política criminal contemporánea: "El discurso político criminal sobre la seguridad ciudadana", en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º

aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 217-256.

- Lombana Villalba, Jaime*, Los delitos de concusión y cohecho, Luzón Peña, D.M.*/Díaz y García Conlledo, M.* (prólogo), Legis, 2021, 237 pp. ISBN 978-958-797-195-8 (edición en papel) / 978-958-797-196-8 (ebook).

- Lombana Villalba, Jaime*, El delito de concusión y su necesaria distinción del delito de cohecho, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1699-1710.
- Olaizola Nogales, Inés*, Dar muerte al maltratador: posible aplicación de la legítima defensa, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 863-874.
- Olaizola Nogales, Inés*, La relación entre el delito de acoso sexual y el delito de acoso laboral, en: Sierra Hernáiz/Vallejo Da Costa (dirs.), Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navara), 2020, pp. 609-627.
- Olaizola Nogales, Inés*, Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial, Revista penal, 2020, pp. 169-189.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Dolo y psicología de sentido común, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 875-886.
- Paredes Castañón, José Manuel*, La interacción entre los medios de comunicación social y la política criminal en las democracias de masas, Revista Penal (México), 16-17, 2020, pp. 195-211.

- Paredes Castañón, José Manuel*, Recensión a José Ángel BRANDARIZ, La economía política de la pena: una introducción, Iustel, Madrid, 2019, 199 páginas, InDret 3/2020, pp. 606-611.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Punitivismo y democracia: las "necesidades sociales" y la "voluntad popular" como argumentos político-criminales, Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica, 1/1, 2020, pp. 55-102.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Control de los riesgos sanitarios de la COVID-19 mediante la regulación de conductas: enseñanzas del caso español, Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP), 2020-3, pp. 50-76.
- 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*, ¿Para qué sirven las estrategias de prevención de la radicalización?, en: Ropero Carrasco, Julia/Jiménez García, Francisco (dirs.): La Res. 2178 de N.U. y su transposición a los Derechos penales nacionales, 2020, pp. 201-223.
- Paredes Castañón, José Manuel*, El mercado como objeto de regulación y protección jurídica: el caso de las restricciones verticales a la competencia, Revista de Derecho Penal y Criminología, 22, 2019, pp. 107-158; también en Revista Penal (México), 18, 2021, pp. 141-170.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Instrumental Rationality of the Legislator and Social Stereotypes About Crime: Models of Punitive Argumentation, en: Becerra, José (ed.), Criminal Law-Making. Theory and Practice, 2021, pp. 147-168.
- Paredes Castañón, José Manuel*, ¿Puede la Policía entrar a la fuerza en viviendas en las que se celebren fiestas ilegales?, Blog Trazos de Aprendizaje y de Experiencia, 30 de marzo de 2021. Disponible aquí.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Delitos contra los sentimientos religiosos y libertad de expresión: dos observaciones, Blog Trazos de Aprendizaje y de Experiencia, 30 de abril de 2021. Disponible aquí.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Sobre los indultos a l@s líderes independentistas catalan@s, Blog Trazos de Aprendizaje y de Experiencia, 2 de julio de 2021. Disponible aquí.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Discurso político-criminal gerencialista y exclusión social, Revista Penal, 48, 2021, pp. 132-142.
- Peñaranda Ramos, Enrique*, Imputación objetiva del comportamiento, alcance del tipo y concepto restrictivo de autor, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 887-904.

- Peñaranda Ramos, Enrique*, Algunas cuestiones fundamentales de la interrupción voluntaria del embarazo tras la LO 2/2010 de 3 de marzo, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 131-140.
- Peñaranda Ramos, Enrique*, Cuestiones fundamentales de la interrupción voluntaria del embarazo tras la LO2/2010, de 3 de marzo, en: Benavente Moreda (coord.), Mujeres y Derechos. Una discusión jurídica sobre reproducción, sexualidad y género, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 27-59.
- Peñaranda Ramos, Enrique*, Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros, en: Tomás-Valiente Lanuza (ed.), La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 199-242.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1847-1856.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Eine Theorie der kollektiven Rechtsgüter: Überlegungen anhand der öffentlichen Gesundheit, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 6/2021, pp. 328-339.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1021-1034.
- 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.
- Roso Cañadillas, Raquel*, Los delitos polivalentes de autoría: entre el deber y el dominio, Revista Suplemento electrónico de Derecho penal y procesal penal ElDial, 22 de septiembre de 2020, Argentina, pp. 1-34.
- Sanz Morán, Ángel J.*, El concepto material de culpabilidad: Un balance, en:

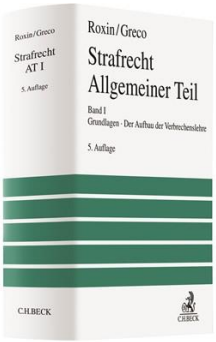
Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1087-1102.

- Sanz Morán, Ángel J.*, Una consecuencia jurídica no tan extraña: la libertad vigilada, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 587-601.
- Sanz Morán, Ángel J.*, Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con la reforma penal de 2019 en materia de seguridad vial, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, 60, 2020, pp. 13-14.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto*/Gómez Gómez, Daniel, Fundamento constitucional del principio de lesividad: Consecuencias para el legislador y el juez, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 431-442.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto* (dir.), Revista Nuevo Foro Penal, 96, 2021 (accesible aquí).

- Trapero Barreales, María A.*, Algunas consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de daños informático, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal*/Díaz y García Conlledo*/Paredes Castañón*/Olaizola Nogales*/Trapero Barreales*/Roso Cañadillas*/Lombana Villalba*, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1939-1950.

## (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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1421-1430.
- Acale Sánchez, María*, Tratamiento penal de las agresiones sexuales colectivas, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1431-1440.
- Acale Sánchez, María*, Derecho penal y esa hidra de mil cabezas de la violencia de Género, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 161-171.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 489-502.
- Alpaca Pérez, Alfredo*, Prevención y retribución en la justificación de la pena estatal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso

Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1441-1448.

- Armaza Galdós, Julio*, Cesare Beccaria, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1219-1230.
- Bacigalupo Saggese, Silvina*, Política criminal en la prevención de la corrupción y delitos económicos transnacionales, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 17-28.
- Bacigalupo Saggese, Silvina*, Alcance y límites de la posición de garante del órgano de control y supervisión de riesgos penales, en: Estudios Penales en CHomenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 377-388.
- Barquín Sanz, Jesús*, La pena de días multa en la práctica judicial española, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1449-1460.
- Basílico, Ricardo A.*/Renaud, María Carolina, Negociaciones públicas en beneficio del crimen organizado, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso

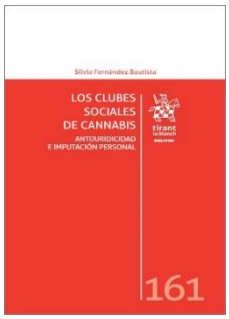
Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1461-1472.

- Benítez Ortúzar, Ignacio F.*, Notas críticas a la política criminal en materia de seguridad vial, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1409-1420.
- Benítez Ortúzar, Ignacio F.*, Delitos Relativos al Buen funcionamiento de las cámaras legislativas, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 617-626.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio*, La respuesta penal frente a la corrupción internacional. Algunas reflexiones. político criminales, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1487-1496.
- Boldova Pasamar, Miguel Ángel*, La circunstancia agravante de género, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 389-397.
- Busato, Paulo César*, El lugar de la libertad entre las neurociencias y el Derecho penal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 53-70.

- Cancio Meliá, Manuel/Pantaleón Díaz, Marta*, Derecho Penal y coronavirus: algunos problemas de imputación, Anuario de la Facultad de Derecho de la Univ. Autónoma de Madrid, 2, 2021, pp. 239-254.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1507-1518.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos*, La persona jurídica como sujeto activo del delito, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- Coca Vila, Ivó*, Strafrechtliche Pflichtenkollision als Institut der Maximierung der Zahl der Überlebenden, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 8/2021, pp. 446-461.
- Coca Vila, Ivó*, Triaje y colisión de deberes jurídico-penal: Una crítica al giro utilitarista, InDret, 1/2021.
- Coca Vila, Ivó*/Pantaleón Díaz, Marta*, Lo intransferible y lo asegurable en el sistema de responsabilidad de los administradores societarios: un estudio sobre los límites de orden público a los seguros D&O, Anuario de Derecho Civil, 74-1, 2021.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Gómez Martín, Víctor (dirs.)/Díaz Morgado, Celia/ Ramírez Martín, Guillermo (coords.)/Mir Puig, Santiago/Bolea Bardon, Carolina*/Gallego Soler, José Ignacio*/Santana Vega, Dulce*/Joshi Jubert, Ujala/Hortal Ibarra, Juan Carlos*/Fernández Bautista, Silvia*/Carpio Briz, David*/Cigüela Sola, Javier/Vera Sánchez, Juan Sebastián/Valiente Ibáñez, Vicente/Castellví Montserrat, Carlos/Turienzo Fernández, Alejandro, Derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial, tomo II. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

- Cortés Bechiarelli, Emilio*, Delito continuado y sucesión de normas, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 413-420.
- Demetrio Crespo, Eduardo*, Fundamentos teóricos del Derecho penal e individualización judicial de la pena, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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* (dir.), Neurociências e Direito Penal. Novas perspectivas no Ámbito da culpabilidade e tratamento jurídico penal da pericolusidade, Tirant lo Blanch, 2020.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo*, "Ley causal general": de nuevo sobre el abordaje de problemas probatorios con reformulaciones dogmáticas, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1679-1698.
- Doval País, Antonio*/Juanatey Dorado, Carmen, Dos aspectos problemáticos del delito de facturación indebida por productos o servicios (art. 283 CP): La conducta típica y los concursos con delitos de estafa, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 651-661.

- Escobar Vélez, Susana*, Las vicisitudes del concepto restrictivo de autor en el Derecho penal español, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1575-1584.
- Faraldo Cabana, Patricia*, La actuación conjunta de dos o más personas en las agresiones sexuales cualificadas, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 663-672.
- Feijoo Sánchez, Bernardo*, Responsabilidad y prevención en el Derecho Penal de menores, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 639-650.
- Fernández Bautista, Silvia*, Los Clubes Sociales de Cannabis. Antijuridicidad e Imputación Personal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.




- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1585-1596.
- Fernández Teruelo, Javier*, El significado de cláusula de compatibilidad e independencia (art 31 ter CP) y sus consecuencias en el modelo de responsabilidad

penal de las personas jurídicas, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 421-429.

- Figueiredo Dias, Jorge de*, Actio libera in causa e imputabilidad jurídico penal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 651-664.
- Francés Lecumberri, Paz*, Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1285-1296.
- Franco Loor, Eduardo*, Debido Proceso Constitucional: Especial referencia a la motivación de las sentencias penales, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1263-1276.
- García Arán, Mercedes*, Algunas bases para la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1611-1620.
- García Sobrado, José Manuel*, Algunas cuestiones sobre el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón

Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2089-2098.

- Gómez Colomer, Juan Luis*, El valor actual del Derecho comparado. Consejos para principiantes, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 167-176.
- González Cussac, José L.*, La eficacia atenuante de los programas de prevención de delitos, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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 Luis*, Fundamento de responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba de los programas de cumplimiento penal, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 441-448.
- Gracia Martín, Luis*, ¿Puede haber sanciones específicamente "penales" que no sean penas ni medidas de seguridad penales?, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1313-1322.
- Gracia Martín, Luis*, *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*: El derecho penal como contrapoder discursivo de la razón para la protección de bienes jurídicos y del estado de derecho frente a quienes detentan y ejercen poder punitivo, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 441-448.
- Greco, Luís*, Schuld ohne Vergeltung, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 266-271.
- Greco, Luís*, ¿Penalista con la conciencia tranquila? Una crítica a la teoría de la pena basada en la víctima, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso

Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1641-1658.
- Jareño Leal, Ángeles*, La coautoría en la doctrina del Tribunal Supremo, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º

aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 711-720.

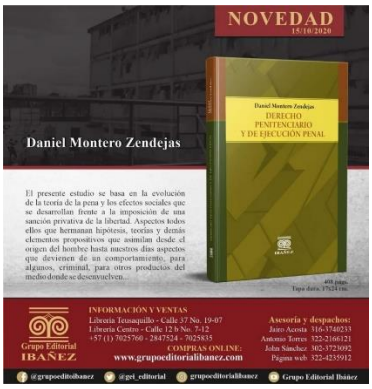
- Künsemüller Loebenfelder, Carlos*, Societas delinquere non potest: Actualidad y futuro en la doctrina y legislación chilenas, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 257-268.
- Laurenzo Copello, Patricia*, En los límites de la legítima defensa: mujeres que matan a sus parejas violentas, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 731-740.
- Leite, Alaor*, Die strafrechtliche Begriffsbildung zwischen Legalitat und Moralitat. Entmoralisierung des Strafrechts als permanente Aufgabe, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 278-282.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso

Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1723-1736.

- Luca, Javier de*, Corporaciones y Derecho Penal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1737-1750.
- Luzón Cuesta, J.M.*, Compendio de Derecho Penal: Parte General, 26.ª ed. Luzón Cánovas, A./Luzón Cánovas, M. (colabs.), Madrid, Dykinson, 2021.
- Luzón Peña, Diego-Manuel/Díaz y García Conlledo, Miguel (dirs.)/de Vicente Remesal, Javier/Paredes Castañón, José Manuel/Olaizola Nogales, Inés/Trapero Barreales, María A. (coords..), Código Penal y legislación complementaria, 8.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*, Molina Álvarez*, Alemán Aróstegui, Barrientos Pérez*. Madrid, Reus, 2021, 942 pp. ISBN: 978-84-290-2538-5.
- Maqueda Abreu, M.ª Luisa*, La "prostitución forzada" es una forma agravada de agresión sexual: propuesta para una reforma imprescindible, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1751-1760.
- Maqueda Abreu, M.ª Luisa*, La deriva Punitivista del Feminismo institucional: Retos Pendientes, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 269-278.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, La ubicación de la imputabilidad en la teoría jurídica del delito, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 769-780.

- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, De nuevo sobre los elementos subjetivos del tipo: En el ejemplo del delito de alzamiento de bienes, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 717-726.
- Martins, Antonio*, La relación entre teoría de la acción, autoría y participación criminal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 781-792.
- Meini, Iván*, Exigibilidad de otra conducta, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 793-804.
- Mendoza Buergo, Blanca*, La modificación de la regla del consentimiento de las menores capaces de abortar: ¿Un tortuoso viaje a ninguna parte?, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 727-737.
- Miró Llinares, Fernando*, Cientismo, dogmatismo y Derecho penal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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*, Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 293-303.
- Moccia, Sergio*, El rol de la dogmática penal ante la transformación de la política criminal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 289-300.

- Modolell González, Juan Luis*, Función valorativa de la norma, bien jurídico y relevancia penal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 311-326.
- Morillas Cueva, Lorenzo*, Sobre la confusa regla penológica del concurso medial, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1361-1372.
- Morillas Cueva, Lorenzo*, El derecho de gracia y sus límites en el estado social y democrático de derecho, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 495-505.
- Morillas Fernández, David Lorenzo*, Principales variables de la delincuencia sexual, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes

Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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
- Muñoz Conde, Francisco*, El derecho penal frente a la tortura, en: Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle (coords.), Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo, Servicio de Publicaciones y Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal UCM/ Departamento de Derecho Público y Área de Derecho Penal UAM /Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal, Madrid 2020, pp. 507-518.
- Núñez Paz, Miguel Ángel*, Algunas consideraciones en torno a las soluciones históricas de la tentativa y la autoría en los delitos de omisión, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 851-862.
- Palma Pereira, M.ª Fernanda*, Inimputabilidad y oportunidad en Derecho Penal (entre la psiquiatrización del Derecho Penal y la judicialización de la Psiquiatría), en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 583-596.
- Palomino Manchego, José F.*, Una aproximación al pensamiento vivo de Diego-Manuel Luzón Peña, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 2119 ss.
- Pantaleón Díaz, Marta*, Adiós a la esterilización de personas con discapacidad: ¿La echaremos de menos?, Diario La Ley, 9773, 2021.
- Pantaleón Díaz, Marta*, ¿Vulnera el principio del hecho considerar los móviles abyectos como agravante? El ejemplo de la aporofobia (1), La Ley Penal, 147, 2020.
- Pantaléon Díaz, Marta*/Puente Rodríguez, Leopoldo* (dirs.)/Basso, Gonzalo* (coord.). Casos de la Parte General del Derecho penal hechos por y para los estudiantes, León, Eolas, 2021.

- Pérez Cepeda, Ana Isabel*, Los problemas de autoría y participación en la adopción de acuerdos antijurídicos en el seno de las empresas, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 929-938.
- Pérez del Valle, Carlos*, Culpabilidad y medida de la pena, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1385-1394.
- Pérez del Valle, Carlos Lecciones de Derecho Penal: Parte General, 5.ª ed., Madrid, Dykinson, 2021.
- Polaino Navarrete, Miguel/Polaino-Orts, Miguel*, Legítima defensa: renormativización de un concepto, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 965-974.
- Queralt Jiménez, Joan Josep*, Notas de legalidad penal a la STS 459/2019, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1857-1866.
- Ragués i Vallès, Ramon*, Irracionalidad de la confianza y dolo eventual, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 975-986.

- Ragués i Vallès, Ramon*, La prisión provisional y su posterior abono a la pena de prisión: ¿Es correcta la equivalencia de "un día por un día"?, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 555-565.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 987-996.
- Robles Planas, Ricardo*, Materieller Verbrechensbegriff und Verhaltnismassgkeitsgrundsatz, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 288-292.
- Robles Planas, Ricardo*, Merecimiento y necesidad de la prohibición penal, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 391-406.
- Rodríguez Ramos, Luis *, Lecciones de la primera revolución de la justicia para la segunda revolución, pendiente tras 150 años, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 315-326.
- 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario

(de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1011-1020.

- Romeo Casabona, Carlos M.ª*, La confusión entre pena y medida: sus efectos para el régimen de garantías, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- Ropero Carrasco, Julia*, Análisis crítico de la Reforma de los delitos de terrorismo por la Ley 2/2015 a partir del estudio de la jurisprudencia, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 749-760.
- Rosal Blasco, Bernardo del*, Principios constitucionales del proceso penal y personas jurídicas, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 119-128.
- Rueda Martín, M.ª Ángeles*, Obituario. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luis Gracia Martín (Zaragoza, 12 de mayo de 1955 – Zaragoza, 16 de octubre de 2020), Revista Penal, 2021-1 (dir. E. A. Donna, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni), pp. 39-50.
- Rueda Martín, M.ª Ángeles*, La renuncia a la atenuación de la pena del partícipe extraneus en un delito especial por el mayor desvalor de su comportamiento, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1051-1060.
- Rueda Martín, M.ª Ángeles*, ¿La inexigibilidad de un comportamiento conforme a derecho es un principio inspirador en la delimitación de la capacidad de acción en un delito en comisión por omisión?, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 577-585.
- Sánchez Lázaro, Fernando Guanarteme*, Autoría, imputación y resultado, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º

aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- Schünemann, Bernd*, Wie Claus Roxin in den 60er Jabren des vorigen Jahrhunderts die Strafrechtsdogmatik pragte, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 242-254.
- Schünemann, Bernd*, ¿El Derecho penal en el dilema trágico, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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.
- Serrano Suárez, Stephania*, La función de la pena en la justicia transicional. Modelo de justicia penal alternativo en Colombia, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 407-418.
- Silva Sánchez, Jesús-María*, Zur Weiterentwicklung der Lehre vom „erlaubten Risiko", Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 298-302.
- Silva Sánchez, Jesús-María*, Un nuevo modelo para la actio libera in causa: La actio praecedens como conducta punible de favorecimiento, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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 "Voluntad Popular" como arma arrojadiza, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 141-149.
- Silva Sánchez, Jesús-María* (dir.)/Ragués i Vallès, Ramón (coord.), Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial, 7.ª ed., Barcelona, Atelier, 2021.
- Sola Reche, Esteban*, ¿Crisis (del Derecho penal)? ¿Qué crisis?, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1131-1140.
- 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.
- Torres Fernández, M. Elena*, Notas sobre política criminal antiterrorista, en: Estudios Penales en Homenaje a Susana Huerta Tocildo (Pérez Manzano, Mercedes/Iglesias Ríos, Miguel Ángel/Andrés Domínguez, Ana Cristina/Martín Lorenzo, María/Mariscal de Gante, Margarita Valle, coords.), Servicio de Publicaciones Derecho UCM, Madrid 2020, pp. 327-337.
- Trapani, Mario*, Guerra y Derecho penal. Sobre la adecuación de los instrumentos penales frente al terrorismo islámico, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y

García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1921-1938.

- Uribe Barrera, Juan Pablo*, Límites penales del derecho constitucional a la libertad de expresión, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo I, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1151-1160.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, La política criminal del aborto en Nicaragua: hacia la despenalización del aborto terapéutico, Univ. Centroamericana, PBS De Nicaragua, 2021, pp. 1-110.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Justificación y exculpación en el aborto: una mirada desde la legislación española y nicaragüense, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1961-1972.
- Viana, Eduardo*, Misa de Réquiem para el elemento volitivo del dolo, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), tomo II, Madrid, Reus / FICP, 2020, pp. 1985-1994.
- Wolter, Jürgen*, Claus Roxin und Goltdammer's Archiv für Strafrecht (1971-2021), Goltdammer’s Archiv für Strafrecht, 5/2021, pp. 298-302.
- Wolter, Jürgen*, La imputación objetiva objetiva en un sistema del delito de doble vía, en: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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: Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario (de Vicente Remesal/Díaz y García Conlledo/Paredes Castañón/Olaizola Nogales/Trapero Barreales/Roso Cañadillas/Lombana Villalba, dirs.), 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)*

- 1 de abril – 31 de mayo de 2021. Estancia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* como Profesor Visitante en la Università degli Studi di Ferrara, Dipartamento di Giurisprudenza, Cátedra Gianformaggio, Italia, como responsable del curso Organized Crime and Terrorism: social phenomenon and legal response (38 h).

- Mayo de 2021. Impartición por la Prof. Dra. Inés Olaizola Nogales* del módulo "Corrupción: especial análisis del delito de cohecho y del de financiación ilegal de partidos políticos". Máster de Derecho Penal, Univ. Autónoma de Madrid, España.
- 3 de mayo de 2021. Ponencia de la Prof. Dra. Isabel Durán Seco* sobre "El caso 'Rocío Carrasco'", presentada por el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo*. Seminario de casos penales mediáticos, organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de León y la FICP.
- 4 de mayo de 2021. Conferencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Diritto penale dell'ambiente, rischio permesso, diritto administrativo e diritto penale". Seminario Tutela dell'ambiente e modelli di risponsabilità. Università degli Studi di Modena e Reggio-Emilia, Modena, Italia, Departamento di Science Giuridiche.
- 6 de mayo de 2021. Con motivo de la celebración de la Jornada internacional en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Santiago Mir Puig, organizada por la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrados de la Univ. de Barcelona (dirs.: Profs. Dres. Gómez Martín*, Bolea Bardon y Carpio Briz), en colaboración con la FICP, tendrán lugar intervenciones de los siguientes socios de la FICP:
  - Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* sobre "Culpabilidad y libertad".
  - Ponencia del Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo* sobre "Perspectiva ex ante y función del resultado".
  - Participación del Prof. Dr. Víctor Gómez Martín* en la mesa de clausura.
- 6 de mayo de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Concepto jurídico-penal de terrorismo: entre la negación y la resignación". Congreso online: desafíos de la actual política de seguridad y defensa de la Unión Europea: derechos y garantías en materia de inmigración y terrorismo, Universidad de Málaga.
- 6 de mayo de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Pena de muerte, fraude de etiquetas e ideología penal de la inocuización". Seminario on line "Riflessioni sulla pena di norte", Centro Studi europei sulla grande criminalità/Università degli Studi di Ferrara, Dipartamento di Science Giuridiche, Ferrara, Italia.
- 8 ─ 21 de mayo de 2021. Impartición por el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* de un módulo sobre "Teoría del delito (culpabilidad, autoría y participación)". Maestría en Derecho Penal. Universidad San Gregorio de Portoviejo (Ecuador).
- 11 de mayo de 2021. Ponencia telemática del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "El Estado constitucional democrático de Derecho y la (falta de) necesidad de protección penal de sus símbolos. A propósito de los artículos 129 CP boliviano, 543 CP español y similares". Congreso Iberoamericano

de Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva constitucional. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Bolivia.

- 11 de mayo de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Psicopatía y Derecho Penal a la luz del desarrollo de las neurociencias". Taller de Investigación Jurídico Penal, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- 20 de mayo de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "An European Model of Rewarding Measures: Substantial Law Aspects and a Common EU Policy". Jornada FIGHTER: Fight against international terrorism. Discovering European models of rewarding models of rewarding measures to prevent terrorism. Final Conference.
- 26 de mayo de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Presente y futuro de la teoría de la teoría de la imputación objetiva en Derecho penal". I Congreso Internacional de Criminología y Ciencias Penales, Universidad Técnica Particular de Loja, Departamento de Ciencias Jurídicas y Económicas, Ecuador.
- 29 de mayo de 2021. Ponencia telemática del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas". Taller Penal. Universidad Nacional Federico Villarreal (Lima, Perú).
- 5 de junio de 2021. Conferencia telemática telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Populismo punitivo y defensa penal". Taller de Análisis e Investigación Jurídico-Penal, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Lima, Perú-Ilustre Colegio de Abogados del Cuzco.
- 21 ─ 23 de junio de 2021. Conferencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "Los límites constitucionales y el sistema de penas: la prisión permanente revisable". Curso de verano sobre "Retos actuales del Estado Constitucional". Universidad de León.
- 24 de junio de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Principio de culpabilidad y Constitución: realidad y deseo". Seminario Internacional: los principios penales en la nueva Constitución chilena, Instituto de Ciencias Penales, Santiago de Chile.
- 25 de junio de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Populismo punitivo, 'Derecho penal' del enemigo y legislación penal en Occidente". Seminario Internacional: nuevos problemas del Derecho penal, Justicia Global/Universidad Nacional Federico Villareal, Lima, Perú.
- 25 de junio de 2021. Conferencia telemática de la Prof. Dra. Inés Olaizola Nogales* sobre "Escuelas penalistas en la teoría del delito: enfoque general". Ciclo de Conferencias Magistrales, Proyecto Zero 24, Perú (dir.: Prof. Dr. Yshii Meza*).

- 28 de junio de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "¿Innovar en la docencia es ser muy original al enseñar?". I Congreso internacional de innovación en la docencia de disciplinas jurídicas (INDERPULE 2021). Universidad de León y otras.
- 28 de junio de 2021. Ponencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. Ángel Sanz Morán*: "Sobre el arte de contar los delitos: Últimas aportaciones legislativas y jurisprudenciales". IV Seminario de Derecho Penal UAM sobre "Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional", organizado por el Área de Derecho penal de la Univ. Autónoma de Madrid (coords.: Profs. Dres. Laura Pozuelo y Daniel Rodríguez Horcajo).
- 1 de julio de 2021. Con motivo de la celebración del Seminario "Libertad de expresión, derecho penal y propuestas de reforma - la libertad de expresión desde la teoría del delito", organizado por la Universitat de Barcelona, Facultad de Derecho (dir. Prof. Dr. Joan Josep Queralt Jiménez) tuvieron lugar las siguientes intervenciones de patronos de la FICP:
  - Ponencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* en la mesa dedicada a la "Aproximación desde la teoría general de la antijuridicidad penal".
  - Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "El art. 578 CP: análisis de tipicidad – discurso terrorista, discurso de odio".
- 1 – 31 de julio de 2021. Estancia de investigación de la Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas* en el Instituto de la totalidad de Ciencias Penales, Filosofía del Derecho e Informática Jurídica de la Universidad Ludwig-Maximilian de Múnich, Alemania, sobre "Los delitos omisivos".
- 15 de julio de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* sobre "Tatherrschaft oder objektive und positive Tatbestimmung als Täterschaftskriterium?". Rechtsphilosophisches Donnerstag-Seminar de la Univ. Humboldt de Berlín, Alemania, organizado por el Prof. Dr. Luís Greco*. Lugar: Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho, Univ. Humboldt de Berlín, Alemania.

El Prof. Díaz* durante la exposición de su ponencia. En la foto izquierda, entre los asistentes, los Profs. Greco y Schünemann, socios de la FICP.

- 16 de julio de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón* sobre "Estado actual de la teoría de la imputación objetiva". Ciclo de Conferencias Magistrales, Proyecto Zero 24, Perú (dir.: Prof. Dr. Yshii Meza).
- 20 de julio de 2021. Ponencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "'Derecho penal' del enemigo, pena y política (criminal)". Congreso Internacional de Derecho Penal – Bicentenario de la Independencia del Perú, Escuela Jurídica AMACHAQ/Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- 22 – 24 de julio de 2021. Impartición por el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* de un módulo sobre "Autoría y participación". Maestría en Derecho Penal. Universidad EAFIT. Medellín, Colombia (virtual).
- 14 de agosto 4 de septiembre de 2021. Impartición por el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* de un módulo sobre "Autoría y participación". Maestría en Derecho Penal de la Universidad Central del Ecuador (Quito, Ecuador). Virtual.
- 13-14 de agosto de 2021. Ponencia de la Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas* sobre "La necesidad de la posición de garante". Encuentro Iberoamericano en homenaje al profesor Dr. Carlos Daza Gómez, organizado por el Departamento de Ciencias Penales de la Universidad Autónoma de México y la Escuela de Doctorado de la Universidad de Alcalá (con apoyo del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile).

- 21 de agosto de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Teoría y práctica de la imputación objetiva en Derecho Penal". Ciclo de Formación Jurídico-Penal Especializada, Universidad Estatal de Milagro, Comunidad de Derecho Waki, Ecuador.
- 3 de septiembre de 2021. Conferencia telemática del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá* sobre "Sentido y función de la teoría jurídica del delito: evolución y presente en Alemania y América Latina". Escuela de Verano de Derecho Penal alemán, Universidad Georg August de Göttingen, Baja Sajonia, Alemania, Facultad de Derecho/Centro de Estudios de Derecho Penal de América Latina.
- 10 de septiembre de 2021. Conferencia del Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón* sobre "Responsabilidad penal por productos defectuosos". Diplomado

en Derecho Penal Económico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile – Online.

- Curso 2021/2022. Impartición por el Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón del módulo "Política criminal y derechos humanos". Máster en Protección Jurídica de los Derechos Humanos y Justicia: Persona, Bioética y Género. Universidad de Oviedo/Universidad Autónoma de Chile. Asignatura: (3 créditos).
- 23-24 de septiembre de 2021. Con motivo de la celebración del Congreso internacional "Análisis de la Directiva 'whistleblowing' desde una perspectiva multidisciplinar", organizado por la Universidad Pública de Navarra (UPN) y el Institute for Advanced Social Research (dirs.: Profs. Dras. Olaizola Nogales* y Sierra Hernáiz), han tenido lugar las siguientes intervenciones de patronos de la FICP:
  - Ponencia de la Prof. Dra. Inés Olaizola Nogales* sobre "La protección del denunciante como medida preventiva frente a la corrupción: concreción de su eficacia".
  - Ponencia de la Prof. Dra. Soledad Barber Burusco* sobre "Alertador, denunciante y denunciante arrepentido. El alcance de la confidencialidad incorporada por la Directiva 2019/1937 y la referencia a las denuncias anónimas".
  - Moderación de la Prof. Dra. Soledad Barber Burusco* de la mesa sobre "La Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019: una visión desde el Derecho comparado".
  - Ponencia de la Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer* sobre "Responsabilidad penal por la obtención y revelación de información confidencial: garantías que establece la Directiva para los denunciantes y las decisiones jurisprudenciales españolas al respecto (atipicidad, justificación, error de prohibición)".
  - Clausura por el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo* y la Prof. Dra. Inés Olaizola Nogales*.
- 24 de septiembre de 2021. Conferencia de la Prof. Dra. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz* sobre "La protección penal de bienes jurídicos colectivos: legitimidad y estructuras típicas". Ciclo de Conferencias Magistrales, Proyecto Zero 24 (Perú) – Online (dir.: Prof. Dr. Yshii Meza*).

***b) Socios (con asterisco los socios)***

- 10 de marzo – 8 de septiembre de 2021. Con motivo de la celebración del Seminario sobre "Imputación en contextos anómalos", organizado por CRIMINT, tendrán lugar intervenciones de los siguientes socios de la FICP:
  - Ponencia de la Prof. Marta Pantaleón Díaz* sobre "Una crítica a la imputación extraordinaria" (12 de mayo).

  - Ponencia del Prof. Dr. Ramón Ragués i Vallès* sobre "La ignorancia deliberada: ¿estructura anómala o convencional de responsabilidad?" (26 de mayo).

- 3 de mayo de 2021. Ponencia de la Sra. D.ª Stephania Serrano Suárez* sobre "El caso 'Rocío Carrasco'". Seminario de casos penales mediáticos, organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de León y la FICP.

- 6 de mayo de 2021. Con motivo de la celebración de la Jornada internacional en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Santiago Mir Puig, organizada por la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrados de la Univ. de Barcelona (dirs.: Profs. Dres. Gómez Martín, Bolea Bardon* y Carpio Briz*), en colaboración con la FICP, tendrán lugar intervenciones de los siguientes socios de la FICP:
  - Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús M.ª Silva Sánchez* sobre "Delito y Punibilidad: un diálogo con Santiago Mir Puig".
  - Ponencia del Prof. Dr. Joan Josep Queralt Jiménez* sobre "Teoría del Estado y del Delito en Santiago Mir".
  - Participación del Prof. Dr. Carlos Mir Puig* en la mesa de clausura.

- 6 ─ 7 de mayo de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Daniel Montero Zendejas* en las Jornadas sobre "Las elecciones en Estados Unidos y su impacto en el Derecho administrativo mexicano: ¿pobre México, tan lejos de Dios y tan cerca de Estados Unidos?", organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Jornadas online.

- 6 de mayo ─ 3 de junio de 2021. Con motivo de la celebración de la Jornada online "Derecho penal y orden constitucional: Límites de los derechos políticos y reformas pendientes", organizada por el Proyecto de I+D DER2017/86336-R sobre "Derecho Penal de la peligrosidad: tutela penal y garantía de los derechos fundamentales", con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Univ. de Valencia y el Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales (dirs.: Profs. Dres. Lucía Martínez Garay y Juan Carlos Carbonell Mateu*) tendrán lugar intervenciones de los siguientes socios de la FICP:
  - Participación del Prof. Dr. Nicolás García Rivas* en la mesa sobre "Rebelión, sedición y otras reformas pendientes. Lecciones del caso del Proces".
  - Clausura del evento por el Prof. Dr. Juan Carlos Carbonell Mateu*.

- 14 de mayo de 2021. Conferencia del Prof. Dr. Alfredo Alpaca Pérez* sobre "la legítima defensa en el Derecho penal peruano". Ciclo de Conferencias Magistrales, Proyecto Zero 24 (Perú) – Online (dir.: Prof. Dr. Yshii Meza*).

- 27 de mayo de 2021. Con motivo del Seminario virtual de investigación en Derecho Penal sobre "Disciplina deportiva y propia imagen desde la libertad de expresión", organizado por el Proyecto I+D DER 2017-85334-P sobre "La libertad de expresión desde la teoría del delito", con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Univ. de Barcelona (dirs.: Profs. Dres. Joan Josep Queralt Jiménez* y Sergi Cardenal

Montraveta*), tendrán lugar intervenciones de los siguientes socios de la FICP:

– Moderación del Prof. Dr. Cardenal Montraveta* de la mesa sobre “la disciplina deportiva (legitimidad, encaje institucional, sanciones) y la libertad de expresión de deportistas, técnicos, directivos, público y medios”.

– Ponencia de la Prof. Dra. Ángeles Jareño Leal* sobre “Intromisión penal en la esfera personal del deportista”.

– Moderación de la Prof. Dra. Silvia Fernández Bautista* de la mesa sobre “Datos personales y propia imagen de deportistas: algunos conflictos entre libertad de expresión e intimidad”.

– Clausura del evento por el Prof. Dr. Joan Josep Queralt Jiménez*.

- 8 - 9 de junio de 2021. Participación del Prof. Dr. Daniel Montero Zendejas* en la mesa redonda sobre "Diez años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos: avances, nuevos derechos y retos por venir" de la 12.ª Semana Internacional de la Cultura Jurídica y la Paz, titulada "A una década de la reforma constitucional de los derechos humanos en México".

- 25 de junio de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Daniel Montero Zendejas* sobre "La brecha digital: un reclamo democrático a la educación". XXXIII Congreso Internacional de AISOC sobre "Educación e implicación social: Retos de futuro en las organizaciones", organizado por la AISOC y la Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH) los días 24 y 25 de junio de 2021.

- 23 de junio de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Francisco Javier Álvarez García* sobre “Derecho penal y riqueza”. Encuentro virtual sobre “Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnlógica”, organizado por la Univ. de Cantabria.

- 1 de julio de 2021. Con motivo de la celebración del Seminario “Libertad de expresión, derecho penal y propuestas de reforma - la libertad de expresión desde la teoría del delito”, organizado por la Universitat de Barcelona, Facultad de Derecho (dirs.: Profs. Dres. Joan Josep Queralt Jiménez* y Sergi Cardenal Montraveta*) tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:

  - Ponencia del Prof. Dr. Joan Josep Queralt* en la mesa dedicada a la "Aproximación desde la función y los límites del Derecho Penal", moderada por la Prof. Dra. Silvia Fernández Bautista*.
  - Actuación del Prof. Dr. Sergi Cardenal Montraventa* como moderador de la mesa dedicada a la "Aproximación desde la teoría general de la antijuridicidad penal".
  - Actuación del Prof. Dr. David Carpio Briz* como moderador de la mesa dedicada a la "Aproximación desde los delitos relacionados con el terrorismo (art. 578 CP)".
  - Clausura del evento por los Profs. Dres. Joan Josep Queralt Jiménez* y Sergi Cardenal Montraveta*.

- 1 de julio de 2021. Con motivo de la celebración del Congreso Internacional "Odio y discriminación en tiempos convulsos", 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 (Profs. Dres. Patricia Laurenzo Copello* y Alberto Daunis Rodríguez) tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:
  - Innauguración del congreso por la Prof. Dra. Patricia Laurenzo Copello* y actuación como moderadora de la mesa sobre "hombres que matan a las mujeres".
  - Comunicación del Prof. Dr. Alejandro Luis de Pablo Serrano* sobre "Elogio (parcial) del denostado art. 510.2 CP: difamaciones de colectivos vulnerables".
  - Actuación de la Prof. Dra. Dolores Machado* como moderadora de la mesa sobre "Discurso de odio y delitos de odio".
- 2 de julio de 2021. Durante la celebración del homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin* con motivo de su 90.º aniversario, organizado por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann*, participaron diversos miembros de la FICP, entre los que destacan, aparte de los ya mencionados, los Profs. Dres. Luís Greco* y Alaor Leite*. Lugar: Fundación Siemens, Múnich, Alemania.
- 15 de julio de 2021. Con motivo de la celebración del Rechtsphilosophisches Donnerstag-Seminar de la Univ. Humboldt de Berlín, Alemania, organizado por el Prof. Dr. Luís Greco* han tenido lugar intervenciones de miembros de la FICP. En especial, el socio de honor Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann* presentó su ponencia "Ins Zentrum und zurück zur Peripherie – ein Rückblick auf 2 Jahrhunderte liberaler Strafrechtswissenschaft". Lugar: Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho, Univ. Humboldt de Berlín, Alemania.

El Prof. Schünemann* durante la exposición de su ponencia. En la foto derecha, el Prof. Schünemann* asisten junto al Prof. Greco* durante la ponencia del Prof. Díaz y García Conlledo.

- 17 de julio de 2021. Ponencia del Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez* sobre "Consideraciones jurídicas sobre el lavado de dinero a través de fundaciones". Diplomado de certificación como especialista en cumplimiento regulatorio ALA/CFT-FP", 11.ª ed. Managua, Nicaragua, organizado por Univ. Internacional para el Desarrollo Sostenible (UNIDES)/PLECA Legal & Compliance. Ponencia virtual.

- 13-14 de agosto de 2021. Con motivo del Encuentro Iberoamericano en homenaje al profesor Dr. Carlos Daza Gómez, organizado por el Departamento de Ciencias Penales de la Universidad Autónoma de México y la Escuela de Doctorado de la Universidad de Alcalá (con apoyo del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile), tuvieron lugar intervenciones del Prof. Mg. Ernesto Vásquez Barriga* y de la Prof. Dra. Patricia Gallo*, socios ambos de la FICP.

- 14 de septiembre de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Mario Caterini* sobre "El sistema penal en los confines de las *hard sciences*. Caminos epistemológicos más allá de la neurociencia y la inteligencia artificial". Encuentro sobre Derecho e inteligencia artificial, Italia, organizado por el Instituto de Estudios Penales "Alimena" (ISPA), Univ. de Calabria (Italia). El acto finalizó con la presentación del n.º 3 de los *Quaderni* del ISPA (eds.: Profs. Dres. Basile, Caterini* y Romano).

- 23-24 de septiembre de 2021. Con motivo de la celebración del Congreso internacional "Análisis de la Directiva 'whistleblowing' desde una perspectiva multidisciplinar", organizado por la Universidad Pública de Navarra (UPN) y el Institute for Advanced Social Research (dirs.: Profs. Dras. Olaizola Nogales y Sierra Hernáiz), han tenido lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:

  – Ponencia de la Prof. Dra. Paz Francés Lecumberri* sobre "La prevención en la falsificación de las cuentas públicas (art. 433 bis CP) y las disposiciones de la Directiva 2019/1937. Límites y oportunidades".

  – Ponencia del Prof. Dr. Luigi Foffani* sobre "Análisis de la Directiva 2019/1937 desde la perspectiva del Derecho italiano".

  – Ponencia del Prof. Dr. Alaor Leite* sobre "Análisis de la Directiva 2019/1937 desde la perspectiva del Derecho alemán".

- 1 de octubre de 2021. Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c.. Eduardo Demetrio Crespo* sobre "Neuroderechos humanos y Derecho Penal". Seminario "Neuroderechos: desafíos e implicaciones", organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Castilla-La Mancha (dir. Prof. Dr. Demetrio Crespo*).

## (ii) Organización de seminarios, congresos y otros proyectos:

- **IV Edición del Curso de Posgrado de Experto en Compliance Penal.**

  Febrero de 2021 – julio de 2021. Universidad de Barcelona. Dirección: Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo* y Prof. Dr. Víctor Gómez Martín* (Catedráticos de Derecho penal de la Univ. de Barcelona, España, y patronos de la FICP). Más información, aquí.

- **Ciclo de conferencias magistrales internacional - Proyecto Zero 24**

  Marzo – Noviembre de 2021. Ciclo destinado a Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y Estudiantes de Derecho de todo el Perú y otros países de Iberoamérica. Director: Prof. Dr. Luis Alejandro Yshii Meza* (Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de San Martín de Porres, Perú, y socio de la FICP). Más información, aquí.

- **Jornada internacional en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Santiago Mir Puig***

  6 de mayo de 2021, 10:00 h. Sobre "**Santiago Mir y su obra: primera parte**". Evento organizado por la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrados de la Univ. de Barcelona, en colaboración con la FICP. Directores: Profs. Dres. Víctor Gómez Martín* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona, España, y patrono de la FICP), Carolina Bolea Bardon* (Profesora Titular de Derecho penal de la Univ. de Barcelona, y socia de la FICP) y David-Isidro Carpio Briz* (Profesor Agregado de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona).

  Lugar: Aula Font i Rius de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Av. Diagonal, 684 — 08034 Barcelona. Por razones de salud pública, únicamente se podrá acceder con invitación de la dirección académica de la jornada. El evento, cuyo programa se encuentra disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Eventos y cursos anteriores, fue retransmitido en línea.

- **Jornadas online sobre "Derecho Penal y orden constitucional"**

  6 de mayo – 3 de junio de 2021. Sobre "**Límites de los derechos políticos y reformas pendientes**". Evento organizado por el Proyecto de I+D DER2017/86336-R sobre "Derecho Penal de la peligrosidad: tutela penal y garantía de los derechos fundamentales", con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Univ. de Valencia y el Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales. Directores: Profs. Dres. Lucía Martínez Garay y Juan Carlos Carbonell Mateu* (Catedrático de Derecho penal de la Univ. de Valencia y socio de la FICP).

El programa está disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios. Inscripciones aquí.

- **Seminario "Terrorismo y medidas premiales: Derecho penitenciario y el fin de la 'política de dispersión'"**

  18 de mayo de 2021: Evento organizado en el marco del proyecto de investigación europeo FIGHTER (*Fight Against International Terrorism. Discovering European Models of Rewarding Measures to Prevent Terrorism).* Directores: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Autónoma de Madrid y patrono de la FICP) y Prof. Dra. Sabela Oubiña Barbolla (Prof. Contratada Doctora de la UAM).

- **Seminario virtual de investigación en Derecho Penal**

  27 de mayo de 2021. Sobre "Disciplina deportiva y propia imagen desde la libertad de expresión". Evento organizado por el Proyecto I+D DER 2017-85334-P sobre "La libertad de expresión desde la teoría del delito", con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Univ. de Barcelona. Directores: Profs. Dres. Joan Josep Queralt Jiménez* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona y socio de la FICP) y Sergi Cardenal Montraveta*. Seminario online.

  El programa está disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.

- **IV Seminario de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid sobre "Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional"**

  28 – 30 de junio de 2021. Evento organizado por el Área de Derecho penal de la Univ. Autónoma de Madrid (UAM). Coords.: Profs. Dres. Laura Pozuelo Pérez (Prof. Titular de Derecho Penal de la UAM) y Daniel Rodríguez Horcajo* (Prof. Contratado Doctor de la UAM y socio de la FICP).

- **Congreso Internacional "Odio y discriminación en tiempos convulsos"**

  1 de julio 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. El programa está disponible igualmente en nuestra web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.

- **Seminario "Libertad de expresión, derecho penal y propuestas de reforma - la libertad de expresión desde la teoría del delito"**

  1 de julio de 2021. Evento organizado por la Universitat de Barcelona, Facultad de Derecho. Directores: Profs. Dres. Joan Josep Queralt Jiménez* y Sergi Cardenal Montraveta* (Catedrático y Profesor titular respectivamente de Derecho Penal en la Univ. de Barcelona y socios de la FICP). Coordinación: Prof. Dra. Silvia

Rodríguez Bautista* (Prof. Agregada de Derecho Penal, Univ. de Barcelona, y socia de la FICP). Lugar: Aula Font i Rius de la Facultad de Derecho, Univ. de Barcelona.

El programa está disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.

- **Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin* con motivo de su 90.º aniversario**

  2 de julio de 2021. Organizado por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann* (Catedrático em. De la Univ. Ludwig-Maximilien de Múnich, Alemania, y socio de honor de la FICP). Lugar: Fundación Siemens, Múnich, Alemania. Las fotos del acto se encuentran disponibles en la sección de Distinciones y galardones de esta revista y en nuestra página web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.

- **Rechtsphilosophisches Donnerstag-Seminar de la Univ. Humboldt de Berlín, Alemania**

  15 de julio de 2021. Organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. Humboldt de Berlín. Dir.: Prof. Dr. Luís Greco* (Catedrático de Derecho penal de la Univ. Humboldt de Berlín, Alemania, y socio de la FICP). Lugar: Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho, Univ. Humboldt de Berlín, Alemania. Las fotos del acto se encuentran disponibles en nuestra página web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.

- **III Edición del Curso Superior Universitario en Compliance.**

  7 – 24 de julio de 2021. Universidad de Barcelona. Dirección: Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo* y Prof. Dr. Víctor Gómez Martín* (Catedráticos de Derecho penal de la Univ. de Barcelona y patronos de la FICP). Más información, aquí.

- **Seminario "Neuroderechos: desafíos e implicaciones"**

  1 de octubre de 2021. Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Castilla-La Mancha, capus de Toledo. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. Eduardo Demetrio Crespo* (Catedrático de Derecho penal de la Univ. de Castilla-La Mancha). El programa está disponible en nuestra web www.ficp.es en la sección de Noticias de los socios.