

# LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL

## HISTORIA DEL DERECHO

### Índice

0. Introducción.	Pág.3
1. Codificación penal: Reformismo ilustrado como precedente.	Pág.4
2. Preceptos jurídico-penales contenidos en la Constitución de 1812.	Pág.7
3. Primer Código español: Código penal de 1822.	Pág.9
4. Código penal de 1848.	Pág.10
5. Las Reformas de 1850 y 1870.	Pág.12
6. Código penal 1928.	Pág.14
7. Restablecimiento del Código de 1870 y la Reforma penal de 1932.	- Pág.15
8. Derecho penal del Nuevo Estado: Código penal de 1944, 1963 y 1973.	Pág.17
9. Conclusión.	Pág.19
10. Bibliografía	Pág.21

#### • Introducción.

*En el trabajo que a continuación veremos, se va a llevar a cabo un estudio medianamente detallado sobre la trayectoria de la codificación penal española. Trayectoria accidentada, que nos mostrará los distintos cambios que en España se darán desde que se redacta el primer Código penal español en 1822. Cambios que podríamos analizar de manera casi idéntica que con la historia del constitucionalismo español.*

*La necesidad de la existencia de un Código, se hizo patente desde mucho antes de que el primero fuese publicado, pues la ley se aplicaba tomando como base leyes sueltas, que contenían en muchos casos contrariedades, que afectaban al rigor con el que la legislación penal debe ser abordada. Necesidad imperiosa, por esta y otras razones, la de la codificación, por tener consecuencias la aplicación de las normas penales, como la de privación de derechos individuales de la persona.*

Las distintas etapas que se han dado desde 1822, han supuesto la creación de nuevos códigos, que se amoldarán a la tendencia ideológica del momento; así ha habido códigos liberales, como el primero, con

importante influjo de Montesquieu y del espíritu de la Revolución Francesa, o el de 1848, que abandonando el talante liberal, tenderá a aplicar la pena capital en demasía, pero que sin embargo es la base del que hay vigente hoy día en España, por su gran calidad.

### **1. Codificación penal: El reformismo ilustrado como precedente.**

*En España, el Código Penal de 1822 fue el primer Código que se aprobó, fecha notablemente anterior a las de los otros Códigos liberales españoles. Esta anticipación deberá ser buscada retrocediendo a la segunda mitad del siglo XVIII y enlazar con el reformismo penalista de los ilustrados. Montesquieu ( 1748 ) hizo ver la conexión entre leyes políticas y leyes penales; trato de convencer a los monarcas europeos acerca de que el espíritu de modernación era el propio de un legislador ilustrado. Sostuvo la idea de que puesto que, las penas son el precio que cada ciudadano debe pagar por la defensa de su libertad y su seguridad, tales castigos deben guardar proporción con el peligro que cada delito constituya para la seguridad y libertad de los ciudadanos. Para Montesquieu era evidente que la severidad de las penas conviene más a un Gobierno despótico, cuyo principio es el terror, que no a la Monarquía o a la Republica, que tienen por objetivo la protección del honor y de la virtud. Así pues, la proporcionalidad de las penas y el carácter preferentemente preventivo de la legislación penal, unidos a la defensa de un espíritu de moderación al elaborar el catalogo punitivo, fueron desde entonces algunos de los principios penalistas de filósofos y juristas ilustrados.*

*El Reformismo Ilustrado atendió simultáneamente al campo del proceso penal. Para el mismo Montesquieu, la libertad y seguridad de los ciudadanos dependía principalmente de la bondad de las leyes penales y procesales, de ahí la enorme importancia que tendría el lograr un notable progreso en estas materias. Los conocimientos que se hayan adquirido en cualquier país, y los que se adquirieran en otros acerca de las reglas mas seguras que se puedan aplicar en los juicios criminales interesan al género humano más que ninguna otra cosa.*

*Cesare Beccaria (1764 ) , con un espíritu humanista y una notable capacidad de síntesis, sometió a un enfoque crítico unitario los horrores y defectos de la legislación, y la practica penal y procesal penal. Sus críticas eran aplicables por igual a todas las legislaciones europeas.*

*John Howard ( 1770 ), habiendo recorrido casi todos los países de la Europa continental y visitado sus prisiones, lo cual le proporcionó un amplio conocimiento del sistema penitenciario europeo. Sus denuncias contra el carácter inhumano, degradante y cruel de las prisiones inglesas, podía ser también aplicable a todas las demás prisiones europeas, con escasas diferencias. De este modo, el movimiento reformista de la Ilustración se hizo patente, no solo en el campo estrictamente penal, sino también en el procesal penal, y en el penitenciario.*

*Según el filósofo inglés Bertrand Russell, contemporáneo nuestro, durante la segunda mitad del siglo XVIII y durante casi todo el XIX, hubo en Europa una disminución general de la ferocidad . Gran parte de este clima se debió al movimiento del reformismo ilustrado en los tres campos antes señalados.*

*En España, la repercusión de esta corriente fue notable, aunque no llego a elaborarse ningún Código penal, pues los intentos en esta línea se frustraron, el eco del reformismo ilustrado caló hondo en gran número de juristas y políticos. Lardizábal, Meléndez Valdés, Jovellanos, Cabarrus, Foronda, Juan Pablo Forner y Sempere y Guarinos, entre otros de menor importancia, acogieron en mayor o menos medida, las nuevas ideas de carácter humanitario, y criticaron con ellas el Derecho penal vigente, así como también el sistema procesal penal.*

*Como conclusión, las existencia de este cuerpo de nuevos principios penales, dotadas de formulación coherente, y generalmente admitidos por todos los liberales españoles, fue una de las causas que hizo posible la redacción de un nuevo código penal en fecha relativamente temprana.*

Otros factores que facilitaron la codificación penal, fueron el carácter necesariamente legal de este Derecho y la ausencia de resistencia foralista respecto de su codificación.

## **2. Preceptos jurídico-penales contenidos en la Constitución de**

### **1812.**

En el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz hay párrafos que constituyen citas casi literales de Montesquieu y Beccaria, respectivamente. Se encarece en ellos la trascendencia de la legislación penal; se califica de muy urgente la reforma de las leyes criminales, se anuncia la sustitución de las viejas leyes penales por un nuevo Código penal que represente la imagen de dulzura, liberalidad y beneficencia que corresponde a la generosidad y grandeza de la Nación española.

Sin embargo, en el articulado de la Constitución, solo se dice que habrá un Código penal de vigencia nacional (art. 258 ), que nunca se impondrá la pena de confiscación de bienes (art. 304 ), y que ninguna pena que se imponga podrá producir efectos sobre la familia del que las sufre, sino que todas surtirán todo su efecto precisamente sobre el que la mereció (art. 305 ).

Otros principios constitucionales como el de la División de Poderes y la atribución al judicial de la potestad de aplicar las leyes (art. 242 ) suponen también efectos de carácter penal, puesto que limitan la función judicial a la aplicación de las leyes reduciendo tácitamente el rápido arbitrio de los jueces del Antiguo Régimen que les permitía de hecho crear penas no contenidas en las leyes ( penas arbitrarias ). No obstante, en los artículos constitucionales, no hay una anunciación inequívoca del carácter de legalidad previa que debiera tener toda figura delictiva y toda pena ( Nullum crimen, nulla poena sine lege ).

En materia procesal penal, la Constitución de 1812, si contenía garantías suficientes e innovadoras, como veremos en su momento. Pero en lo concerniente al Derecho penal y a su codificación , se reduce a la enunciación de declaraciones vagas y enfáticas, casi nunca traducidas, en preceptos constitucionales.

Las Cortes de Cádiz no dieron más pasos conducentes a la elaboración del Código penal. La designación de los miembros de la Comisión se hizo más tarde, en Abril de 1814.

### **3. El primer Código español: el Código penal de 1822.**

Desde Mayo de 1814 hasta Marzo de 1820 ( Primer período absolutista de Fernando VII ), la codificación penal y la simple reforma parcial de las leyes penales, fueron abandonadas. Como única excepción, un Real Decreto del 2 de Diciembre de 1819 por el que Fernando VII encargó al Consejo Real que elaborase un Código criminal donde hubiese una clasificación discreta de los delitos, supresión de la pena de confiscación absoluta de bienes y reducción del arbitrio judicial.

El 20 de Agosto de 1820, las Cortes nombraron una Comisión para que procediese a la elaboración de un proyecto de Código penal; formaron parte de ésta Calatrava, Martínez Mariña y Flórez Estrada, entre otros. Fue decretado por Las Cortes el 8 de Julio de 1822 y mandado promulgar el 8 de julio siguiente.

Este fue, como ha escrito José Antón Oneca, palenque en que lucharon las ideas del Antiguo Régimen contra las reformistas exportadas por las filosofía de la Ilustración. Según Pacheco, el código de 1822 es un código científico. La ciencia del Derecho y la buena filosofía inspiran la mayoría de sus disposiciones. Es a veces demasiado duro.; transige demasiado con antiguas preocupaciones españolas.....hay algo en él del Fuero Juzgo y de Las Partidas, envuelto con el carácter del código de Napoleón .

El código de 1822 consta de un título preliminar, de una parte primera sobre los delitos de la sociedad, y una segunda parte dedicada a los delitos contra los particulares. Hay en él notoria influencia de Beccaria, de

*Filangieri, de Bexon, y sobre todo de Jeremías Bentham ( emitió juicios bastante severos contra el código en carta privada dirigida al Conde de Toreno ).*

#### **4. El Código penal de 1848.**

*El Código penal de Napoleón de 1810 se ve difundido por Europa durante el dominio napoleónico. Pronto aparecieron numerosos códigos penales muy influidos por dicho código, por el pensamiento de Reformismo Ilustrado, acogido y desarrollado por los revolucionarios franceses.*

*Entre tanto, en España estaba vigente el Derecho penal de la Monarquía absoluta, modificado o sustituido en materias concernientes a los delitos de imprenta o de carácter político.*

*A partir de la Comisión General de codificación de 1843, presidida por Manuel Cortina, se reanudaron los trabajos para redactar un nuevo Código penal, Seijas es el autor del proyecto del Código penal que, tras ser ligeramente modificado por la Comisión, fue remitido al Gobierno en Diciembre de 1845.*

*Nuestro Código, hecho con posterioridad al francés, al austriaco, al napolitano, incluso al brasileño, debería tener en cuenta todos los anteriores para salir más perfecto y acabado que ninguno. Pero las influencias no impiden que nuestro Código tuviera su propia línea, su fisonomía propia ( Rodríguez Devesa).*

*El código de 1848 fue muy bien acogido, y a pesar de las reformas que el texto ha experimentado, continúa siendo la base del código penal vigente hoy.*

*Pese a su reconocida calidad técnica, hay que señalar la extremada dureza en muchas materias ( lo más cruel y repugnante que hay después de la pena de muerte es el ceremonial que la precede ).*

*En suma, podríamos concluir que el código penal de 1848 es un texto técnicamente muy correcto, cuya estructura se ha respetado en los posteriores códigos españoles hasta la actualidad y que en muchos preceptos revela la rigurosa severidad de un 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.*

#### **5. Las reformas de 1850 y 1870.**

*Hubo varios Decretos que introdujeron pequeñas reformas en el articulado del Código penal de 1848. La más importante de todas fue la contenida en el Decreto del 30 de Junio de 1850, por el cual se publicó una edición oficial reformada del Código, con notorias aunque no trascendentales diferencias respecto al texto oficial.*

*La reforma de 1850 fue una respuesta a las agitaciones revolucionarias de 1848. Pacheco criticó dicha reforma y le auguró corta vida.*

*La vinculación entre Derecho constitucional y Derecho penal se puso de manifiesto, no solo en la reforma de 1850, sino de un modo patente con ocasión de la mucho más importante modificación de 1870. La nueva reforma del Código penal obedeció, en 1870 a la necesidad de acomodar el orden penal a los principios básicos de la Constitución. La libertad de culto garantizada en la Constitución obligaba en un nuevo tratamiento de los delitos religiosos; del mismo modo, la amplia declaración de derechos individuales contenidos en la Constitución de 1869 hacía necesaria la eliminación de algunos tipos delictivos del Código penal de 1848; por otra parte, las reformas introducidas en 1850 merecían ser eliminadas, sobre todo a la luz de un nuevo enfoque más auténticamente liberal.*

*El Código penal de 1870 fue obra de las Cortes constituyentes. No obstante, habida cuenta de la celeridad*

*con que el texto había pasado por la Asamblea Parlamentaria, las Cortes dieron su aprobación para que el código fuese publicado sólo provisionalmente, aplazando la discusión detenida y definitiva del mismo para después del verano. Pese a todo código de verano como lo calificó Silvela, código provisional según las Cortes, estuvo vigente desde el verano de 1870 hasta finales de 1932.*

*Se discute sobre si el Código de 1870 es nuevo texto legal o una simple reforma del de 1848. Nos referimos a él como a un nuevo Código, pero su estructura proviene del de 1848. Posee, al mismo tiempo, gran categoría por su extensión e insuperabilidad de escritura.*

*Las modificaciones de 1870 son políticas, de tendencia liberal, introduciendo o reforzando principios propios de Derecho penal liberal; legalismo, principio de legalidad, individualismo y humanitarismo, son algunos de los principios introducidos en el nuevo texto de 1870. Reduce además la posibilidad de arbitrio judicial rebajando el poder de los jueces y siendo estos pasados a ser considerados como simples mecanismos.*

*Se crea una revolucionaria vía de graduación de las penas mediante una aritmética penal, siempre cumpliendo con el principio de legalidad.*

*La conclusión sobre el Código de 1870 es positiva, a pesar de quedar algunas de sus decisiones anticuadas, o algunos de sus criterios superados por nuevos progresos científicos en materia penal.*

## **6. EL Código penal de 1928.**

*Al subir Primo de Ribera al poder, comprende que precisa de su propio Código penal, después de promulgar leyes especiales. La Real Orden de 12 de Marzo de 1926 dispone la reforma del Código de 1870, pero se elabora un nuevo Código siendo promulgado el 8 de Septiembre de 1928.*

*Este Código será calificado de engendro, digno de la más áspera censura, debida a su extremado rigor punitivo que le lleva a aplicar la pena de muerte en más casos que el anterior, debida también a la extensión de su texto y a los disparates que en él hay. Rodríguez Devesa afirma que también tiene valiosos progresos. Otros penalistas tachan el Código de autoritario y destacan innovaciones como las medidas de seguridad.*

*La estrecha vinculación entre política y Derecho penal es una constante en el Código de la Dictadura, al igual que en el anterior, pero con la diferencia de que en este no es beneficioso. El Código desaparecerá con la llegada de la segunda República, tras el acuerdo del Colegio de Abogados de Madrid, solicitando su desaparición y el restablecimiento del anterior.*

## **7. Restablecimiento del Código de 1870 y reforma penal de 1932.**

*Nada más proclamarse la República, el 15 de Abril de 1931, el gobierno provisional publica un Decreto que anula el Código de 1928. Al anularlo entra automáticamente en vigor el Código de 1870, afectando esta nulidad también a condenas impuestas por el Código de 1928 a delitos ya tipificados en el anterior.*

*El Código de 1870 fue promulgado en medio de una Monarquía constitucional y el Régimen que ahora lo utilizaba, era republicano. No sirviendo para este y, no pudiéndose castigar conductas antimonárquicas, a pesar de que fuesen delitos de rebelión contra la República. Se hacía necesaria una republicanización del Código, decretándose el 2 de Mayo de 1931.*

*Surge las propuestas, primero de reformar el Código de 1870 y, segundo, con más reposo y meditación, la elaboración de uno nuevo, proyecto, este segundo, que nunca vería la luz.*

*La reforma del viejo Código será llevada a cabo por una Subcomisión formada por figuras del Derecho, tales como, Jiménez de Asúa, Ruiz Funes, Rodríguez Muñoz, o Niceto Alcalá Zamora. Presentaran a Cortes el*

*Anteproyecto de Reforma que será probado el 6 de Septiembre de 1932, y siendo publicado el 5 de Noviembre. Su entrada en vigor será el 1 de Diciembre del mismo año.*

*Mientras elaboraba el código, se promulgo la Constitución de 1931, que presentaba principios como el nullum crimen sine lege, y la prohibición de penas de confiscación de bienes.*

*La Reforma consta:*

- *Modificaciones impuestas por la nueva*

*Constitución, suprimiéndose delitos como el de usurpación de títulos nobiliarios.*

- *Modificaciones consistentes en corregir errores*

*técnicos e introducción de nuevos preceptos.*

- *Modificaciones debidas al propósito de*

*humanización del Derecho penal. Son las más importantes, siendo alguna de ellas, la de la inimputabilidad por la enajenación mental o trastorno mental transitorio, la inclusión de la eximente de sordomudez...Se suprimen pena de muerte y cadena perpetua, aunque la primera será reintroducida.*

*Las críticas a la Reforma son favorables en general.*

### **8. Derecho penal del Nuevo Estado: el Código penal de 1944, 1963 y 1973.**

*El Alzamiento Nacional del 18 de Julio de 1936 contra la República provocó la Guerra Civil, venciendo los nacionales e instaurándose el Nuevo Estrado. Otra vez se da un drástico cambio de régimen político, alterándose todas las leyes, entre ellas el Código penal.*

*Desde el comienzo de la Guerra Civil española se hace patente en ambos bandos la justicia penal de guerra, con los atropellos que esto supuso a efectos de Derechos Humanos, que fueron constantemente violados. Acabada la guerra, con la victoria de los nacionales, se continuará con la legislación nacida durante la guerra, que se basaba en la lucha sin cuartel contra el comunismo, además de la denominada Causa General, que ajusticiará a los criminales de guerra, y otras muchas disposiciones que conllevarán las lógicas penas que se derivan de un estado post-bélico, en el que prima la reinstauración de la paz.*

*Durante los años de la posguerra, además de la legislación especial, se encontraba en aplicación el Código penal de 1932, aunque hubo dos proyectos de Código que no triunfaron, el de Falange de 1938, y el del Ministerio de Justicia de 1939, pero no sería hasta 1944 cuando se llevó a cabo la reforma del Código de 1932, redactado por el Ministerio con la ayuda de Federico Castejón y de Martínez de Arizala que se convertirá en el Código penal, texto refundido de 1944, aprobado por Decreto ese mismo año.*

*Este Código se halla hoy día vigente en gran parte. La abundante legislación penal especial del franquismo obliga a hacer revisiones posteriores y refundiciones del Código penal básico. Dando lugar al nacimiento del Código penal, texto revisado de 1963, y el Código penal, texto refundido de 1973.*

### **9. Conclusión.**

*Hemos podido observar, en el estudio aquí presentado, la trayectoria de los diferentes códigos que se han ido sucediendo a lo largo de su historia, historia que se inicia en 1822, con un Código penal de corte liberal, y al que seguirán numerosos códigos y proyectos frustrados de código penal.*

*Ha sido una constante en nuestra historia el ansia renovacionista de aquellos que entraban en el poder, haciendo que muchas de las obras del Gobierno que les había precedido desapareciesen, o se estropearan. En el campo de la legislación esto ha sido un hecho, que también se ha repetido en numerosas ocasiones, atentando contra el espíritu constructivo que debería imperar en los que ostentan el poder.*

*Una postura crítica ante las cosas, provengan o no de aquel grupo con el que estamos de acuerdo, es garantía de progreso, debiendo luchar por mantener los rasgos positivos, modernizar los que quedan desfasados, y anular los que no sean adecuados. La postura del necio es la que consiste en quererlo cambiar todo, sin recapacitar sobre el beneficio de lo anterior, por el simple hecho de estar opuestos ( claro ejemplo de esto podemos verlo en América, donde el actual presidente ha echado por tierra todo el trabajo del anterior, que abogaba por el diálogo con las potencias extranjeras, así como por una política ecológica más activa, etc ).*

*En España, éste espíritu renovacionista ha sido permanente en los distintos Gobiernos que se han ido sucediendo, habiéndose perdido grandes logros por esta razón, logros que sin duda beneficiaban a la mayoría. En materia de Derecho penal , como hemos podido ver anteriormente, ha habido mucho influjo de este espíritu, pero el tiempo ha ido dando la razón a aquello que estaba bien, y obligando a la anulación, o más bien sustitución de aquello que no lo estaba, y el mejor exponente que del espíritu constructivo tenemos respecto a la legislación penal es el hecho de que nuestro actual Código penal sea, en esencia, aquel que se publicase en 1848, habiéndose adecuado al tiempo en que vivimos ( se han abolido la pena de muerte, la cadena perpetua, etc. ) . Este hecho da muestra de cierta madurez y estabilidad, aunque hay mucho trabajo, tanto en materia penal como en las demás materias que ocupan a una Nación, para lograr la madurez y estabilidad precisas para abarcar el futuro sin temor y con espíritu constructivo.*

#### **10. Bibliografía.**

- Tomás y Valiente, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. Técnos, 1988.
- Barbero Santos, M., *La pena de muerte: seis respuestas*, Universidad de Valladolid, 1975.
- Pérez – Prendes, J.M., *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, 1989.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, Ed. Aguilar, Madrid, 1982.
- Fiestas Loza, A., *Los delitos políticos (1808–1936)*, Salamanca, 1977.