

35

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

S. PRAVIDE ET PRO

# Revista

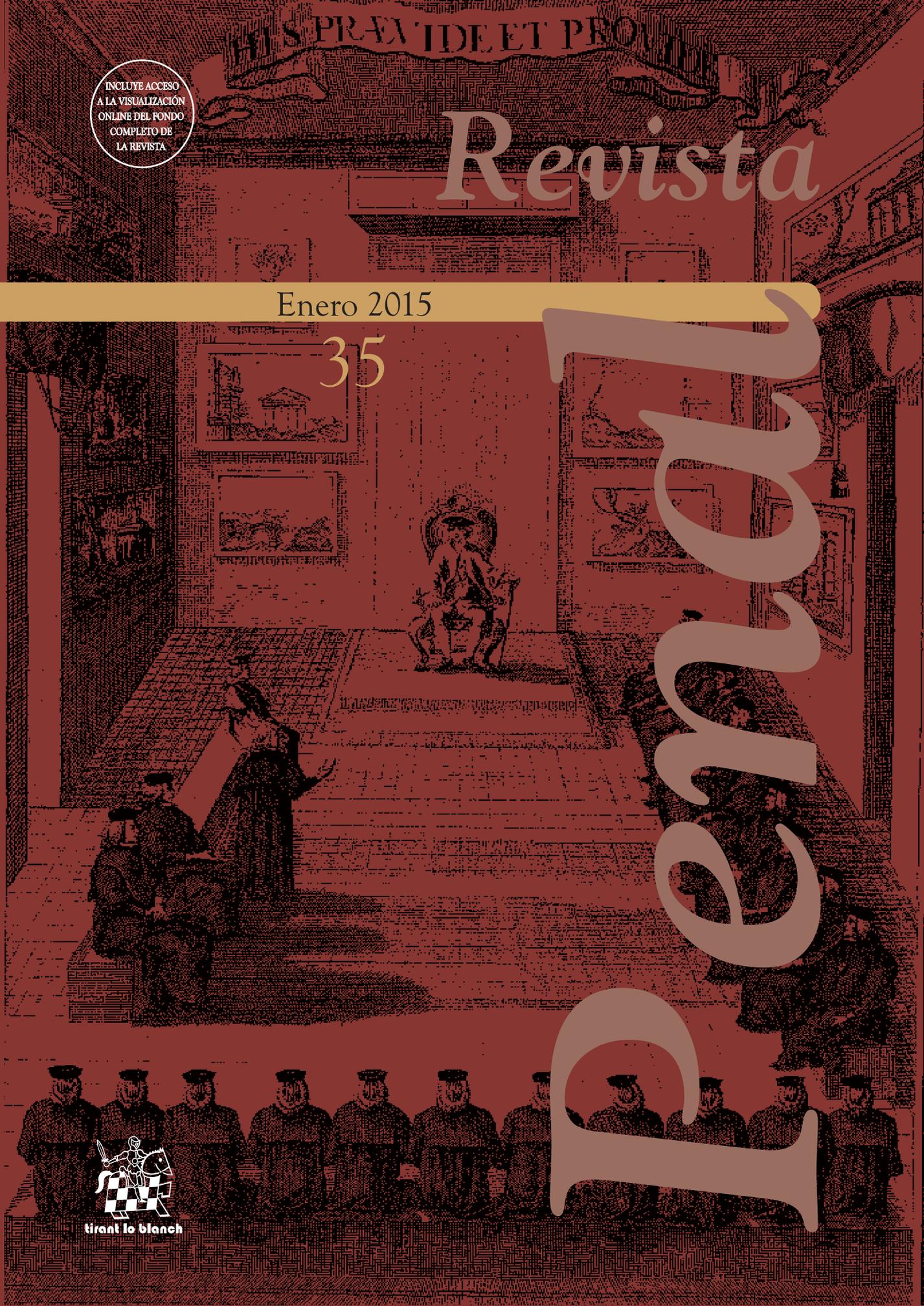
Enero 2015

35

Revista Penal

# Penal

Enero 2015



# Revista Penal

Número 35

## Sumario

---

### Doctrina:

- Una crítica a los delitos de posesión a partir del concepto de acción significativa. Conexiones entre el *civil law* y el *common law* en las tesis de Tomás Vives Antón y George Fletcher, por *Paulo César Busato* ..... 5
- La tipificación del fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social: el nuevo artículo 307 ter del Código Penal, por *Miguel Bustos Rubio* ..... 24
- Expulsión de extranjeros en el Código penal, por *Mariano-David García Esteban*..... 45
- Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad pública, por *Ana Elisa Liberatore S. Bechara* ..... 84
- Tráfico prohibido de cosas en la Unión Europea. Especial consideración del delito de tráfico de drogas como objeto del Derecho penal transnacional europeo, por *Silvia Mendoza Calderón* ..... 100
- La polémica causalismo-finalismo en el Derecho penal español durante la dictadura franquista, por *Francisco Muñoz Conde*..... 129
- Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, por *Nicolás Rodríguez García* ..... 139
- Los denominados “tratamientos médicos arbitrarios” ante el Derecho penal: de la STS de 26 de octubre de 1995 a la SAP de Salamanca de 7 de abril de 2014, por *Sergio Romeo Malanda* ..... 173
- Victoria Kent (Una española universal), por *Antonio Sánchez Galindo* ..... 189
- La sustracción de recién nacidos, por *José Luis Serrano González de Murillo*..... 208
- La pena capital en China, por *Yu Wang* ..... 229
- La complicidad en matanzas ocurridas en campos de exterminio nacionalsocialistas (El caso Demjanjuk en el contexto de la jurisprudencia de la República Federal Alemana), por *Gerhard Werle y Boris Burghardt* ... 233

### Jurisprudencia:

- Certificación falsa de fin de obra (A propósito del auto nº 6/2011, de 5-4-2011, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia) por *Carlos Martínez-Buján Pérez*..... 245

**Sistemas penales comparados:** Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)..... 261

**Bibliografía:** por *Francisco Muñoz Conde*..... 313

### Noticias:

- Algunas ideas sobre el tratamiento jurídico del terrorismo (Grupo Latinoamericano de estudios sobre Derecho Penal Internacional)..... 335

**Fe de erratas del número 34**..... 338



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrreolive@gmail.com

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Enzo Musco. Univ. Roma
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Francesca Consorte (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Yu Wang (China)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	R. Baris Erman (Turquía)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: http://www.tirant.es  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## La pena capital en China\*

Yu Wan

Revista Penal, n.º 35. - Enero 2015

**Autora:** Profra. Dra. Yu Wang

**Adscripción institucional:** Universidad Zhejiang, Facultad de Derecho, Guanghua, Hangzhou, República Popular China

**Sumario:** I. Razones a favor y en contra de la pena de muerte. II. Razones profundas que explican el amplio número de penas de muertes que se prevén en el Código penal chino y se aplican en la praxis judicial. III. La pena de muerte en el Derecho penal chino. IV. Seis argumentos en favor de la abolición de la pena de muerte en China. 1. Abolición parcial. 2. Limitación de la pena de muerte en función de las especiales circunstancias concurrentes en los delitos. 3. Una política criminal restrictiva de la pena de muerte. 4. La suspensión de la ejecución de la pena de muerte. 5. Reglas estrictas en la valoración de la prueba. 6. Revisión por el Tribunal Supremo Popular.

**Resumen:** La autora analiza la pena de muerte en China. Se estudia la situación de la pena de muerte en el Código Penal chino. Y la abolición parcial para algunos casos en el año 2011

**Palabras clave:** China. Pena de muerte.

**Abstract:** The author analyzes the death penalty in China. Examines the situation of the death penalty in the Chinese criminal code. And the partial abolition for some cases in the year 2011

**Keywords:** China. Death penalty

**Observaciones:** Traducción de Francisco Muñoz Conde.

**Rec.** 01-09-2014 **Fav.** 21-09-2014

De acuerdo con el Informe de la organización de Derechos humanos Amnesty International, hasta el 31 Diciembre 2013 140 países habían abolido la pena de muerte en su legislación o en la práctica<sup>1</sup>. Estos países son más de dos en tercios de los países a nivel mundial. Esta evolución indica que el movimiento en favor de la abolición de la pena capital ha ido ganando en todos los

países y regiones el suficiente apoyo como para mantenerse por sí mismo, y que conducirá inevitablemente a la proscripción normativa del uso de esta pena a nivel mundial.

La República Popular China es uno de los 58 países que todavía aplican la pena capital. En el Código penal chino y en la praxis judicial hay 58 delitos que son

\* Traducción de Francisco Muñoz Conde, a partir de la versión al inglés realizada por la propia autora de este artículo.

1 Amnesty International, <http://www.amnestyusa.org/research/reports/death-sentences-and-executions-2013>, May.1, 2014.

castigados con esta pena. El número de las ejecuciones que se llevan a cabo en China es un secreto de Estado, aunque se estima que en el año 2012 hubo unas 2.000 ejecuciones, mientras que el total de ejecuciones llevadas a cabo en el resto del mundo fueron 778.

### I. RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE

El debate a favor o en contra de la pena de muerte existe desde hace siglos. Las razones que se aducen en favor de su mantenimiento son las siguientes:

- 1) Es la única retribución de los delitos más graves.
- 2) Es la única que ofrece protección efectiva a la sociedad frente al delincuente.
- 3) Es necesaria para prevenir otros delitos.
- 4) Es querida por la mayoría de la población.
- 5) Es menos costosa que la pena de prisión perpetua.

Sin embargo, el efecto preventivo intimidatorio de la pena capital es más que dudoso. En mi opinión tampoco el concepto de seguridad puede justificar esta pena. Y tanto las creencias de la opinión pública como las consideraciones económicas son irracionales como fundamento y reflejan un desprecio real hacia la vida humana.

Los argumentos que se esgrimen para rechazar la pena capital son los siguientes:

- 1) La retribución es una forma de venganza, que no debe ser admitida en los Estados constitucionales.
- 2) La pena de muerte es un asesinato legal, que deteriora el prestigio del Derecho e incrementa la potencial violencia en la sociedad.
- 3) Olvida su propósito preventivo.
- 4) No le da al delincuente ninguna oportunidad para que se arrepienta o se rehabilite.
- 5) No pueden excluir los errores y abusos judiciales.

Además de las razones que se acaban de mencionar, en mi opinión la decisión de abolir la pena de muerte es fundamentalmente una decisión política. El reconocimiento general de la conciencia colectiva consolida la legitimidad esta decisión. Como dice el político alemán Thomas Dehler: *“El Parlamento no es el ejecutor de la convicción popular. Los parlamentarios tienen la obligación y la capacidad para actuar con mayor relevancia y con más conocimientos de los que puede tener un individuo”*.

La opinión pública depende mucho de las modas y de las irritaciones del momento. Los líderes políticos, en cambio, deben guiar la opinión pública al mismo tiempo que la tienen en cuenta. Por tanto, la sabiduría política es clave en la abolición de la pena de muerte.

### II. RAZONES PROFUNDAS QUE EXPLICAN EL AMPLIO NÚMERO DE PENAS DE MUERTES QUE SE PREVÉN EN EL CÓDIGO PENAL CHINO Y SE APLICAN EN LA PRAXIS JUDICIAL

El delito es sobre todo un fenómeno social. Por tanto, debe ser considerado como una parte del sistema social. En mi opinión, el alto índice de la criminalidad en China refleja los conflictos sociales extremos que actualmente se viven en China con el cambio social. Efectivamente, China experimenta en la actualidad una fase de transición, llamada proceso de modernización, similar a lo que le ocurre a los seres humanos en la adolescencia. En esa fase, los jóvenes adoptan las reglas de los adultos. La transformación social es también un proceso de progresiva madurez en el que subsisten muchos problemas.

Los estudios sociológicos identifican la pirámide social con una amplia clase media que es la forma normal de las sociedades. Su representación gráfica indica una razonable distribución de los recursos sociales y una limitación en la desigualdad del bienestar. En cambio, la sociedad china tiene una estructura en forma de T invertida, con una pequeña clase media, y una amplia brecha entre la clase rica y la clase pobre. La meta de las reformas sociales es transformar esa estructura en forma de T invertida en una estructura piramidal.

En general, la Estadística criminal en China está dominada por gente procedente de las clases bajas que en su mayoría cometen delitos contra la propiedad. Y esta gente no sólo comete más delitos, sino que también son perseguida y castigada más frecuentemente. Las razones por las que cometen esos delitos se deben las más de las veces a la necesidad de conseguir los medios necesarios para poder vivir.

Hace pocos años sucedió en Pekín el siguiente caso:

Un vendedor callejero, Cui, mató a un agente municipal. Cui era un emigrante que realizaba su trabajo durante la noche. Como con ello no ganaba lo suficiente para vivir, obtenía algún ingreso adicional durante el día vendiendo carnes a la brasa en la calle. Pero este trabajo era ilegal ya que carecía de licencia para ello. Por esta razón fue ya arrestado dos veces por los agentes municipales que le confiscaron los útiles de su negocio. Pocos días antes de que cometiera el homicidio, su padre vino a visitarlo, por lo que Cui decidió ganar más dinero para dárselo a su padre. Para ello pidió prestado a algunos amigos 1000 yuanes (unos 130 euros) y se compró un nuevo triciclo para instalar su negocio de carnes a la brasa. Poco después de haber iniciado de nuevo el negocio fue sorprendido por Li, agente muni-

cipal. Cui le pidió que por lo menos no le confiscara el triciclo que había comprado con dinero prestado que aún no había podido devolver. Al negarse Li a ello se inició una discusión entre ambos, en el curso de la cual Cui le clavó a Li un cuchillo para cortar frutas, muriendo Li a consecuencia de las heridas ocasionadas. Cui fue condenado a la pena de muerte, pero el Tribunal Supremo de Pekín suspendió condicionalmente su ejecución (véase infra 4, 4º).

El mismo año ocurrió un caso similar, el caso Xia-Junfung. En este caso Xia fue condenado a la pena de muerte sin posibilidad de suspensión de su ejecución y fue ejecutado inmediatamente, por haber matado a dos empleados administrativos y haber herido gravemente a un tercero.

En ambos casos se reflejan el conflicto existente entre los vendedores callejeros y la Administración municipal. Estos conflictos no son representativos de disputas personales, sino que más bien indican un conflicto entre dos clases sociales: El Municipio se interfiere en el hábitat de los residentes de la clase baja, sin ofrecerles un acceso legítimo a las necesidades básicas para su vida. El desarrollo de las ciudades chinas a expensas de la parte más débil de la población es la razón que late en el fondo de estos delitos.

A medida que la sociedad humana progresa el sistema de penas pierde su crueldad. Generalmente se reconoce que la introducción de nuevas ideas tales como humanismo, igualdad y fraternidad, repercuten directamente en nuevos discursos sobre las penas. Pero en mi opinión esto depende la mayoría de las veces de la capacidad de los gobernantes. Corrientemente, la Administración china confía más en la gravedad de las penas, incluida la pena de muerte, lo que indica que su capacidad de gobierno no es óptima. El exceso de fuerza es una prueba de debilidad. La pena de muerte contradice la idea de los derechos humanos, no ayuda a construir la seguridad jurídica desde su base y distrae la atención de la sociedad de las verdaderas causas del delito. No se debe centrar la atención solo en el fallo personal del delincuente condenándolo y castigándolo, sino que lo que hay que hacer es mejorar las condiciones de vida de las clases bajas, y considerar medidas más complejas para atacar las causas del delito.

### III. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO PENAL CHINO

En 1997, el Código penal de China contenía 28 delitos castigados con pena de muerte. 15 de ellos estaban

recogidos en el Capítulo I dedicado a los Delitos contra la Revolución. La bajo incidencia de estos delitos y su escasa aplicación hacían que se considerara que su función era puramente intimidatoria y reforzadora de la importancia de estos delitos. Los otros 13 delitos castigados con pena de muerte son los más graves tales como el asesinato y la violación. Hacía poco tiempo que China había entrado en una nueva era de reformas y apertura que comenzó con el Código penal de 1979.

Con los rápidos cambios económicos, políticos y culturales, han aparecido más delitos que afectan a la seguridad pública y la propiedad. Ante esta nueva situación comenzó a partir de los años 80 del pasado siglo la llamada "Strike Hard Campaign". El Congreso del Pueblo adoptó un número de leyes especiales que introdujeron la pena de muerte en nuevas regulaciones. Hasta 1997 hubo en el Código penal 68 delitos castigados con pena de muerte. Esta expansión de la pena de muerte fue repetidamente criticada por los académicos. Como veremos seguidamente, cada vez se hicieron más fuertes las voces en favor de una restricción o incluso de la abolición de esta pena.

### IV. SEIS ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN CHINA

El movimiento en favor de la restricción y abolición de la pena de muerte en China es visible hoy en día. Así por ejemplo, recientemente se ha aprobado un "National Human Rights Action Plan of China" ("Plan nacional de acción sobre los derechos humanos en China" (2012-2015), en el que se solicita un mayor control de las condenas a penas de muerte y de su ejecución. Estos esfuerzos en favor de la abolición de la pena de muerte se puede ver en los siguientes seis argumentos:

#### 1. Abolición parcial

La Octava Enmienda del Código penal aprobada en el 2011 ha abolido la pena de muerte para 13 delitos económicos, no violentos. Estos delitos son: Contrabando de bienes culturales, de metales preciosos, de especies protegidas o sus productos, de fletes y bienes; fraudes conectados con instrumentos financieros o con instrumentos de crédito; facturación falsa para cometer fraude fiscal, confección y venta de facturas falsas para defraudar el IVA; estafas; enseñanzas de actividades criminales; excavaciones prohibidas y robos en lugares culturales y tumbas antiguas, y excavaciones prohibidas de fósiles homínidos y de animales vertebrados.

### 2. Limitación de la pena de muerte en función de las especiales circunstancias concurrentes en los delitos

Un ejemplo de estas limitaciones a la aplicación de la pena de muerte lo ofrece el § 236 que prohíbe la aplicación de la pena de muerte en el delito de violación, a no ser que: (1) Las circunstancias sean flagrantes; (2) Se trate de la violación de varias mujeres o de niñas menores de 14 años; (3) La violación de una mujer se haya realizado en público o en un lugar público; (4) Se trate de la violación de una mujer cometida por una o más personas repetidamente en sucesión; o (5) Cuando se hayan causado graves lesiones o la muerte de la víctima o cualquier otra grave consecuencia. Si ninguna de estas circunstancias está presente no se puede imponer la pena de muerte.

Pero no solo en la Parte especial, sino también en la general se contienen alguna restricción a la aplicación de la pena de muerte. Así, por ejemplo, en el § 49 se dispone que la pena de muerte no puede aplicarse a personas que hayan cometido el delito antes de cumplir los 18 años, o a mujeres que en el momento del juicio están embarazadas.

La Octava enmienda añadió a este grupo privilegiado a los mayores de 75 años.

### 3. Una política criminal restrictiva de la pena de muerte

En el § 48 del Código penal chino se contiene una disposición general sobre la aplicación de la pena de muerte: La pena de muerte solo debe aplicarse a los que hayan cometido los delitos más graves.

De acuerdo con este precepto el Tribunal Supremo ha interpretado que la pena de muerte solo puede imponerse a algunos pocos delincuentes que hayan cometido delitos verdaderamente muy graves<sup>2</sup>.

### 4. La suspensión de la ejecución de la pena de muerte

El § 48 del Código penal de China establece que “si la ejecución inmediata del condenado a muerte no es realmente necesaria, se pronunciará juntamente con la pena de muerte una suspensión por dos años de su ejecución”.

Esto representa un importante mecanismo de control porque se concede a una persona condenada a muerte la posibilidad de convertir esta pena en una de prisión perpetua, siempre que durante los dos años de prueba

no vuelva a cometer ningún delito. Si se dan circunstancias especiales la pena de muerte puede convertirse en una pena de prisión de 25 años. Realmente es difícil que un condenado a muerte con un período de suspensión sea posteriormente ejecutado

### 5. Reglas estrictas en la valoración de la prueba

Siguiendo la interpretación legislativa, cuando se trata de imponer una pena de muerte, se aplican las reglas más estrictas en la valoración de la prueba. Tanto el Tribunal Supremo Popular, como la Fiscalía de este Tribunal y los Ministerios de Interior y Justicia han establecido conjuntamente una serie de “Reglas sobre los problemas de verificación y admisión de la prueba en casos en los que se aplica la pena de muerte”, señalando al mismo tiempo unas “reglas de exclusión de las pruebas ilegalmente obtenidas en los asuntos criminales”.

### 6. Revisión por el Tribunal Supremo Popular

El último mecanismo de control es la necesidad de que el Tribunal Supremo Popular revise y apruebe la aplicación de la pena de muerte. Aunque el proceso penal chino tiene generalmente dos instancias, en caso de pena de muerte hay además un procedimiento especial para verificar su aplicación.

A este respecto el § 48 establece: “Excepto en los casos en los que el enjuiciamiento se haya llevado a cabo ante el propio Tribunal Supremo Popular, todas las condenas a muerte deben ser remitidas a este Tribunal”.

El Tribunal Supremo impone, cuando es posible de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de muerte. Tanto más se tengan en cuenta estas circunstancias, menos veces se aplica la pena de muerte. El número de estas circunstancias se ha venido incrementando continuamente. Así, por ejemplo, una de esas circunstancias que excluye la pena de muerte es que el delito se haya producido en una riña entre vecinos. Otra es que haya habido alguna compensación o indemnización. También es posible la suspensión condicional de la pena de muerte cuando la víctima o sus allegados perdonan al autor del delito o quedan satisfechas con el pago de una cantidad monetaria.

Estos son los seis instrumentos que ponen a China en el camino de la abolición de la pena de muerte. En mi opinión éste es el camino correcto e inevitable.

2 Corte Suprema Popular: “Algunos puntos de vista en el reforzamiento de la Justicia criminal combinando suavidad con firmeza”, 2 de agosto 2010.