

REFORMA PENAL Y CRISIS CONSTITUCIONAL

MANUEL CARLOS PALOMEQUE

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

La reforma penal que acaba de ver la luz se ofrece legislativamente acotada por una rúbrica tediosa y aséptica que le viene desde el origen de la iniciativa, provista nada menos que de treinta y nueve palabras y dos comas intermedias, que no ilustra, claro es, acerca de las gravísimas circunstancias que han acompañado su camino parlamentario y hecho cristalizar por sorpresa una crisis constitucional sin precedentes dentro de nuestro sistema institucional democrático que todavía permanece. De modo que el observador que no estuviese avisado o al tanto del asunto, si es que lo hubiera, o por ser aquel un lector atemporal que viniese más adelante, no estará a buen seguro en condiciones, con la sola lectura del texto reformador y su largo preámbulo, de entender el proceso legislativo en cuestión y su envoltura extraordinaria, de mayor relevancia político-jurídica en sí mismos que el propio contenido de la reforma y sus pormenores técnicos.

En efecto, la tramitación parlamentaria de la que ha llegado a ser Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, “de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso” (*BOE*, 23-12), ha discurrido entre graves convulsiones políticas que han hecho subir todavía más el tensado e insoportable nivel de confrontación partidaria, buscada además con cálculo por medios y extremos.

El Gobierno de coalición utilizaba sobre la marcha un procedimiento legislativo expeditivo y rápido, seguramente no el mejor, para la modificación de los delitos de sedición y malversación en la legislación penal: la presentación conjunta por parte de los grupos Socialista del Congreso y Unidas Podemos, el día 11 de noviembre, de una proposición de ley orgánica, dispuesta ya en origen con la rúbrica que iba a mantener hasta el final, que sería tomada en consideración y decidida su tramitación urgente (*BOCG*, *CD*, 17-11 y 25-11). La polémica política y jurídica estaba servida con amplificadores, así pues, en atención tanto a razones materiales de política legislativa —se acusaba al Gobierno de haber cedido ante los republicanos catalanes condenados por su participación en los hechos delictivos del *procés*, con riesgo nada menos que de ruptura de la unidad nacional— como de procedimiento, por la vía elegida para ello que hacía innecesarios los pareceres de órganos consultivos del Estado.

Así las cosas, aquellos mismos grupos parlamentarios —a través de una precipitada iniciativa del Gobierno merecedora sin duda de un mejor asesoramiento jurídico— presentaban dos enmiendas de adición al articulado del texto en tramitación en el

Congreso, relativas respectivamente a la modificación de las leyes orgánicas del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional —enmiendas número 61 y 62, para la incorporación de sendas disposiciones finales nuevas, *BOCG*, *CD*, 15-12—, con el propósito de desbloquear la renovación de los cuatro magistrados de este último órgano —correspondientes a las propuestas del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial— con mandato prorrogado, encallada desde hacía tiempo por la contumacia obstructora de un grupo irredento de jueces conservadores atrincherados a tal fin en el Consejo General del Poder Judicial, en sintonía plena con la oposición parlamentaria Popular y cuatro años después de no tener que estar en el mismo. Las enmiendas eran tenidas en cuenta por la Comisión de Justicia del Congreso e incorporadas al articulado, pendientes de su aprobación por el Pleno de esta Cámara.

No resulta del artículo 159 de la Constitución, ni mucho menos, que esta designación tenga que ser efectuada de modo conjunto y al mismo por Gobierno y Consejo General del Poder Judicial, de manera que la ya realizada por el Gobierno —lo que en efecto había sucedido— tuviera que esperar a la del Consejo, postergada a conciencia y con reiteración, más allá de que se diga por aquella norma y a otros efectos que los miembros del Tribunal «se renovarán por terceras partes cada tres [años]»: cada tres años, los cuatro de propuesta del Congreso, por mayoría de tres quintos de sus miembros; tres años después, los cuatro de propuesta del Senado, con idéntica mayoría; y tras otros tres, los dos de propuesta del Gobierno y —¿dónde se requiere que en este caso haya de ser de modo conjunto o en acto simultáneo?— los dos de la del Consejo.

Acto seguido, el grupo parlamentario Popular del Congreso interponía ante el Tribunal Constitucional, el miércoles 14 de diciembre, un recurso de amparo por considerar lesionado el derecho de sus diputados a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), lo que a su juicio había sucedido durante la tramitación parlamentaria en cuestión —parece ser que por “no poder enmendar las enmiendas” sobre el Tribunal y el Consejo aceptadas—, al tiempo que solicitaba la adopción urgente de medidas “cautelarísimas” de paralización de la aprobación de la reforma por el Pleno del Congreso, que había sido convocado a tal efecto para el viernes 16 de diciembre. El Tribunal se reunía en Pleno el día 15, al siguiente del registro del recurso, con celeridad impropia de su práctica habitual para este tipo de asuntos y obviando la competencia natural de Sala y Sección correspondientes. Y decidía aplazar su decisión hasta el lunes 19 de diciembre, para que los magistrados tuvieran tiempo para el estudio de la documentación. Entre tanto, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobaba el texto legislativo con las enmiendas incorporadas, en su sesión del viernes 16 de diciembre. Y el Senado habría de discutir y votar este asunto el jueves 22 de diciembre.

El Tribunal Constitucional en Pleno tomaba el lunes 19 de diciembre una gravísima e insólita decisión, que era adoptada por seis votos —entre ellos los del presidente y otro magistrado, afectados ambos por el cambio legal objeto de controversia— contra cinco: la paralización cautelar de la aprobación de la reforma legal por el Senado, ya que el Congreso había podido cumplir antes su parte. Los magistrados en cuestión no se abstuvieron y el Pleno rechazó, por idéntica mayoría y los mismos votos y personas, las recusaciones planteadas. Pareciera como si hubiese mediado una fuerza de atracción telúrica e irresistible para sujetar a los magistrados al cargo prorrogado e impedir su renovación. ¿Y la “irreparabilidad” que se pretendía atender con tan grave medida, para

el caso de que prosperara la reclamación sobre el fondo del asunto? Pues, a mi juicio —cuando esto se escribe, todavía no se ha hecho público el auto y su fundamentación jurídica—, no existía, pues siempre estaría abierto aquel a un juicio de inconstitucionalidad contra la disposición promulgada. La respuesta cautelar ha sido hartamente desproporcionada por sus consecuencias desestabilizadoras. El gravísimo conflicto constitucional se había consumado. El Senado, lógicamente, extraía del texto la materia objeto de las enmiendas cuestionadas y aprobaba el articulado final de la reforma sin ellas (*BOCG*, S, 22-12), no sin remitir por la Mesa de la Cámara un escrito de revisión al Tribunal Constitucional que sería igualmente desatendido. Y, como se sabe, la ley orgánica era promulgada el día 23 de diciembre, víspera de Nochebuena, con la amputación conocida y extremada alegoría.

La Ley Orgánica 14/2022, que entrará en vigor el día 13 de enero de 2023, a los veinte días de su publicación, salvo tres disposiciones finales que lo han hecho el mismo día de esta, ha abordado, a fin de cuentas, a través de dos artículos, tres disposiciones transitorias y seis finales, lo que su Preámbulo considera «algunos retos pendientes en la legislación penal española, en relación con ciertos tipos y penas que la evolución social, la experiencia y el Derecho comparado invitan a revisar desde hace mucho tiempo», por responder en algunos casos a «realidades sociales y configuraciones doctrinales propias de hace dos siglos». Por lo que, prosigue la justificación auténtica, «la presencia en nuestro ordenamiento de tipos penales inexistentes en la mayoría de los Estados integrantes de la Unión Europea, o la vigencia de penas desproporcionadas en relación a las que aplican en los países vecinos» ha venido resultando altamente disfuncional para la cooperación judicial y de seguridad.

La nueva regulación responde, además, tal como se reconoce de modo expreso, a la necesidad de transposición de determinadas Directivas cuya introducción en el Derecho español se consideraba urgente: la Directiva (UE) 2019/713 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo; la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre sanciones penales aplicables al abuso de mercado, cuya transposición ya efectuada se completa; y, en fin, de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

A tales fines, se ha modificado de modo amplio y parcial el Código Penal por lo que se refiere a los delitos contra la integridad moral (art. 173), estafa (arts. 248, 249 y 252), apropiación indebida (253), alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262), delitos relativos al mercado y a los consumidores (arts. 285 y 288 bis), delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311), falsificación de tarjetas de crédito y débito, cheques de viaje y demás instrumentos de pago distintos del efectivo (arts. 399 bis, 399 ter y 400). Y, sobre todo, como objetivo directo del foco más agudo de la confrontación política y jurídica, se ha producido la modificación del delito de malversación (arts. 432, 432 bis, 433, 433 ter y 434), con la incorporación del nuevo tipo de enriquecimiento ilícito (art. 438 bis), así como la supresión del delito de sedición (son

derogados los arts. 544 a 549) y su sustitución por el nuevo de desórdenes públicos agravados (arts. 557, 557 bis y 573 bis, quedan derogados los arts. 557 ter y 559).

Asimismo, se modifica en un solo artículo la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Al igual que, a efectos de declaración de días inhábiles, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil; y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Por último, en cuanto a los delitos contra los derechos de los trabajadores —ya se han mencionado—, se ha incorporado un nuevo apartado al artículo 311 del Código Penal, precepto que la jurisprudencia ha considerado —lo recuerda el Preámbulo de la Ley Orgánica— como «tipo central del Derecho Penal del trabajo» y «núcleo esencial de la tutela penal del trabajador». Así, conforme al nuevo numeral 2.º del artículo 311 del Código, serán castigados con penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses: «Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.»

Un encomiable precepto, en definitiva, que completa y refuerza la protección penal de los trabajadores frente a las nuevas formas de criminalidad grave que han derivado de la incorporación de nuevas tecnologías a la organización del mercado de trabajo, propiciando de este modo —por decirlo en los términos del Preámbulo de la norma— «una forma de elusión de responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce, con carácter de indisponibles e irrenunciables, la legislación laboral, con respaldo expreso de la Constitución y de los tratados internacionales que vinculan a nuestro país.»