I. Disposiciones generales

JEFATURA DEL ESTADO

18088 *LEY ORGÁNICA 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.*

JUAN CARLOS I

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.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El Plan de lucha contra la delincuencia, presentado por el Gobierno el día 12 de septiembre de 2002, contemplaba un conjunto de actuaciones que incluían medidas tanto organizativas como legislativas. Entre estas últimas se ponía un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros.

Esta ley orgánica viene a completar el conjunto de medidas legislativas que sirven de desarrollo a dicho plan y, por ello, no debe considerarse aisladamente, sino en el conjunto de iniciativas del Gobierno para mejorar la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente frente a las agresiones de la delincuencia.

Alcanzar estos objetivos exige abordar una serie de reformas en las materias mencionadas para lograr un perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, cuyos elementos esenciales se exponen a continuación.

II

La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada.

El presente texto establece, en primer lugar, medidas dirigidas a dar una respuesta adecuada a aquellos supuestos en que los autores ya han sido condenados por la realización de actividades delictivas, a través de la aplicación de la agravante de reincidencia, en este caso cualificada por el número de delitos cometidos, siguiendo un criterio ya establecido en nuestra doctrina y en nuestros textos legales.

Se introduce, por tanto, una nueva circunstancia agravante de reincidencia cuando se dé la cualificación de haber sido el imputado condenado ejecutoriamente por tres delitos, permitiéndose, en este caso, elevar la pena en grado. Dicha circunstancia de agravación es compatible con el principio de responsabilidad por el hecho, siendo el juzgador el que, ponderando la magnitud de pena impuesta en las condiciones precedentes y el número de éstas, así como la gravedad de la lesión o el peligro para el bien jurídico producido por el nuevo hecho, imponga, en su caso, la pena superior en grado.

Por otra parte, se recogen medidas dirigidas a mejorar la aplicación de la respuesta penal a la habitualidad de la conducta cuando los hechos infractores del Código Penal cometidos con anterioridad no hubieran sido aún juzgados y condenados. Así, los artículos 147, respecto a las lesiones, 234, respecto al hurto y 244, respecto a la sustracción de vehículos, establecen una pena de delito para la reiteración en la comisión de faltas, siempre que la frecuencia sea la de cuatro conductas constitutivas de falta en el plazo de un año, y en el caso de los hurtos o sustracción de vehículos de motor el montante acumulado supere el mínimo exigido para el delito.

III

El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos.

Por ello, los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. También se ha incrementado de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido.

En esta línea, en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el artículo 617.

En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posi-

bles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

IV

Nuestro ordenamiento jurídico proporciona una adecuada respuesta y protección a los extranjeros que residen legalmente en España. Sin embargo, también es cierto que la experiencia acumulada frente a un fenómeno cada vez más importante exige abordar reformas desde diversas perspectivas:

1.º La respuesta penal frente a los extranjeros no residentes legalmente en España que cometen delitos.

Se introducen cambios en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 89, en coherencia con la reforma de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para dar adecuado cauce a que el juez penal acuerde la sustitución de la pena impuesta al extranjero no residente legalmente en España que ha cometido un delito, por su expulsión. En concreto, se establece que, en el caso de extranjeros que, además de no ser residentes legalmente en España, cometan un delito castigado con pena de prisión inferior a seis años, la regla general sea la sustitución de la pena por la expulsión. Si la pena de prisión es igual o superior a seis años, una vez que cumpla en España las tres cuartas partes de la condena o alcance el tercer grado de tratamiento penitenciario, se acordará, también como regla general, la expulsión.

De esta forma se logra una mayor eficacia en la medida de expulsión, medida que, no podemos olvidar, se alcanzaría de todas maneras por la vía administrativa al tratarse de personas que no residen legalmente en España y que han delinquido. En definitiva, se trata de evitar que la pena y su cumplimiento se conviertan en formas de permanencia en España quebrantando así de manera radical el sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Paralelamente se reforma el artículo 108 del Código Penal para establecer, con carácter general, la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente en España en sustitución de las medidas de seguridad aplicadas por el juez o tribunal a consecuencia de la comisión de un delito.

2.º La respuesta penal frente a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos.

La modificación de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal (y la necesaria adaptación técnica a los mismos del 188) tienen como finalidad combatir el tráfico ilegal de personas, que impide la integración de los extranjeros en el país de destino.

La Unión Europea ha desplegado un notable esfuerzo en este sentido, ya que el Tratado establece, entre los objetivos atribuidos a la Unión, la lucha contra la trata de seres humanos, aproximando cuando proceda las normas de derecho penal de los Estados miembros. La prioridad de esta acción se recordó en el Consejo Europeo de Tampere, y se ha concretado en las recientes iniciativas del Consejo para establecer un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la inmigración clandestina.

Nuestro ordenamiento jurídico ya recogía medidas para combatir este tipo de delincuencia, realizando la presente reforma una tarea de consolidación y perfeccionamiento de las mismas. El nuevo texto contiene un importante aumento de la penalidad al respecto, estableciendo que el tráfico ilegal de personas —con independencia de que sean o no trabajadores— será castigado con prisión de cuatro a ocho años. Con ello, los umbrales de penas resultantes satisfacen plenamente los objetivos de armonización que se contienen en la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

En aras a una efectiva protección de las personas mediante la prevención de este tipo de conductas, se agravan las penas cuando el tráfico ilegal, entre otros supuestos, ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, o la víctima sea menor de edad o incapaz.

Por último, se ha incluido en el artículo 318 la posibilidad de que los jueces o tribunales impongan alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 del Código Penal.

3.º La existencia de formas delictivas surgidas de prácticas contrarias a nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la reforma se plantea desde el reconocimiento de que con la integración social de los extranjeros en España aparecen nuevas realidades a las que el ordenamiento debe dar adecuada respuesta. Así, como novedad igualmente reseñable, se tipifica el delito de mutilación genital o ablación. Y ello porque la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales. Esta reforma ya había sido planteada en el seno de las Cortes a través de una proposición de ley que pretendía introducir una cláusula interpretativa sobre la represión de la mutilación genital femenina.

En la actual reforma se modifica el artículo 149 del Código Penal, mencionando expresamente en su nuevo apartado 2 la mutilación genital, en cualquiera de sus manifestaciones, como una conducta encuadrable entre las lesiones de dicho artículo, castigadas con prisión de seis a 12 años.

Se prevé, además, que, si la víctima fuera menor de edad o incapaz, se aplicará la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, si el juez lo estima adecuado al interés del menor. En la mayoría de las ocasiones, son los padres o familiares directos de la víctima quienes la obligan a someterse a este tipo de mutilaciones aberrantes, por lo cual la inhabilitación especial resulta absolutamente necesaria para combatir estas conductas y proteger a la niña de futuras agresiones o vejaciones.

4.º La adecuación de las instituciones civiles a las nuevas culturas que conviven en nuestro país.

Con el objetivo de mejorar la integración social de los inmigrantes en España y de garantizar que disfrutan de semejantes derechos a los nacionales, se aborda una reforma del Código Civil en materia de separación y divorcio para garantizar la protección de la mujer frente a nuevas realidades sociales que aparecen con el fenómeno de la inmigración. En concreto, se modifica, siguiendo los trabajos realizados por la Comisión General de Codificación, el artículo 107 del Código Civil para solventar los problemas que encuentran ciertas mujeres extranjeras, fundamentalmente de origen musulmán, que solicitan la separación o el divorcio.

El interés de una persona de lograr la separación o el divorcio, por ser expresión de su autonomía personal, debe primar sobre el criterio que supone la aplicación de la ley nacional. Y sucede que, en estos casos, la aplicación de la ley nacional común de los cónyuges dificulta el acceso a la separación y al divorcio de determinadas personas residentes en España.

Para ello, se reforma el artículo 107 del Código Civil estableciendo que se aplicará la ley española cuando

uno de los cónyuges sea español o residente en España, con preferencia a la ley que fuera aplicable si esta última no reconociera la separación o el divorcio, o lo hiciera de forma discriminatoria o contraria al orden público.

5.º Por último, la adaptación de la Ley de extranjería a la realidad delictiva y procesal existente.

Esta ley orgánica reforma también la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ya fue modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, para mejorar el régimen jurídico de entrada y permanencia en territorio español de los extranjeros.

Se trata ahora, mediante la reforma de los apartados 4 y 7 del artículo 57 y del artículo 62.1, de mejorar la regulación actual en materia de expulsión para lograr una coordinación adecuada cuando se produce la tramitación simultánea de procedimientos administrativo y penal.

Con la nueva redacción del apartado 4 del artículo 57 se mejora el texto actual, aclarando que la expulsión, además de conllevar «en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España de la que fuese titular el extranjero expulsado», implicará también «el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España».

Igualmente, esta ley orgánica, al modificar el artículo 57.7 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, trata de hacer frente a los problemas que se derivan de los supuestos en que los extranjeros se encuentran sujetos a uno o varios procesos penales. La solución que se adopta consiste en prever que cuando un extranjero se encuentre procesado o inculpado en un procedimiento judicial por delito o falta castigado con una pena privativa de libertad inferior a seis años, si existe orden de expulsión debidamente dictada, se autorice judicialmente la expulsión.

La nueva redacción del artículo 57.7 establece un procedimiento especialmente ágil y urgente para ello. En él, la autoridad gubernativa solicita la autorización judicial para llevar a cabo la expulsión acordada en un expediente administrativo cuando el extranjero se encuentre incurso en un procedimiento penal. El plazo para dictar dicha resolución judicial es muy breve, pues no podrá pasar de los tres días.

Con ello se garantiza la eficacia de la orden de expulsión incluso en los supuestos de coincidencia con procesos penales. También se prevé el modo de actuar cuando sean varios los órganos judiciales que están conociendo procesos penales contra un mismo ciudadano extranjero. En este caso, como es lógico, se impone a la autoridad gubernativa el deber de solicitar la autorización de la expulsión a todos esos órganos jurisdiccionales.

Por último, esta reforma también mejora la regulación de la resolución judicial que dispone el ingreso del extranjero en un centro de internamiento. Con ella se trata de garantizar que las resoluciones administrativas o judiciales de expulsión no queden sin efecto por la imposibilidad de hallar al extranjero.

Artículo primero. *Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

Uno. Se modifica el artículo 23, que queda redactado como sigue:

«Artículo 23.

Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.»

Dos. Se modifica el artículo 66, que queda redactado como sigue:

«Artículo 66.

1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1.ª Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

2.ª Cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.

3.ª Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

4.ª Cuando concurran más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.

5.ª Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

6.ª Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

7.ª Cuando concurran atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

8.ª Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

2. En los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior.»

Tres. Se modifican los apartados 1, 2 y 3 del artículo 89, que quedan redactados como sigue:

«1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo

que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del período de condena pendiente.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena.

3. El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.»

Cuatro. Se modifica el artículo 108, que queda redactado como sigue:

«Artículo 108.

1. Si el sujeto fuera extranjero no residente legalmente en España, el juez o tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.

3. El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.»

Cinco. Se añade un párrafo al apartado 1 y se modifica el apartado 2 del artículo 147, con la siguiente redacción:

«Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.»

Seis. Se modifica el artículo 149, que queda redactado como sigue:

«Artículo 149.

1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.»

Siete. Se modifica el artículo 153, que queda redactado como sigue:

«Artículo 153.

El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.»

Ocho. Se modifica el artículo 173, que queda redactado como sigue:

«Artículo 173.

1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada

a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.»

Nueve. Se modifica el artículo 188, que queda redactado como sigue:

«Artículo 188.

1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.

2. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, a los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores.

4. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.»

Diez. Se añade un párrafo segundo al artículo 234, que queda redactado como sigue:

«Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito.»

Once. Se añade un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 244, que queda redactado como sigue:

«Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.3 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito.»

Doce. Se modifica el artículo 318, que queda redactado como sigue:

«Artículo 318.

Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.»

Trece. Se modifica el artículo 318 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 318 bis.

1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión.

3. Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.

4. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 4 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

En los supuestos previstos en este apartado la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.»

Catorce. Se modifica el párrafo 1.º del artículo 515, que queda redactado como sigue:

«1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.»

Quince. Se deroga el último párrafo del apartado 2 del artículo 617.

Artículo segundo. *Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

Uno. El apartado 4 del artículo 57 tendrá la siguiente redacción:

«4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado.»

Dos. El apartado 7 del artículo 57 tendrá la siguiente redacción:

«7. a) Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculpado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación.

En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior.

b) No obstante lo señalado en el párrafo a) anterior, el juez podrá autorizar, a instancias del interesado y previa audiencia del Ministerio Fiscal, la salida del extranjero del territorio español en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) No serán de aplicación las previsiones contenidas en los párrafos anteriores cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312, 318 bis, 515.6.ª, 517 y 518 del Código Penal.»

Tres. El apartado 1 del artículo 61 queda redactado como sigue:

«1. Desde el momento en que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor, a fin de asegurar la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares:

a) Presentación periódica ante las autoridades competentes.

b) Residencia obligatoria en determinado lugar.

c) Retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida.

d) Detención cautelar, por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de 72 horas previas a la solicitud de internamiento.

En cualquier otro supuesto de detención, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a 72 horas.

e) Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento.»

Cuatro. El apartado 1 del artículo 62 tendrá la siguiente redacción:

«1. Incoado el expediente por las causas comprendidas en los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 54, así como a), d) y f) del artículo 53, en el que pueda proponerse la sanción de expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al juez de instrucción competente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador, sin que sea necesario que haya recaído resolución de expulsión.

El juez, previa audiencia del interesado, resolverá mediante auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.»

Artículo tercero. *Modificación del Código Civil.*

Uno. La rúbrica del capítulo XI del título IV del libro I del Código Civil quedará redactada del siguiente modo:

«Ley aplicable a la nulidad, la separación y el divorcio.»

Dos. El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 9 del Código Civil quedará redactado del siguiente modo:

«La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107.»

Tres. El artículo 107 del Código Civil quedará redactado del siguiente modo:

«Artículo 107.

1. La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.

2. La separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado.

En todo caso, se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España:

a) Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas.

b) Si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.

c) Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.»

Disposición final primera. *Carácter de esta ley.*

El artículo tercero de esta ley tiene carácter ordinario y se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución.

Disposición final segunda. *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, 29 de septiembre de 2003.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ

18089 *LEY 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.*

JUAN CARLOS I

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.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El establecimiento de fondos especiales de estabilización y reserva para atender necesidades futuras en materia de prestaciones contributivas, originadas por desviaciones entre ingresos y gastos de la Seguridad Social, ha sido una exigencia institucional para el sistema de la Seguridad Social, que por ello ha sido objeto de especial consideración en diferentes ámbitos y foros de diálogo entre las fuerzas políticas y sociales y el Gobierno.

Tales contactos cristalizaron, primeramente, en el denominado Pacto de Toledo de abril de 1995, cuyas recomendaciones 1 y 2 de su apartado IX se ocupan respectivamente de la separación y clarificación de las fuentes de financiación de nuestro sistema de Seguridad Social y de la constitución de reservas en el nivel contributivo del mismo que atenúen los efectos de los ciclos económicos; posteriormente, en el Acuerdo de Consolidación y Racionalización del Sistema, de 9 de octubre de 1996, que recoge aquellas recomendaciones, y, finalmente, en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001, cuyos apartados I, II y III reafirman y completan las mismas recomendaciones en orden a la separación de las fuentes de financiación del sistema, de la aplicación de excedentes y de la dotación del Fondo de Reserva.

Dichos pactos determinaron inicialmente la aprobación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, que, para proteger en lo posible el sistema ante situaciones de dificultad, institucionalizó con esa finalidad el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, a cuyo objeto se dio nueva redacción al apartado 1 del artículo 91 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Por su parte, el Acuerdo de 9 de abril de 2001 tuvo su primer reflejo en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, que previó, en su artículo 17.2, que en el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en una posición de superávit en el sistema de la Seguridad Social, éste se aplicará prioritariamente al Fondo de Reserva de la Seguridad Social con la finalidad de atender las necesidades futuras de dicho sistema.

Siguiendo esta misma previsión, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 34.dos da nueva redacción al mencionado artículo 91.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en virtud del cual se constituyó el Fondo de Reserva de la Seguridad Social en la Tesorería General de la misma y se faculta al Gobierno para fijar la dotación de ese Fondo de Reserva en cada ejercicio económico y para determinar la materialización financiera del mismo, aparte de otras previsiones sobre el carácter extrapresupuestario de las operaciones de adquisición y disposición de sus activos financieros hasta el último día hábil de cada ejercicio económico, plazo en el que se efectuará su definitiva imputación al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Al amparo de las citadas prescripciones legales, diversos acuerdos del Consejo de Ministros han ido fijando la dotación del Fondo de Reserva en los ejercicios 2000, 2001 y 2002, hasta superar ya los seis mil millones de euros, adelantando en el tiempo el cumplimiento de las previsiones iniciales al respecto.

Este importante volumen económico del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y de los actos de adquisición y disposición de los valores del fondo hacen necesario completar las previsiones del artículo 91.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, estableciendo mediante una ley específica el régimen jurídico del Fondo de Reserva de la Seguridad Social en los aspectos de mayor entidad y permanencia, encomendándose, en cambio, a las normas reglamentarias la regulación de los actos de gestión, intervención y control por razones de la operatividad y flexibilidad que impongan las circunstancias de cada momento.

Para conseguir tales objetivos, esta ley impone que los excedentes de ingresos, que tengan carácter contributivo y que resulten de la liquidación de los presupuestos de la Seguridad Social de cada ejercicio, se apliquen prioritaria y mayoritariamente a la constitución del Fondo de Reserva previsto en la Ley General de la Seguridad Social.

Determina también esta ley el concepto de excedente presupuestario a efectos de la constitución del Fondo de Reserva, así como la finalidad específica del Fondo de Reserva, el órgano que debe acordar su dotación y la materialización financiera de su reserva, y encomienda al desarrollo reglamentario la concreta regulación de su gestión financiera y contable.

Finalmente, se ocupa la ley de regular tanto las situaciones en que procede la disposición de los activos del Fondo de Reserva como el carácter extrapresupuestario