

Justificación y claves político-criminales del proyecto de reforma del Código Penal de 2013

Justification and political-criminal keys of the 2013 Criminal Code Reform Project

Ana Isabel Pérez Cepeda

Universidad de Salamanca

Fecha de recepción: 11 de abril de 2014

Fecha de aceptación definitiva: 5 de mayo de 2014

Después de tres Anteproyectos, el día 20 de septiembre de 2013 fue aprobado el Proyecto de reforma del Código Penal, lo que demuestra su aspecto improvisado y burdo, incluso en aspectos formales, carente de reflexión y debate público. El procedimiento de elaboración de la reforma ha cumplido de forma superficial la exigencia de la documentación contemplada en la Ley del Gobierno como obligatoria para adjuntar a un Proyecto de Ley. Los órganos que es preceptivo que participen en el curso del expediente, los informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial, se recabaron ambos en relación con una anterior versión del Anteproyecto, en el que después se han introducido algunas modificaciones de especial relevancia. Por otra parte, como ha señalado el Consejo de Estado en su dictamen, el expediente no incorpora las alegaciones, propuestas, estudios, informes o documentos aportados por entidades y órganos consultados. Además, no se ha realizado ni un solo estudio

previo de detección de problemas y planteamiento de estrategias, ni tampoco han sido sometidos los textos a un procedimiento transparente y público de consulta a la comunidad científica y a los sectores profesionales relacionados con el sistema. Es más, se ha prescindido incluso de las aportaciones de órganos especializados como la Comisión General de Codificación.

En contraposición a lo manifestado en la exposición de motivos, en un análisis detenido del Proyecto se desvela que las verdaderas claves del Proyecto de reforma del Código Penal podrían sintetizarse en las siguientes:

1. POPULISMO PUNITIVO VERSUS CONFIANZA Y EFICACIA DE LA JUSTICIA PENAL

El Proyecto tiene como finalidad principal fortalecer la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia haciendo necesario poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, se lleva a cabo «una profunda revisión del sistema de consecuencias penales que se articula a través de tres elementos: la incorporación de la prisión permanente revisable, reservada a delitos de excepcional gravedad; el sistema de medidas de seguridad, con ampliación del ámbito de aplicación de la libertad vigilada; y la revisión de la regulación del delito continuado».

En realidad, cuando en el Proyecto se afirma que las resoluciones sean percibidas por la sociedad como justas, dada las medidas que propone, está equiparando la justicia a retribución; empero, no es la existencia de una necesidad de prevención general positiva o de demanda social y la que pueda advertirse en la reforma, menos aún la confianza en la justicia, puesto que la confianza en la justicia implica la aceptación por parte de la población de que las instituciones de justicia están actuando con la legitimidad exigida, lo que conlleva el cumplimiento u obediencia de las leyes por parte de los ciudadanos. Un enfoque de indicadores sociales para confiar en la justicia reconoce que la policía y los tribunales penales necesitan el apoyo público y la legitimidad institucional para que puedan operar con eficacia y equidad. Con el fin de generar la cooperación pública y cumplimiento de las normas, estas instituciones deben demostrar a los ciudadanos que son dignos de confianza. La percepción pública de la legitimidad de las instituciones de justicia existe si actúan de forma competente, garantizando un procedimiento justo y protección igualitaria a toda la sociedad, entonces esa confianza resulta óptima para prevenir el delito.

La reforma en ciernes cae en la tentación de recurrir al Derecho penal para asegurar y apoyar una política determinada, con el marchamo de eficacia. Así, de una parte, se modifica la regulación de la suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad, y se introduce un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único

régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y eficacia. Este nuevo régimen de suspensión único, que abarca la suspensión y la sustitución actuales, contempla su concesión o denegación en la propia sentencia condenatoria, amplía el beneficio a los reincidentes y la recaída en el delito no conlleva automáticamente la revocación; no obstante, con el fin de asegurar la eficacia en la justicia penal establece como límites para su concesión la prevención general. De otra, se somete a una revisión técnica y reforma de la regulación de los delitos de atentado y desobediencia, alteraciones del orden público, incendios, detención ilegal, e intrusismo, tipificando también nuevos delitos de hostigamiento o acecho, divulgación no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas obtenidas con la anuencia de la persona afectada pero se divulgan luego en contra de su voluntad, y manipulación del funcionamiento de los dispositivos de control utilizados para vigilar el cumplimiento de penas y medidas cautelares o de seguridad.

Los compromisos internacionales suscritos por España en la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Directiva 2011/36/UE llevan al prelegislador a tipificar el matrimonio forzado entre las conductas que pueden dar lugar a una explotación de personas; al tratarse de un comportamiento coactivo, se recoge como modalidad agravada dentro del delito de coacciones. También se castiga a quien utilice medios coactivos para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar a él, con esa misma finalidad de obligarle a contraer matrimonio. Nos encontramos ante una política criminal puramente demostrativa como manifestación del populismo punitivo, puesto que el prelegislador tipifica esta conducta como delito de una forma irreflexiva e impulsiva, eludiendo cualquier reconocimiento realista de los problemas. Se utiliza el Derecho penal, como ha puesto de manifiesto Baucells Lladó, por un lado, con funciones propagandísticas, para presentarse como un país pionero en la reforma penal. De otro lado, con funciones valorativas, en la medida en que pretende reforzar los valores que dicen proteger, sin ser necesario porque la ley penal ya disponía de instrumentos, dejando así la norma de ser un instrumento para la protección de intereses, convirtiéndose en un fin en sí mismo, que resulta predominante.

Respecto a la corrupción y cohecho, relacionados con la delincuencia de los poderosos, el Proyecto endurece las consecuencias jurídicas. Si bien la persecución y el castigo de estos comportamientos no debe agotarse, si quiere ser efectiva, con la modificación o inclusión de nuevos delitos en el Código Penal; sino que debe ir aparejada de la adopción de medidas eficaces, como el decomiso y la recuperación de los activos derivados de los hechos delictivos. En este sentido, valora positivamente la actualización de los instrumentos jurídicos a su disposición para evitar que la comisión de acciones antijurídicas sea provechosa y la modificación que se obrará respecto del delito de cohecho en las transacciones comerciales internacionales. El decomiso de bienes no solo afectará al terrorismo, sino también al blanqueo de capitales, a la falsificación de moneda, a la corrupción en el sector privado y a los delitos informáticos.

La malversación, que en el Código Penal vigente se refiere básicamente a la sustracción de fondos públicos y a la desviación del destino de los mismos, la reforma amplía a los supuestos por los que se puede castigar la gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público, aplicándose también a los gestores desleales de fondos públicos.

En el caso de los delitos socioeconómicos, las exigencias de una actuación eficaz pasan por alto que las demandas que la sociedad dirige al Derecho penal son siempre prácticas. Además de ampliar el catálogo de agravantes de la estafa, el Proyecto tipifica una nueva forma de administración desleal, configurándola como un delito patrimonial, castigando los actos de gestión desleal cometidos mediante abuso o deslealtad por quien administra el patrimonio de un tercero y le causa un perjuicio, ampliando el delito a quien adquiera bienes que no son útiles o no puedan cumplir la función económica de la gestión leal. En el caso de las insolvencias punibles desarrolla nuevos tipos para «quien oculte, destruya, cause daños o realice cualquier actuación que no se ajuste al deber de diligencia de la gestión y se disminuya el valor de elementos patrimoniales». También se aplica a quien realice operaciones de venta por precio inferior a su coste, a quien simule créditos o quien lleve doble contabilidad.

En este ámbito, uno de los aspectos polémicos que genera el texto de reforma del Código Penal es que en defensa de la propiedad intelectual e industrial se han introducido penas hasta seis años de prisión por la difusión de obras sin consentimiento, afectando a las páginas de enlaces o a quienes manipulan dispositivos para eludir las medidas de protección antipiratería.

Sin embargo, el Proyecto frente a la criminalidad económica ha sido insuficiente y escasamente eficaz, cuando en el régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas detalla procedimientos y sistemas disciplinarios, altera su fundamento basándose en el sistema de *criminal compliance* o programas de cumplimiento penal que determinan una responsabilidad de la persona jurídica por hecho propio, optando por un modelo de culpabilidad por organización. Pero, a su vez, favorece principalmente la impunidad de las grandes empresas al determinar como circunstancia eximente la adopción y ejecución de un sistema de *criminal compliance* previo a la comisión del delito, no sólo en los casos que el delito hubiese sido cometido por un empleado, cuatro medio, etc., sino también cuando haya sido cometido por los propios administradores, siempre y cuando su delito no hubiese sido facilitado por la falta de control del mencionado órgano de vigilancia.

No se puede obviar que en el Proyecto existe una utilización populista del Derecho penal, que se caracteriza por un inmediato y permanente uso del Derecho penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas por repercusión mediática, motivando la adopción de medidas que no persiguen ningún objetivo propiamente jurídico-penal, sino exclusivamente obtener rentabilidad política. Este y no otro objetivo ha sido la razón de que se presente como la principal novedad de la

reforma penal la pena de prisión permanente revisable. Esta pena podrá ser impuesta en supuestos de excepcional gravedad como los asesinatos terroristas, el homicidio del jefe del Estado o de su heredero y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad. En el caso de los asesinatos terroristas, se sigue desarrollando una legislación excepcional antiterrorista cuando la amenaza en la actualidad es mínima, en lugar de adaptar esta legislación a las exigencias del Estado de derecho y de una política criminal racional. También es aplicable en los asesinatos especialmente graves, definidos en el artículo 140 del Código Penal: asesinato de menores de dieciséis años o de personas especialmente vulnerables; asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal; y asesinatos reiterados o cometidos en serie. En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el Tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el Tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas a garantizar la seguridad de la sociedad. El problema es que un estudio detallado de los requisitos para obtener la libertad demuestra que la prisión permanente sólo es evitable mediante un régimen de revisión extraordinariamente difícil de superar. Por tanto, a pesar de los argumentos defensivos alegados en la exposición de motivos esta pena entra en colisión tanto con el mandato de determinación y certeza del art. 25.1 CE como con el mandato de resocialización, se plantean obstáculos insalvables en la práctica a la revisión, convirtiéndose en una pena de cadena perpetua, lo que es incompatible con lo dispuesto en el art. 25.2 CE.

La alarma social que generan determinados delitos contra la libertad sexual que con demasiada frecuencia conocemos a través de los medios de comunicación motiva la reforma del sistema de medidas de seguridad, la ampliación de la libertad vigilada o el tratamiento de los delitos de homicidio y asesinato incluyendo agravaciones carentes de justificación, esta medida junto con la ampliación de la libertad vigilada, a pesar de que los delincuentes sexuales estadísticamente representan una minoría del total.

Por ende, en los delitos contra la libertad sexual se lleva a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, que obliga a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil. Como novedad importante, se eleva la edad del consentimiento sexual a los quince años, adecuándose, según la exposición de motivos, a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, para mejorar la protección de los menores, sobre todo en la lucha contra la prostitución infantil. A pesar de esta justificación, lo cierto es que dicha Convención sólo menciona expresamente a las personas que aún no hayan cumplido los 15 años con el fin de que los Estados parte adopten todas las medidas posibles para asegurar que no participen directamente en conflictos armados, en el resto de disposiciones simplemente hace

referencia a los menores de 18 años. Por tanto, el prelegislador es quien ha decidido que los menores de 15 años no son capaces de autodeterminarse sexualmente porque *iuret et de iure* se presume que carecen de la formación y madurez suficiente, y en consecuencia no son titulares del derecho de libertad sexual, vendándoles o al menos limitando su ejercicio.

Asimismo, se tipifica la conducta consistente en hacer presenciar a un menor de quince años actos o abusos sexuales sobre otras personas, aunque esta conducta ya podía castigarse a través del artículo 185 Código Penal que sanciona al que ejecutare o hiciera ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena. Simultáneamente, con una clara tendencia a agravar las penas, en los delitos contra la prostitución, se establece una separación más nítida entre los comportamientos cuya víctima es una persona adulta de aquellos otros que afectan a menores de edad o a personas discapacitadas. Los clientes de los menores ya prostituidos se castigan expresamente. Especial atención se presta al castigo de la pornografía infantil, con una definición amplia tomada de la Directiva europea, equiparando el material de carácter sexual elaborado con menores de edad con el realizado con adultos que «parecen ser menores» por su aspecto, cuando no se pone en peligro ningún bien jurídico protegido. También se castigan los actos de producción y difusión, así como se endurece el régimen punitivo del mero uso o adquisición de pornografía infantil, o el acceso a ella por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, facultando a los jueces y tribunales para ordenar la retirada de las páginas web o bloquear su acceso, además de sancionar al que a través de medios tecnológicos contacte con un menor de quince años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas. Estos hechos podrían subsumirse en el tipo de utilización de menores para producir material pornográfico (art. 189.1 a), castigado, además, con mayor pena. Por tanto, la previsión expresa de esta nueva conducta es innecesaria, tratándose de una ley simbólica declarativa.

Constatamos así una vez más que, desde las instancias europeas, se promueven escasas políticas descriminalizadoras, sino más bien una política criminal claramente intervencionista y expansiva, que es observada por nuestros prelegisladores no solo con cierto «papanatismo», sino que en numerosas ocasiones sirve para justificar y tratar de legitimar reformas claramente más represivas que las establecidas en instrumentos internacionales o europeos.

En el mismo orden de cosas, la influencia de determinados discursos creados y transmitidos por medios de comunicación, grupos de presión y algunos partidos genera que el miedo al delito lleve implícita una demanda pública de una política criminal más estricta y medidas de protección. En no pocas ocasiones, como se está haciendo ahora también con una política criminal más represiva contra la pequeña delincuencia patrimonial, se utiliza el Derecho penal como instrumento de manipulación de la ciudadanía y de demagogia electoral, desconociendo el principio de *ultima ratio* determina

que sólo cuando resulta indispensable y, sobre todo, justo y útil, es adecuado el recurso al Derecho penal. El populismo también nutre, como se verá en las siguientes páginas, la distinción entre ciudadano e individuo peligroso, reservando para el peligroso el incremento ilimitado de las penas de prisión y un severo endurecimiento del régimen de cumplimiento.

2. LA VIS EXPANSIVA DEL PUNITIVISMO VERSUS PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

Teniendo en cuenta que el Derecho penal se justifica sólo en cuanto protege a la sociedad, perderá su justificación si la intervención se demuestra inútil, incapaz para evitar delitos (exigencia de utilidad de la intervención penal) y habida cuenta de la gravedad de los instrumentos de los que se sirve. También perderá su justificación si existen otros mecanismos de control social menos graves y violentos para la tutela de bienes jurídicos (el principio de subsidiariedad). El cumplimiento de este principio trata de garantizar la legitimidad y eficacia del Derecho penal.

En aras de cumplir con las exigencias del principio de intervención mínima, el Proyecto suprime las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves.

La reducción del número de faltas teóricamente debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. Ahora bien, sólo han sido las faltas contra el orden público las que se han convertido en infracciones administrativas y las faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve las que se reconducen hacia la vía jurisdiccional civil, de modo que sólo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (artículos 142 y 152 del Código Penal). Mientras que las conductas de resistencia y de desórdenes públicos antes eran calificadas como faltas, serán delito y en el caso de infracciones contra bienes jurídicos personales, las amenazas y coacciones leves y las infracciones leves contra el patrimonio pasarán a ser delitos leves cuando no concorra ninguna circunstancia agravante.

Por ende, el número de tipos penales de la Parte Especial retocados con finalidades expansivas es muy numeroso y con carácter general se endurecen las penas. La inclusión de la cadena perpetua, la aplicación de las medidas de seguridad a personas imputables, permitiendo la extensión de la duración de las mismas en el tiempo, hasta convertirlas en medidas de seguridad perpetuas, la posibilidad de aplicar la libertad vigilada indefinidamente o el alargamiento del plazo para cancelar los antecedentes penales son ejemplos claros del nuevo orden proyectado. Todo ello sin estudio normativo o empírico alguno que avale la necesidad de la reforma, lo que provocará una nueva

expansión de la población penitenciaria, agravando la situación que tiene nuestro país, que cuenta con el mayor número de personas privadas de libertad en Europa por cada 100.000 habitantes, mientras los índices de criminalidad permaneces estables, y están por debajo de la media de los países miembros de la UE. En realidad, la administración penitenciaria tiende a ocupar los espacios dejados libres de la desmovilización institucional en amplios sectores de la vida política, social y económica del Estado de bienestar. No le falta razón a Wacquant cuando afirma que la desregulación económica da paso a la desinversión social y la expansión criminalizadora en el sistema penal, provocando el recurso masivo y sistemático del encarcelamiento, la «hiperinflación carcelaria», como único instrumento capaz de afrontar los conflictos causados de la demolición del Estado social y de la inseguridad material que se difunde en las capas inferiores de la pirámide social.

3. CRIMINALIZACIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Teniendo presente que la intervención de los poderes públicos es imprescindible para proporcionar las condiciones mínimas para la convivencia en sociedad, pero dentro de los límites estrictamente necesarios en orden a la optimización de la libertad de los ciudadanos. Ante violencia formalizada que conlleva el Derecho penal, el recurso al mismo debe ser excepcional, evitando que el Estado realice una «huida al Derecho penal» para erradicar todo tipo de conflicto social, más aun para criminalizar actos de normalidad democrática como son las manifestaciones de disidencia a través de actos políticos colectivos, como pretende el Proyecto.

En este sentido, se incluye una nueva definición de «alteración del orden público» a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia sobre cosas y personas. En el tipo delictivo desaparece el elemento subjetivo especial relativo a la finalidad común de atentar contra la paz pública, para el prelegislador basta con que se produzcan actos de violencia sobre personas o cosas, o la amenaza de llevarlos a cabo, y que ello altere la paz pública, no siendo necesario que de estos actos se deriven lesiones o daños. Del mismo modo se recoge la supresión en este delito de los modos comisivos referidos a la invasión de los edificios o instalaciones y la obstaculización de vías públicas o accesos a las mismas, creando un peligro para los que por ella circulen, deja de estar tipificada expresamente. Pero quizás la reforma más relevante es la sanción de quienes sin participar directamente en los actos de violencia incitan a otros, o refuerzan su disposición a llevarlos a cabo, contradiciendo el régimen general de responsabilidad penal en función del grado de intervención en el hecho de un tercero.

A ello se suma la revisión de la redacción del actual artículo 561 (aviso falso de bomba), para incluir los supuestos de activación mediante noticias falsas de los servicios sanitarios o de emergencia, desaparece así toda mención a la alteración del orden público que se derive de la falsa alarma. Igualmente, se castiga penalmente al que se mantuviere en un domicilio social o local fuera de las horas de apertura, como subtipo atenuado del artículo 203, así como el uso de uniforme o la atribución pública de la condición de profesional, que se tipifica en un nuevo artículo 402 bis en el marco de una mejora de los tipos penales de usurpación de funciones públicas y de intrusismo. En la misma línea, en el delito de atentado se incluyen todos los supuestos de acometimiento, agresión, empleo de violencia o amenazas graves de violencia sobre el agente excluyendo la resistencia meramente pasiva, que continúa sancionándose con la pena de desobediencia grave, además se modifican las penas de los delitos de atentado y se amplía el ámbito de los sujetos protegidos.

Los supuestos de alteraciones leves del orden público y los casos de faltas leves de respeto a la autoridad se reconducen a la vía administrativa, prescindiendo así de las garantías penales y a un proceso penal debido para ser sancionados los infractores.

Con todo este arsenal de medidas penales tendentes a mantener el orden público, no se respeta el hecho de que la ciudadanía a través de los actos colectivos de protesta ejerce sus derechos de manifestación, reunión, huelga, expresión, información y, en general, de participación en los asuntos públicos. La reforma proyectada modifica la regulación de los delitos contra el orden público con la finalidad de restringir el ejercicio de esos derechos, neutralizando a los disidentes políticos, los que reivindican la deslegitimación de este sistema, los excluidos, los débiles... En realidad, se está criminalizando a la oposición política, permitiendo que se puedan practicar detenciones cautelares y diligencias invasivas de derechos.

Por otra parte, el anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, aprobado el 20 de diciembre de 2013, pretende limitar los supuestos en los que se podrá abortar a los casos de violación en las 12 primeras semanas y riesgo para la salud física y psíquica de la madre en las primeras 22 semanas, suprimiendo, incluso, la causa de interrupción por anomalía fetal. La justificación y fundamento del Anteproyecto es exclusivamente imponer una obligación moral al género femenino de reproducirse y perpetuar la especie. Esta reforma anunciada supone un retroceso en los derechos en nuestra sociedad: la negación de la dignidad de la mujer embarazada, alejando a España de los demás países europeos. Los derechos inherentes al ser humano se niegan a las mujeres, o como mucho se convierten en derechos otorgados temporalmente, en la medida en que su ejercicio depende del concepto de moral de aquellos que en ese momento detentan el poder legislativo, y que pretendan o no imponer a las «vulnerables o débiles» mujeres necesitadas de tutela. Aunque se haya tenido que esperar hasta el s. XXI, ha llegado el momento de asumir y reconocer sin lugar a injerencias ni

límites que todas las mujeres tienen derecho a una sexualidad libre, derecho a decidir si quieren o no ser madres, con quién y en qué momento. Desde una perspectiva constitucionalista, resulta fundamental que con la mayor brevedad posible exista un pronunciamiento que reconozca que estos derechos de las mujeres son garantía del libre desarrollo de la personalidad femenina, que forman parte esencial del derecho a la dignidad humana.

4. DERECHO PENAL DE LA SEGURIDAD: EL VERDADERO DERECHO PENAL DE LA PELIGROSIDAD

La reforma ha afectado principalmente a los delitos «pequeños y medianos», cometidos por marginados sociales (prototipo de inseguridad ciudadana). Se llevan a cabo avances por el camino del Derecho penal de la peligrosidad, dando un nuevo paso en la restricción de la libertad personal, que afecta de forma muy específica a sectores sociales marginales, cuyas filas son cada vez más numerosas (al ampliarse la pobreza y la disidencia política). Desde estos planteamientos, existe un incremento radical del nivel de represión penal de los delitos patrimoniales más ínfimos al criminalizar como delito los hurtos o estafas de cualquier cuantía, sin límite mínimo, dejando de ser delitos leves cuando concurre alguna agravante. Estas medidas se tratan de un verdadero Derecho penal de la peligrosidad, dirigido, de forma sesgadamente clasista, contra la pequeña delincuencia patrimonial, innecesario en términos político-criminales, pero muy útil desde el punto de vista del control social.

El Proyecto también fundamenta una acción represiva mayor hacia los grupos considerados de riesgo, marcados en su totalidad por la sospecha. Se enfatiza la represión a través de diversas formas del uso de la fuerza pública, violencia institucional que se despliega con contundencia sobre los «colectivos peligrosos», que lamentablemente son los inmigrantes irregulares, condición frecuentemente asociada a «sin trabajo», «sin domicilio legal», sin acceso a determinados equipamientos y servicios colectivos, etc. Prueba de ello, como denuncia Terradillos Basoco, es que la intervención penal frente a los flujos migratorios, a requerimiento de la economía globalizada y de la ideología ultraliberal, se traduce en políticas de exclusión del trabajador foráneo, construyéndose un paradigma de la marginalidad. Por ende, la reforma del Código Penal responde a estos requerimientos con la criminalización de la delincuencia bagatelar, con la represión de los delitos menores contra la propiedad intelectual (*top manta*), la ayuda a la inmigración ilegal y con la generalización de la expulsión. Respecto a esta última, no sólo se renuncia a la fijación de un límite máximo a la pena sustituida, lo que entra en contradicción con las necesidades de prevención general, sino que además se aplica a todos los extranjeros, con independencia de la valoración jurídica de su situación de residencia en España, comportando una ampliación indiscriminada de la

expulsión judicial, incompatible con las exigencias constitucionales. Por otra parte, en el art. 59 bis LO 4/2000, a pesar de que las políticas criminales europeas profundizan en un enfoque victimocéntrico de la trata, la asistencia y protección de las víctimas sigue vinculando a la cooperación.

El resultado es el control de la población reducida a un rol precario del proceso productivo y sin ningún rol, limitando las garantías de sus derechos, provoca una mayor exclusión por lo que, en vez de aumentar la seguridad de pocos, crece la inseguridad de todos.

Después de todo lo expuesto, tratando de desvelar las patologías de que adolece el Proyecto de reforma del Código Penal del 2013, que se muestra ilegítimo, populista, represivo, clasista... solo queda preguntarse, cuando se apruebe la reforma qué quedará del fundamento del Derecho penal: la justicia y la equidad. El hecho de priorizar objetivos retributivos, incapacitantes y disuasivos, unidos a una focalización obsesiva en la seguridad, ha llevado a que se desarrollen estrategias político-criminales concretas, de rasgos populista-autoritarios y segregadores, que elevan el nivel de «punitividad», esto es, de severidad del sistema penal, criminalizando la pobreza, justo en el momento en el que ha habido una eliminación de los programas sociales y el mercado laboral se vuelve más permisivo.

Finalmente, incidir en que frente a esta política-criminal, que hace un uso indebido del poder punitivo conferido al Estado, restringiendo los derechos del conjunto de los ciudadanos, se puede afirmar que la legitimación del ejercicio del poder jurídico penal proviene de la contención del poder punitivo, en base a la necesidad ineludible de preservar el Estado de derecho y los espacios de libertad ciudadana como condición indispensable de la dinámica social y la política democrática. En consecuencia, la seguridad para los ciudadanos no surge desde el ejercicio del poder estatal, sino de los límites a dicho ejercicio que posibilitan el disfrute de los derechos.