

DR 03 48

Seguidamente pueden escuchar Historia del Derecho. El profesor Don Francisco Rodríguez Gallardo explica la codificación penal. La necesidad de una codificación penal se había dejado sentir desde mediados del siglo XVIII, época en la que el Marqués de la Ensenada intentó ya la formación de un código en el que constaran de forma clara e inequívoca las leyes penales vigentes.

No mucho después, en 1776, Carlos III plantea en consulta al Consejo de Castilla fundadas dudas en cuanto a la equidad del derecho penal vigente. En 1719, Fernando VII encarga al Consejo Real la elaboración de un código penal cuya redacción, al parecer, ni siquiera se comenzó. Reestablecida la Constitución de 1812, en 1820, en agosto de este mismo año las Cortes nombran una comisión encargada de redactar un código penal de la que formaba parte, entre otros hombres ilustres, un historiador del derecho, Francisco Martínez Marina, que tuvo, al parecer, una intervención destacada en la elaboración del proyecto, si bien su verdadero artífice fue el jurista José María Calatrava.

Concluido el proyecto, en abril de 1821, fue enviado, tras su lectura en las Cortes, a diversos organismos, universidades, tribunales de justicia, colegios de abogados, etc., para que emitieran informes sobre él. Las opiniones manifestadas por los diversos organismos fueron muy variadas, de entre las que se lamentaban de la subjeción excesiva venida del proyecto, que había suponado varias figuras delictivas, hasta las que lo consideraban excesivamente duro y severo, como fue el dictamen del Colegio de Abogados de Madrid. Recibió los informes, la comisión procedió a la reforma del proyecto, incorporando aquellas sugerencias que estimó a Justes.

El proyecto fue presentado a las Cortes en noviembre de 1821, y aprobado por éstas fue promulgado el 8 de julio de 1822, señalándose como fecha para su entrada en vigor la de 1 de enero de 1823. Algún autor ha dudado si el código llegó a no o no a regir, como consecuencia de la vuelta al absolutismo en ese mismo año, pero Alicia Fiestas ha demostrado que, aunque breve, su vigencia es indudable. El Código Penal de 1822 constaba de 816 artículos distribuidos en un título preliminar de los delitos y las penas, y dos partes, la primera consagrada a los delitos contra la sociedad, y la segunda a los delitos contra los individuos.

El Código Penal de 1822 está influido principalmente por el Código Francés, influencia emitida por el propio Calatrava, y por las doctrinas del filósofo inglés Jeremías Bentham, que, no obstante, habría de criticarlo severamente. El juicio que merece este código ha de ser fundamentalmente positivo, si bien se le pueden oponer algunas sugerencias. De un lado, vino a acabar con unas leyes severas y crueles que autorizaban atroces y horrorosos suplicios.

De otro, al decir del gran penalista del siglo XIX Pacheco, aunque mejoraba intensamente la situación anterior, era a veces demasiado duro, hay en él, dice, algo de fuero juzgo y de las partidas envuelto con el carácter del Código de Napoleón. Entre sus aspectos positivos debe

destacarse sobre todo la regulación dada a las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Así, encontramos considerada como atenuante la falta de talento o de instrucción, en tanto que una mayor instrucción o dignidad del delincuente es considerada como agravante.

La supresión de ciertas figuras es entonces considerada como delito, y una considerable rebaja de las penas privativas de libertad, cuya duración podía llegar a reducirse a la tercera parte de la impuesta por la sentencia, en virtud de la buena conducta del preso. Son otros aspectos positivos de este código que no siempre se mantuvieron en los posteriores. El mantenimiento de la pena de muerte todavía en más de treinta supuestos, la ejecución pública de dicha pena y todo su macabro ceremonial, la pena de argolla por la que se condenaba al reo a presenciar la ejecución de la pena capital en otro delincuente, y finalmente el espeluznante sorteo de esta pena cuando en un mismo juicio eran condenados a ella más de tres reos, son los principales puntos negros de este código.

La vuelta al absolutismo en 1823 supuso la puesta en vigor de nuevo de la bárbara y represiva legislación penal del antiguo régimen. Séptima partida, libro doce de la novísima recopilación, y alguna ley no más benévola del propio Fernando VII. No obstante, la necesidad de un código penal era tan evidente que unos años después, en 1829, se nombró una comisión encargada de su redacción.

Esta presentó su proyecto en 1830. Un año más tarde, Saint-Andino presenta al rey también su proyecto redactado por él personalmente. Ni uno ni otro pasaron de tales.

La muerte de Fernando VII, la situación jurídica penal sigue siendo inalterada. Todavía es la del antiguo régimen. En 1834, poco después de la muerte de Fernando VII, se presenta al gobierno un nuevo proyecto de código que, como los de 1830 y 1831, incluye también el procedimiento criminal, elaborado por una comisión que había sido nombrada en 1831 para revisar el proyecto de Andino.

Tampoco fue promulgado. Todavía, otro proyecto más, en 1839, fracasaría. Con la creación en 1843 de la Comisión General de Codificación, el proceso codificador recibe un nuevo impulso.

Manuel VI Gerlozano va a ser encargado de elaborar un anteproyecto de código que, discutido y ligeramente modificado por la comisión, se presentará al gobierno en 1845. Tarda todavía unos años en hacerse realidad. Hasta 1847 no será aprobada por las Cortes y fue promulgado el 19 de marzo de 1848 para entrar en vigor el primero de julio de ese mismo año.

El segundo Código Penal Español es más breve que el primero, con 394 artículos, y se estructura en tres libros, de los cuales el primero recoge las disposiciones generales sobre delitos, faltas, personas responsables y penas, el segundo se dedica a los delitos y sus penas y el tercero a las faltas. Esa estructura se ha mantenido en todos los códigos posteriores. A pesar de todas las reformas, el Código Penal de 1848 sigue siendo la base del vigente Código Penal.

El Código de 1848 está influido principalmente por el brasileño de 1830. Doctrinalmente la influencia fundamental es la de Rossi. Fue bien acogido por los juristas de la época y ha sido elogiado también por juristas modernos, especialmente por su calidad técnica.

Sin embargo, en muchos aspectos, representa un retroceso frente al Código de 1822, así el aumento de las circunstancias agravantes que llegan hasta 1822, y sobre todo su posible extensión por analogía al orden del artículo 10, que se considerara como agravante cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores. Las penas prioritarias de libertad son notoriamente de mayor duración y llegan a imponerse incluso a perpetuidad. El arbitrio judicial en la aplicación de las penas desaparece casi por completo.

El profesor Antón Oneca ha dicho que el primer código estable y sustitutivo de la terrorífica legislación del antiguo régimen, en vez de darse para dulcificar la represión, sería en buena parte para asegurarla en la delincuencia política. Mantiene también algunos de los más graves defectos del código penal anterior, como la macabra espectacularidad de la ejecución de la pena de muerte y la pena de argol. En suma, podríamos concluir con el profesor Tomás y Valiente que el Código Penal de 1848 es un texto técnicamente muy correcto que en muchos preceptos revela la rigurosa severidad del Estado liberal moderado, que lo utiliza como instrumento eficaz para defender el orden establecido, con especial rigor punitivo en materias concernientes a la defensa de la religión, del propio poder y de las bases socioeconómicas.

En la misma ley en que se autorizaba al gobierno a publicar el Código Penal, se le autorizaba también a introducir en él por sí mismo cualquier reforma urgente, dando cuenta posteriormente a las Cortes. En este sentido, el gobierno publicó varios decretos que modificaban el código. El más importante de ellos, el de 30 de junio de 1850, por el que se publica una nueva edición oficial del Código Penal, reformada en algunos aspectos, principalmente en lo referente a los delitos políticos cuyas penas se hacen más severas, y a la introducción de figuras antes no tipificadas como delictivas, como es el caso de la conspiración y proposición para delinquir.

La Revolución de 1866 y la Constitución del año siguiente imponen una vez más, subrayando de nuevo la íntima vinculación entre el derecho constitucional y el penal, una reforma del Código Penal. La nueva Comisión de Codificación y Sucesión Penal elaboró un nuevo proyecto que, presentado a las Cortes en mayo de 1870, fue rápidamente aprobado, si bien con carácter provisional. Pese a su provisionalidad, estuvo vigente 58 años, con el breve lapso que supone el reducido periodo de vigencia del Código 1928.

El Código 1870 mantiene la misma estructura del anterior y consta de 626 artículos. Sus principales novedades con respecto al texto anterior tienen raíz política, así la desaparición de ciertos delitos, como el de apostasía, y la declaración de licitud de todas las asociaciones que no vayan contra la moral ni tengan por finalidad la comisión de un delito. Otras mejoras con respecto al texto anterior son la supresión de la analogía en la valoración de las circunstancias agravantes, la disminución del número de éstas, la desaparición de la pena de Argolla, la

disminución del número de delitos castigados con la pena capital y el hecho de que ésta aparezca siempre como alternativa de penas de privación de libertad, etc.

No faltaron los proyectos posteriores, el que Méndez de Asúa ha citado a más de una docena. Quizá el más importante de ellos sea el de 1994 debido al penalista Luis Silveira. Conviene citar también el proyecto de Bernardo de Quirós de 1902 en el que se abolía la pena de muerte.

La dictadura de Primo de Rivera va a traer también su Código Penal. Por real orden del 12 de marzo de 1926 se dispone la reforma del Código Penal de 1970. Los miembros de la comisión van, sin embargo, a redactar un código enteramente nuevo que será promulgado en septiembre de 1928.

El nuevo Código Penal de 758 artículos es de carácter marcadamente autoritario y extremado rigor punitivo y amplía los supuestos castigados con la pena capital. Proclamada la Segunda República el 14 de abril de 1931 un decreto del Gobierno Provisional fechado al día siguiente restablece la vigencia del Código Penal de 1970, declarando nulo y sin valor el de 1928. Pero el Código Penal de 1970 respondía a un régimen monárquico.

No era, pues, apto para una república. Por ello, un decreto de 2 de mayo de 1931 introdujo en él las reformas imprescindibles para adaptarlo a la nueva situación. El cambio político exigió una reforma en profundidad en el Código Penal o incluso la redacción de un texto nuevo.

La Subcomisión de Leyes Penales de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno planteó la política legislativa en el aspecto penal en dos etapas. Una primera sería la reforma del Código de 1970. A esta le seguiría con más reposo y meditación la redacción de un código penal totalmente nuevo.

Los avatares de la política sólo permitieron que se lleve a cabo la primera de las citadas etapas. Según el profesor Tomás I. Valiente, la reforma del Código Penal de 1970 se orientó en tres sentidos. En primer lugar, hay que considerar las reformas impuestas por la nueva Constitución y que implican la supresión de ciertos delitos y la inclusión de otros.

En segundo lugar, hay que citar las reformas tendentes a corregir defectos técnicos del viejo Código Penal y a incorporar disposiciones penales complementarias. Finalmente, las reformas encaminadas a la humanización del derecho penal. Aquí están, a juicio de Jiménez de Asúa, las reformas más importantes.

Entre ellas, cabe destacar la abolición de la pena de muerte, la reducción de las circunstancias agravantes, la ampliación de las atenuantes, la introducción de la semente de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, etc. Se suprimieron también algunos delitos, como el de duelo, adulterio y emancipamiento. Terminada la Guerra Civil, el Código Penal de 1932 va a continuar vigente por debajo de la abundantísima legislación penal especial del nuevo régimen.

Pronto van a surgir nuevos proyectos de codificación penal, que no vamos a citar, y en 1942 se promulgará el Código Penal Texto Refundido, que sufrió una revisión en el 63 y una nueva

refundición en 1973. Pero esto todavía no es historia. Lo será en breve plazo, cuando se apruebe un nuevo Código Penal adecuado a la nueva Constitución.

En Historia del Derecho, el profesor don Francisco Rodríguez Gallardo ha explicado la codificación penal.