

TEMA 3

EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

I. ANTECEDENTES

1. El Derecho penal de los primitivos pueblos peninsulares

Según informa ESTRABÓN, ya los turdetanos (comúnmente conocidos como *iberos*) que poblaban la antigua Iberia tenían leyes escritas en verso, de las cuales no se conserva resto arqueológico alguno, y que en caso de haber existido, suponemos que incluirían también disposiciones de carácter penal.

En cuanto a los celtas, su ley llegaba incluso a castigar la obesidad entre los jóvenes con pena de multa, cuando la cintura de los mismos excediese de una determinada medida, constituyendo también el exceso de peso en la mujer una pública deshonra para la misma. En cuanto al cuadro de penas en general que tal pueblo aplicaba a los delitos más graves, pueden citarse, entre otras:

- a) La pena de muerte por ahogamiento en el agua.
- b) La pública exposición *infame* del cadáver del delincuente ejecutado.
- c) La pública exposición *infame* del delincuente vivo.
- d) La prisión por deudas económicas.
- e) La esclavitud por deudas económicas.

Por lo demás, y a tenor del fuerte sentimiento de hospitalidad, profundamente arraigado en el pueblo celta, el delito de homicidio se castigaba tan sólo con pena de destierro si era cometido sobre un conciudadano, mientras que se sancionaba con la muerte si la víctima era un extranjero.

De la posterior fusión entre turdetanos y celtas nacen los celtíberos, de costumbres *poco morales* según nos vuelve a informar el precitado ESTRABÓN⁷, y que en general solían ser muy crueles con los bandidos y malhechores.

En cuanto a los lusitanos, tenían la costumbre de arrojar por un precipicio a los condenados a muerte, salvo en caso de parricidio, en que la ejecución se llevaba a cabo por lapidación fuera de los límites del asentamiento territorial del grupo.

Ya en el siglo II a.c., los vacceos castigaban el delito de *ocultación* (robo de algún bien comunitario) con la pena de muerte¹⁰, mientras que el robo a particular se sancionaba con la venganza privada.

Por su parte, los cartagineses incluían en su catálogo punitivo las siguientes penas, entre otras:

- a) La pena de muerte por lapidación.
- b) La pena de muerte por *entrega a las fieras*.
- c) La ejecución por *aplastamiento*.

- d) La ejecución a través de *mutilación lenta*.
- e) La crucifixión, reservada para los prisioneros de guerra.
- f) La prisión.
- g) Los azotes.
- h) El destierro.
- i) La multa pecuniaria.

En cuanto a la colonización griega, trajo una *leve humanización punitiva*, a través de la cual se recurrió, junto a la pena de muerte, a expedientes punitivos tales como:

- a) El destierro.
- b) La confiscación de bienes.
- c) La inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.
- d) La composición o resarcimiento a la víctima.
- e) El ostracismo.
- f) La posterior rehabilitación del condenado una vez cumplida la pena impuesta u obtenido el perdón de la autoridad competente.

2. Derecho penal romano y su aplicación en *Hispania*

Por lo que al Derecho romano respecta, con su característico sentido pragmático, ya desde sus inicios se ocupó en profundidad y con un marcado carácter proteccionista de los recursos materiales, a tenor de la importancia de los mismos para la propia subsistencia de la población y, sobre todo, de la metrópolis.

En cuanto a la cuestión de su aplicación en Hispania, debe tenerse presente, en primer lugar, la línea de progresividad que va marcando tal aplicación. Se fija, en este sentido, el punto de partida del Derecho romano peninsular hacia el 204 a.C., cuando el Senado decide convertir la Península en provincia, con la consecuente sumisión de aquella al *imperium* y a la *potestas* romana.

Hacia el 73 o 74 d.C., otorgó VESPASIANO la latinidad a la Península, con lo que fue ya de aplicación en la misma el Derecho romano, salvo en el concreto ámbito de las relaciones familiares. El proceso de introducción del Derecho romano en la Península culminó, finalmente, en el año 212, cuando CARACALLA concedió la ciudadanía a la totalidad de los habitantes del Imperio.

Por lo demás, cabe decir que, dada la amplia autonomía que Roma concedió a los territorios sometidos a su dominación, “hubo tantos Derechos penales como autónomos o cuasi autónomos”. De ahí que pueda hablarse, en este particular contexto histórico, de un Derecho penal propio y característico de las ciudades hispanas.

Tal vez la más relevante disposición en este sentido venga a ser la Lex Coloniae Genetivae Juliae, otorgada por CAYO JULIO CÉSAR a la colonia de Urso (la actual Osuna) en la provincia Bética en el año 44 a.C., por cuanto fue prácticamente reproducida, aunque con algunas interpolaciones cuando Vespasiano otorgó a las ciudades hispanas el *Ius latii*

Entre los más destacables preceptos de tan relevante disposición en el ámbito de la Hispania romana pueden ser destacados los siguientes:

- a) Se autoriza la prisión por deudas.
- b) A pesar de lo anterior, el acreedor que ejerciera excesiva violencia contra su deudor era castigado con el pago del duplo del montante de la deuda.
- c) La insolvencia del deudor se resolvía en forma de servidumbre de adscripción o colonato.
- d) El dinero procedente de las penas pecuniarias impuestas a los reos, y que excediese de la compensación a la víctima, tenía que ser destinado a sacrificios, para evitar así que los magistrados o los encargados del erario público tuviesen interés ilegítimo alguno en el proceso.
- e) El transporte, enterramiento o quema de cadáveres en lugares que no fuesen los específicamente destinados a tal fin se castigaba con pena de multa de quinientos sestercios o de cinco mil, según se hiciera a más o a menos distancia de quinientos pasos de la ciudad.

Por lo demás, se hallaba presente en la citada disposición, la tradicional distinción entre *delicta* y *crimina* ¿delitos privados y públicos?, y ello a tenor del interés, privado o público, a que afectase el concreto comportamiento ilícito.

La consecuencia jurídica correspondiente a los *delicta* (infracciones contra intereses particulares) venía a ser generalmente una pena privada, en la que la composición pecuniaria adquiría primacía como medio de reparación del perjuicio irrogado. El sujeto pasivo quedaba provisto de una acción penal privada a través de la cual articulaba su petición, a modo de indemnización y al mismo tiempo de castigo del infractor.

Es observable, no obstante, una tendencia, tanto en etapas primarias como en las finales de la historia de la legislación romana, a llevar hacia el ámbito de los delitos públicos o *crimina* (atentados contra el interés general del Imperio), hechos que en un principio eran considerados simples *delicta*.

Finalmente, cabe consignar que el procedimiento criminal era público y contradictorio, concediendo, en aras del principio de equidad, el mismo tiempo al acusador que al defensor para informar ante el Magistrado, teniendo este el deber de consignar la sentencia por escrito.

Otras disposiciones relevantes en la Hispania romana por su carácter punitivo fueron, a modo de ejemplo:

- a) La Lex Flavia Malacitana, otorgada por Domiciano a la ciudad de Málaga hacia el 82 d.c.

- b) La Lex Salpensana, promulgada en la misma época que la anterior.
- c) La Lex *metalli Vipacensis*, así denominada por haber sido hallada grabada sobre una plancha de bronce, otorgada en la época de los Flavios, hacia finales del siglo I d.C., para ordenar la actividad minera en Lusitania.

No obstante lo anterior, merece ser destacado el hecho de que en la mayoría de los casos, las penas que aplicaron los romanos en la península eran de carácter militar, dictadas por el cónsul de turno, entre las que pueden citarse:

- a) La ejecución mediante descuartizamiento, degollación, cremación o crucifixión, esta última especialmente reservada a los cristianos durante la etapa persecutoria del Imperio contra los mismos.
- b) La mutilación.
- c) Los azotes, latigazos y apaleamientos.
- d) La venta como esclavo.
- e) Los trabajos forzados.

Hay un *germen* de inicio de las ciencias penales hispanas en esta época por parte del estoico LUCIO ANNEO SÉNECA, natural de Córdoba, aunque formado en la metrópolis. En el texto de su obra *De ira*, publicada en el año 41 de nuestra era, palpitan ya algunas bases de lo que será muchos siglos después la futura Criminología.

En efecto, para SÉNECA la causa fundamental del delito es el deseo de venganza, de devolver *mal por mal*, así como la fatiga y el hambre, la sed, las riñas y cualquier otra excitación del ánimo, como las derivadas de las tremendas crueldades aplicadas para con los esclavos.

Se anticipa SÉNECA en dieciocho siglos a los correccionalistas al señalar que la mayor pena del delito es, ya de por sí, el hecho de haberlo cometido, de manera que la pena viene a ser una *medicina* (dice textualmente el estoico) para el propio delincuente, aun cuando sea la de muerte, ya que hay casos según él y como acaso quisiera demostrar con su propio suicidio, en que esta es preferible a la vida.

Muy entusiasta también de la pena de muerte se pronuncia el comentarista senequiano JUSTO LIPIO cuando dice “¡Suprimamos a los incorregibles!, pero sin odio”.

3. El Fuero Juzgo

Con la llegada de los visigodos a la península, se produce una fusión entre el Derecho germánico y el nativo hispano-romano, cuyo resultado fundamental queda plasmado en el Fuero Juzgo.

Cronológicamente, y antes de pasar al estudio de este cuerpo legal, la línea marcada por la legislación penal visigoda viene estructurada a tenor de las siguientes disposiciones:

- a) El Edictum Regis, atribuido a TEODORICO II, históricamente considerado como el primer legislador visigodo.

b) La Lex Antiqua, promulgada por EURICO, reformada por LEOVIGILDO y finalmente compilada por RECAREDO, en la que se desarrolla, ya de un modo amplio y sistemático, la materia penal, sancionándose delitos tales como la violación, el aborto, el rapto, el adulterio, el hurto, el homicidio, el estupro, el tormento sobre los siervos, el secuestro e incluso las falsificaciones. Asimismo, se regula también en dicho texto legal el desarrollo del procedimiento penal.

c) La Lex Legum, también atribuida a EURICO, mucho más limitada e incompleta que la anterior compilación.

d) La Lex Romana Visigothorum, comúnmente conocida por la crítica histórica como el *Breviario de Alarico*, suscrita y editada por ANIANO, de escasa relevancia en la esfera punitiva.

e) La Ley de Teudis, en la que se sancionaban las prevaricaciones judiciales.

Finalmente, y como hemos dicho, el Código legal fundamental de los visigodos fue el Fuero Juzgo, compilación jurídica de corte *romano-bárbaro* operada en la época de CHINDASVINTO y RECESVINTO. De su texto llegaron a coexistir diversas redacciones con sensibles divergencias y que posteriormente fueron unificadas con su traducción al castellano y posterior reforma por ALFONSO V, ya hacia el año 1003, viéndose dicho texto confirmado por ALFONSO VI, primer rey de Castilla, en el 1091.

Dividido en doce Libros, a imitación del Digesto justiniano, cuatro de los mismos son los dedicados exclusivamente a la materia penal, a saber:

a) El Libro VI, rubricado *De los malfechos e de las penas e de los tormentos*.

b) El Libro VII, *De los furtos e de los engaunos*.

c) El Libro VIII, *De las fuerzas e de los damnos e de los quebrantos*.

d) El Libro XII, *De denedar los tuertos e derrayar las sectas e sus dichos*.

Por lo que a la ciencia penal nacional de la época respecta, fue su principal representante, con su perspectiva teológica, SAN ISIDORO DE SEVILLA, que en esta materia concreta se basó fundamentalmente en el antiguo Derecho romano.

4. Fueros Municipales y Generales

A partir del último tercio de la Edad Media van apareciendo, de manera indisolublemente unida a la creciente importancia del medio urbano frente al rural, de la ciudad frente al campo, los denominados *Fueros Municipales*, los cuales, inspirados en el Derecho preexistente, básicamente en las disposiciones del Fuero Juzgo al que venían confusamente a superponerse, de manera que ni estudiosos ni jueces sabían con exactitud qué Derecho aplicar contenían también preceptos de carácter penal.

De este modo, como gráficamente subraya SEMPERE en su *Historia*, “la mayor parte de los pueblos no sabían siquiera que existiese un Fuero Juzgo, ni tenían más reglas para su gobierno que la imitación de lo que veían practicarse en otras partes; ni más leyes para administrar justicia que el buen sentido de algunos hombres, algo prácticos en negocios; los ejemplos de sentencias pronunciadas arbitrariamente, en casos semejantes; o cuando más, algunos Fueros o Cartas-Pueblas cortísimas y contraídas a la localidad de cada uno”.

Entre tales particulares Fueros Municipales, que no llegaron a brillar precisamente por sus alardes de tecnicismo jurídico, pueden ser citados, por ejemplo, los de Sepúlveda, Cuenca, Toledo, Palenzuela, Castrojeriz, Sayonia, León, Palencia, Cáceres, Logroño, Benavente, Jaca, Zaragoza, Tafalla, Viana, Nájera, Asín, Valencia, Mallorca, Miranda, Medinaceli, Calatayud, Uclés, Evora, Teruel, Caseda, Villacencio, Marañón, Avilés, Sobrarbe, etc.

Al Fuero Juzgo y a los Municipales vienen a su vez, a superponerse, aumentando así el confusionismo sobre el Derecho aplicable, los denominados *Fueros Generales* de Cataluña, Navarra, Guipúzcoa, Aragón, Vizcaya o Álava, entre otros.

5. Las Partidas

Ante el descorazonador y confuso panorama de ciencia y praxis jurídicas medievales en nuestro país, SALDAÑA ha señalado que Las Partidas, en cuanto constitutivas de nuestro primer Código científico, vienen a ser “una pirámide en el desierto”.

En efecto, las siete Partidas, elaboradas entre la década que va desde el año 1256 al 1265 por el Rey ALFONSO X, no en vano denominado el *Rey Sabio*, constituyen un compendio jurídico de inusitada calidad científica, sistemática y técnica para la época en la que fueron redactadas.

A pesar de que los preceptos penales se hallan esparcidos por entre casi todas y cada una de las siete Partidas, junto a máximas doctrinales, principios y disposiciones de carácter procesal, lo cierto es que es en la Partida séptima donde se viene a recoger prácticamente todo el Derecho penal de la época, viniendo a constituir de este modo, todo un anticipo de Código Penal.

6. Ordenamiento de Alcalá y posteriores intentos de unificación jurídica

A pesar del éxito jurídico que ya en sí supuso la promulgación de Las Partidas, lo cierto es que el confusionismo jurídico y la falta de unicidad legal siguieron imperando en la España medieval.

De ahí que ALFONSO XI promulgara, el 28 de febrero de 1348, el Ordenamiento de Alcalá, tratando de reunificar el Derecho que se consideraba vigente y en consecuencia, aplicable, con escasas, aunque notables, referencias de carácter penal.

Tal intento de unificación legal volvió a resultar vano, consecuentemente a la propia debilidad del poder central en la Edad Media, por lo que en realidad se fue imponiendo la aplicación local de una serie de fueros consuetudinarios, especialmente en el nordeste de la península, como vino a ocurrir en Cataluña, Aragón, Andorra, etc.

Ante ello, se van a dictar posteriormente las Ordenanzas Reales de Castilla, así como las Leyes de Toro y las Pragmáticas. A partir de ahí, de las Pragmáticas, tan sólo cabe hablar de particularismos en materia penal a pesar de la aprobación de una Nueva Recopilación por parte de FELIPE II como el Edicto del propio FELIPE II por el que se prohíbe la aplicación de la tortura cuando el delito se halle ya plenamente probado en el proceso, o las Pragmáticas respectivamente dictadas por CARLOS I y por FELIPE II en virtud de las cuales quedan abolidas las penas corporales de azotes, marcas a fuego o mutilaciones y se sustituyen por las de vergüenza pública, presidio y galeras.

CARLOS III, por su parte, vino a dictar, en semejante línea de humanización del Derecho penal, una nueva Pragmática por la que se abolían las penas a perpetuidad

para evitar así las automutilaciones de los presos para desprenderse de los grilletes, los motines, los suicidios y las evasiones.

En lo que respecta a la ciencia del Derecho penal en nuestro país en tales tiempos, merece destacarse, en una estricta consideración, el hecho del propio nacimiento de la misma, sobre la base de las aportaciones de la teología, como no podía ser de otro modo en una sociedad cuya base, pensamiento y cultura, eran claramente teocéntricos.

Entre tales incipientes penalistas, que contribuyeron con sus aportaciones a la humanización de lo que hasta entonces había constituido el Derecho penal español, merecen citarse, entre otros:

a) DOMINGO DE SOTO (1494-1560), en cuya obra *De iustitia e iure* afirma, recogiendo fuentes grecolatinas, de un modo no exento de cierto esoterismo, que “el premio y la pena son dos astros divinos que gobiernan el universo”.

b) ALFONSO DE CASTRO (1495-1558), fraile y Profesor de Teología en la Universidad de Salamanca, el cual en su *Tratado De potestate legis poenalis* recoge y adapta magistralmente a su época las teorías jurídicas de SANTO TOMÁS DE AQUINO.

c) El sevillano FOX MORCILLO (1523-1560), en cuya obra *De regni regis- que institutione* se anticipa cuatro siglos a la teoría de la Defensa social, y del que es fiel continuador MOLINA (1535-1601), en su *Tratado De iustitia et iure*.

d) OROZCO (1500-1591), en cuya obra *Regalis institutio orthodoxis omnibus, potissime Regibus est Principibus perutilis*, sigue a SENECA en la consideración del delincuente en cuanto miembro social podrido cuyo mayor bien en no pocos casos consiste en la muerte.

e) LORENZO MATHEU Y SANZ, que por vez primera, ya en 1676, viene a elaborar en nuestra literatura patria un *Tratado específico de Derecho penal*, bajo el título *De re criminali*.

f) MARTÍN SARMIENTO (1695-1772), monje que, en su *Impugnación del escrito de los abogados de la Coruña contra los fueros benedictinos*⁸⁵, va a negar la ejemplaridad ¿y con ello la legitimidad? de la pena de muerte, resultando a tal efecto todo un precursor del marqués de BECCARIA y de las corrientes abolicionistas.

II. LA REFORMA PENAL ILUSTRADA

La Ilustración, la Edad de la Razón, trajo ansiados vientos nuevos al Derecho penal, vientos que, procedentes de mentes dedicadas al estudio y de espíritus filantrópicos, vinieron a aportar a la ciencia y a la praxis penales algo de lo que hasta entonces se hallaban bastante ayunas: humanidad frente a la desmesurada crueldad para con el reo; respeto a la integridad física y moral de este frente a las vejaciones de todo tipo que, ciegas de venganza y sangre, todavía se hallaban presentes en las legislaciones de la época.

La reforma humanitaria del Derecho penal vino, en la esfera comparada, de la mano de dos autores principalmente: el marqués de BECCARIA y HOWARD.

En cuanto al primero, natural de Milán, su nombre era CESARE BONNE-SANA, y su obra fundamental, todo un punto de partida del moderno Derecho penal, fue titulada *Dei delitti e delle pena*.

Este clásico libro de corto texto no venía a aportar realmente ideas originales, ya que, como el propio BECCARIA se encargó de confesar, su inspiración eran las ideas del enciclopedismo francés, y más específicamente de VOLTAIRE y MONTESQUIEU.

El mérito del marqués no estriba pues en su originalidad, sino en la claridad y exactitud con las que acertó a recoger y a exponer los esquemas jurídico-penales propios de su época, confusamente dispersos y asistemáticos hasta entonces.

En tal sentido, BECCARIA vino a establecer las siguientes bases de consideración:

a) El Derecho penal en cuanto los puniendi se legitima a tenor del contrato social y de la consiguiente necesidad de prevención.

b) En consecuencia a dicho fin preventivo, la pena pronta, segura y proporcionada es más eficaz que la meramente cruel.

c) Se critica con fuerza el intolerablemente desmesurado arbitrio judicial que podía conducir a todo tipo de arbitrariedades, la excesiva desproporción existente entre la gravedad de los delitos y la de las penas que a los mismos correspondían, la pena de tormento, la de muerte y las acusaciones secretas.

En cuanto al inglés HOWARD (1726-1790), su filantrópica y generosa vida y entrega a la causa penitenciaria adquieren tintes épicos.

En efecto, su relación con el Derecho penal arranca de una travesía en barco a Portugal para socorrer a los damnificados por el gran terremoto de Lisboa, siendo su buque apresado por los franceses, por entonces en guerra contra Inglaterra. Como prisionero, fue encarcelado en Brest, donde padeció la tremenda dureza de las prisiones de la época, lo cual le dejó marcado para siempre.

Ya de regreso a su patria, fue nombrado Sheriff del condado del Bedford, quedando bajo su mando la prisión del mismo, en la que volvió a encontrar los desproporcionados y crueles padecimientos a que se veían sometidos los reclusos. Su sensibilización y compromiso frente a este hecho le llevó a recorrer otras prisiones británicas, resultado de lo cual fue la publicación de su obra *The state of the prison in England and Wales*, la cual sirvió para que el Parlamento británico aprobase leyes por las que se mejoraron el sistema de vida penitenciario.

Por lo demás, HOWARD recorrió toda Europa, denunciando el deplorable estado de los establecimientos penitenciarios que visitaba, muriendo de una fiebre carcelaria en Kherson (Rusia).

AHOWARD se debe buena parte del inicio de toda la moderna reforma penitenciaria, así como la consiguiente idea de la prisión en cuanto centro reeducador y resocializador, aspiración hoy reconocida (con mayor o menor fortuna y realidad) por la práctica totalidad de los Ordenamientos jurídicos civilizados.

En cuanto a nuestras fronteras, el principal representante de este movimiento penal ilustrado es MANUEL DE LARDIZÁBAL Y URIBE, quien, tras recibir en 1776 encargo expreso por parte del Consejo Real de recopilar y compilar las leyes dispersas penales por entonces confusamente vigentes en el Reino, publica seis años después, su

Discurso sobre las penas contrahído a la legislación vigente en España para facilitar su reforma.

LARDIZÁBAL es, obviamente, heredero de las aportaciones de BECCARIA. En tal sentido, sostiene que uno de los pilares del *Ius puniendi* estatal radica en el contrato social. No obstante, se aleja en gran medida de las tesis beccarianas, y por tanto también enciclopedistas, cuando afirma que el principal sostén de la facultad estatal de prever delitos y sancionarlos con penas lo constituye el origen divino de la potestad suprema del monarca.

Así mismo, también resulta en no poca medida sorprendente que la mente de un jurista ilustrado siga considerando que a nobles y a plebeyos les debe corresponder un tratamiento penal distinto, conforme a su distinto rango social.

De estos últimos pensamientos lardizabalianos apuntados tal vez pueda desprenderse la idea de que nos hallamos ante un penalista fuertemente retrógrado para su época. Sin embargo, tal idea no es del todo cierta, máxime si se piensa en el contexto social e histórico de aquella España, en la profundidad científica de su obra, que en muchos casos rebasa técnicamente a la de BECCARIA, en los criterios de equidad sobre los que por lo general fundamenta la intervención punitiva y, en suma, en la influencia, mayor o menor, que vino a ejercer en la elaboración del primer *Código penal* español, que no es otro que el de 1822.

III. LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA

1. Código penal de 1822

A) Legislación

Se restablece la vigencia de la gaditana Constitución de 1812 por la revolución de 1820, se intenta dar cumplimiento al expreso mandato de esta de unificar la legislación criminal. El Código penal de 1822 resulta en muchos aspectos, asombrosamente moderno e incluso técnico. En él se funden y compendian, con bastante rigor sistemático para su época, las precedentes legislaciones penales españolas, el Código napoleónico, las tesis ilustradas así como la filosofía de BENTHAM, también algo del Fuero Juzgo y de Las Partidas.

B) Doctrina

El Código de 1822, es de un neto carácter utilitarista. En efecto, el utilitarismo jurídico del que BENTHAM hace gala parte de la base de que el *Ius puniendi* no se ha de ejercitar por motivos éticos o de moralidad, sino de eficacia social. En consecuencia a ello, la previsión de delitos tiene ha de tener como único objetivo el de prevenir, y en su caso, reprimir, la dañosidad social, de manera que el Derecho penal contribuya así al fin que persigue toda sociedad civilizada constituida como Estado, finalidad que no es otra que la de lograr el mayor bienestar posible, la mayor felicidad factible para todos los ciudadanos.

2. Código penal de 1848

A) Legislación

La reacción absolutista del monarca FERNANDO VII derogó la vigencia del Código de 1822, volviendo por tanto a regir en materia penal el confusiónismo anterior.

En 1829 se nombra una Comisión codificadora que presenta un Proyecto de Código penal a las Cortes cinco años después, cayendo en saco roto. Una década más tarde, en 1843, se encomienda la tarea a una nueva Comisión de Códigos integrada por renombrados juristas tales como PACHECO, CORTINA, BRAVO MURILLO, CASTRO Y OROZCO, VIZMANOS, ALVAREZ, ORTIZ DE ZÚÑIGA y MADDOZ. El Proyecto presentado por esta Comisión sí fue, tras escasas modificaciones, finalmente aprobado por las Cortes y promulgado el 19 de julio de 1848.

B) Doctrina

El Código penal de 1848 se halla fuertemente inspirado por las concepciones del penalista italiano ROSSI. Rossi basa el *ius Puniendi* en el orden moral eterno e inmutable, cuyo límite único venía a estar constituido por la conservación del orden social.

3. Código penal de 1850

A) Legislación

El Código penal del 1850 no es más que una leve reforma del de 1848.

B) Doctrina

La afirmación del libre albedrío de toda persona como base de la responsabilidad penal de la misma. Consecuentemente a la anterior proposición, la contemplación de la pena en cuanto mal jurídicamente impuesto al delincuente por su nocivo comportamiento antisocial.

4. Código penal de 1870

A) Legislación

A consecuencia de la revolución de septiembre de 1868 se promulga la Constitución liberal de 1869. Se hacía necesaria, por tanto, la elaboración de un nuevo Código que viniese a resultar acorde a las nuevas pautas constitucionales.

B) Doctrina

En esta etapa histórica florece la denominada Escuela correccionalista española. El correccionalismo español es directa consecuencia de la recepción y adaptación a nuestro contexto jurídico-social de la teoría de la corrección del alemán KARL RÖDER. Los principales representantes de la Escuela correccionalista española son CONCEPCIÓN ARENAL y LUIS SILVELA. El fin de la pena no ha de ser, o al menos no solamente, la mera represión, el castigo, la venganza social, sino que por contra, los objetivos de la misma se han de concentrar principalmente en la redención moral del delincuente, sobre la cual se superpondrá su reeducación y readaptación social.

5. Código Penal de 1928

A) Legislación

Habiendo tenido lugar el día 13 de septiembre de 1923 el golpe de Estado del General PRIMO DE RIVERA, se inicia inmediatamente, por parte del nuevo Régimen, una intensa actividad en materia penal, a través de Reales Decretos, que amplía el abanico de delitos a la vez que incrementa la punición de los preexistentes.

Tres años después, por Real Orden de 12 de marzo de 1926, se encargó a la Comisión codificadora que redactara en el plazo de seis meses una nueva edición del

Código penal de 1870 en la que se recogiesen sistemáticamente las reformas punitivas introducidas durante dicho período. Finalmente, el nuevo Código penal entró en vigor el 1 de enero de 1929.

B) Doctrina

En el ámbito científico español, puede ser destacada la influencia doctrinal en este período del original jurista PEDRO GARCÍA DORADO. Para DORADO MONTERO, los delincuentes son seres inadaptados a la sociedad, la cual, por tanto, les debe otorgar un tratamiento tutelar. El Derecho penal pasa así a ser el Derecho protector de los criminales. De ahí que niegue la eficacia de la pena tradicional y proponga su transformación por un tratamiento terapéutico tutelar individualizado, que tenga por objeto la corrección y salvaguarda del delincuente. En esta línea, se atreve a proponer, en cuanto aplicadores del deseable Derecho penal del futuro, en vez de a jueces, a médicos sociales, que vendrían a ser los tutores encargados de velar por el buen fin correccional del tratamiento reeducador y rehabilitador de cada sujeto peligroso.

6. Código Penal de 1932

A) Legislación

Proclamada la Segunda República el 14 de abril de 1931, el Gobierno provisional decreta al día siguiente la derogación de toda la legislación penal anterior, restableciéndose en consecuencia la vigencia del pretérito Código penal de 1870. Un año después el 5 de noviembre de 1932 se publica el Código penal.

B) Doctrina

En cuanto a la ciencia penal patria de este período, se ve fuertemente influenciada por la dirección sociológica o político-criminal del alemán VON LISZT¹⁵³, pudiendo destacarse a autores como QUINTILIANO SALDAÑA, EUGENIO CUELLO CALÓN o LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, el mayor erudito del Derecho penal.

7. Código Penal de 1944

A) Legislación

Tras la guerra de 1936 el Régimen de Franco fue legislando dispersamente en materia penal, a través de unas severísimas disposiciones punitivas especialmente encaminadas a mantener el orden dictatorial en aquellos primeros años de la posguerra. En 1944, el Ministerio de Justicia elabora un Proyecto de Código penal, aprobado y promulgado por Decreto de 23 de diciembre de 1944.

B) Doctrina

En este período pueden destacarse figuras doctrinales tales como los Profesores JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ, JOSÉ ANTÓN ONECA, JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA y JOSÉ ANTONIO SAINZ CANTERO.

8. Texto refundido de 1973

A) Legislación

Las numerosas e incesantes reformas y modificaciones sufridas por el Código penal de 1944, ya desde poco después de su entrada en vigor, unida a la nueva realidad y apertura del Régimen a los entrantes tiempos, exigían una reordenación sistemática

del texto punitivo. Consecuentemente, fue aprobado por el Gobierno en 1973 el Decreto de 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código penal, Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

B) Doctrina

A partir de la década de los setenta, irrumpe en nuestra ciencia penal patria una nueva generación de juristas fuertemente influenciados por la moderna dogmática alemana, WELZEL·MAURACH·JESCHECK·ROXIN y JAKOBS.

IV. EL VIGENTE CÓDIGO PENAL

A consecuencia de la promulgación de la Constitución Española de 1978, la necesidad de adecuar la legislación penal española al nuevo Estado constitucional, con su fundamento y carácter social y democrático de Derecho, se hacía pues a todas luces evidente.

Actualmente, y conforme a las reformas que ya ha tenido que padecer nuestro texto punitivo de 1995, su estructura es la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Título preliminar: De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal.

LIBRO I: DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES, LAS PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DEMAS CONSECUENCIAS DE LA INFRACCION PENAL.

Dicho Libro I se estructura en los siguientes Títulos:

Título I: De la infracción penal.

Título II: De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas.

Título III: De las penas.

Título IV: De las medidas de seguridad.

Título V: De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales.

Título VI: De las consecuencias accesorias.

Título VII: De la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos.

Tanto el Título Preliminar como el Libro I integrarían lo que se conoce como la Parte general del Derecho penal, esto es, las previsiones genéricas a través de las cuales se articulan las bases y fundamentos de aplicación del Derecho penal en nuestro Ordenamiento jurídico, así como las teorías de la infracción y de la consecuencia jurídico-penal. A continuación, los Libros II y III del CP regulan la denominada Parte especial, es decir, la concreta articulación de los delitos y faltas expresamente previstos y las sanciones que respectivamente corresponden a cada infracción.

LIBRO II: DELITOS Y SUS PENAS

Tal Libro II se halla estructurado del modo siguiente:

Título I: Del homicidio y sus formas.

Título II: Del aborto.

Título III: De las lesiones.

Título IV: De las lesiones al feto.

Título V: Delitos relativos a la manipulación genética.

Título VI: Delitos contra la libertad.

Título VII: De las torturas y otros delitos contra la integridad moral.

Título VIII: Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Título IX: De la omisión del deber de socorro.

Título X: Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio.

Título XI: Delitos contra el honor.

Título XII: Delitos contra las relaciones familiares.

Título XIII: Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

Título XIV: De los delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social.

Título XV: De los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Título XV bis: De los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Título XVI: De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.

Título XVII: De los delitos contra la seguridad colectiva.

Título XVIII: De las falsedades.

Título XIX: Delitos contra la Administración pública.

Título XX: Delitos contra la Administración de Justicia.

Título XXI: Delitos contra la Constitución.

Título XXII: Delitos contra el orden público.

Título XXIII: De los delitos de traición y contra la paz o independencia del Estado y relativos a la defensa nacional.

Título XIV: Delitos contra la comunidad internacional.

LIBRO III: FALTAS Y SUS PENAS

En este Libro III se contienen los siguientes Títulos:

Título I: Faltas contra las personas.

Título II: Faltas contra el patrimonio.

Título III: Faltas contra los intereses generales.

Título IV: Faltas contra el orden público.

Título V: Disposiciones comunes a las faltas.

Disposiciones adicionales.

Disposiciones transitorias.

Disposición derogatoria.

Disposiciones finales.

Las reformas del Código Penal

Entre las diversas reformas que ha tenido el Código penal de 1995 caben destacar las siguientes:

- Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo
SUPRESIÓN DE LOS DELITOS RELATIVOS AL SERVICIO MILITAR Y A LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA.

- **Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio**
CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y EFECTIVO DE LAS PENAS
Incluye medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (acceso al tercer grado; límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión; cómputo para los beneficios penitenciarios; libertad condicional).

- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre
SEGURIDAD CIUDADANA, VIOLENCIA DOMESTICA E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS.

- **Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre**
Establece entre muchas otras las siguientes reformas:
1. Duración mínima de la pena: pasa de 6 a 3 meses (art. 36.1).
2. Se establece en 5 años la duración de la pena que permite distinguir entre la grave de prisión (competencia de las Audiencias) y la menos grave (competencia de los Juzgados de lo Penal) (art. 33).
3. Se suprime la pena de arresto de fin de semana, sustituyéndose, según los casos, por: - la pena de prisión de corta duración (de 3 meses en adelante en los delitos), - la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (art. 49), - o por la nueva pena de localización permanente (art. 35 y 37).

4. Nueva pena: se crea la pena de localización permanente, para infracciones penales leves (faltas), a cumplir en el domicilio o en otro lugar señalado por el juez o tribunal por un período de tiempo que no puede exceder de 12 días, ya sean consecutivos o los fines de semana (art. 35 y 37).

5. Pena de trabajos en beneficio de la comunidad: se prevé su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, y se incorpora al CP el régimen jurídico de su incumplimiento (art. 49).

6. Penas de alejamiento y no aproximación a la víctima.

V. LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL

El Código penal integra el denominado Derecho penal común, en cuanto es de general aplicación a toda la ciudadanía y prevé los delitos que pueden considerarse, por así decirlo, como más usuales.

No obstante, las previsiones penales de nuestro Ordenamiento jurídico no se agotan en el texto punitivo por excelencia, sino que existen también otras disposiciones específicas, que regulan de un modo sectorial determinadas parcelas concretas, y que incluyen también la previsión de delitos específicos así como de las penas correspondientes a los mismos. Esta es la denominada legislación penal especial.

Dicha legislación penal especial, actualmente vigente en nuestro Ordenamiento jurídico, se halla integrada por las siguientes normas:

- a) Código penal militar.
- b) Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- c) Ley de protección de los cables submarinos
- d) Ley penal y procesal de la navegación aérea.
- e) Ley de régimen jurídico de control de cambios.
- f) Ley Orgánica de represión del contrabando.
- g) Ley Orgánica sobre el régimen electoral general.
- h) Ley sobre policía de ferrocarriles
- i) Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

VI. LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

Por lo demás, tanto el Código como las leyes penales especiales se ven complementados, de cara a su aplicación, por una serie de normas de las cuales se pueden citar, entre otras, las siguientes:

- a) Ley Orgánica del Poder Judicial.

- b) Ley de enjuiciamiento criminal.
- c) Ley Orgánica general penitenciaria.
- d) Reglamento penitenciario.
- f) Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de arresto de fin de semana.
- g) Ley para el ejercicio de la gracia de indulto.
- h) Ley sobre condena condicional.
- i) Ley sobre competencias para conocer de las causas contra Senadores y Diputados.
- j) Real Decreto sobre conservación y destino de piezas de convicción.
- k) Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.
- l) Real Decreto sobre antecedentes penales.
- m) Real Decreto sobre comunicación al Registro Central de Penados y Rebeldes y a la Oficina del Censo Electoral de las condenas que lleven aparejada privación del derecho de sufragio.
- n) Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus.
- ñ) Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad.
- o) Real Decreto sobre regulación de la policía judicial.
- p) Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana.
- q) Ley Orgánica de protección a peritos y testigos en causas criminales.
- r) Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.
- s) Ley sobre la creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados.
- t) Reglamento del fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados.
- u) Ley de asistencia jurídica gratuita.
- v) Reglamento de asistencia jurídica gratuita.
- w) Ley de extradición pasiva.
- x) Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.
- y) Reglamento de aplicación de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

- z) Ley sobre protección de los derechos fundamentales de la persona.
- ab) Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social³⁶⁹
- ac) Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.
- ad) Ley por la que se establecen determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.
- ae) Reglamento de desarrollo de la Ley por la que se establecen determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.
- af) Real Decreto sobre transacciones económicas con el exterior.
- ag) Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual³⁷⁴.
- ah) Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro obligatorio en la circulación de vehículos a motor.
- ai) Ley Orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar.
- aj) Ley Orgánica procesal militar.
- ak) Reglamento de establecimientos penitenciarios militares.
- al) Ley de integración sociolaboral de toxicómanos que hayan remitido su pena.