

Recensión a Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Pequeña historia penal de España*, Iustel, Madrid, 238 páginas. ISBN: 978-84-9890-322-5.

POR DANIEL GONZÁLEZ URIEL
Juez del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 11-Refuerzo de Bilbao
Doctorando en Derecho Penal en
la Universidad de Santiago de Compostela

La monografía objeto de recensión se presenta en un formato reducido perteneciente a la colección «Biblioteca Básica de Derecho Penal y Ciencias Penales» de la editorial Iustel. Está estructurada en cuatro Capítulos que abarcan 238 páginas. Los tres primeros capítulos tienen una dimensión similar, mientras que la del cuarto resulta inferior.

Gonzalo Quintero Olivares es Catedrático de Derecho Penal en la Universitat Rovira i Virgili. Es autor de más de 60 artículos de revistas científicas, de cerca de 100 colaboraciones en obras colectivas, así como de una treintena de libros, entre los que destacan, por su peso específico, sus manuales de Parte General y de Parte Especial del ordenamiento punitivo. En esta obra efectúa un recorrido histórico de los principales hitos que han marcado el devenir del Derecho Penal y de las Ciencias Penales en España. Por lo que hace a su contenido, los cuatro capítulos se centran en los siguientes períodos: el Capítulo I analiza desde la Constitución de Cádiz hasta la I República. El Capítulo II, el más extenso, abarca lo acaecido entre la Restauración Borbónica y la II República. El Capítulo III estudia desde el final de la Guerra Civil hasta 1978. El Capítulo IV expone la situación vivida desde la Constitución de 1978 hasta el Código Penal (en lo sucesivo CP) de 1995, con sus posteriores reformas.

En el Capítulo I se pone de relieve que el siglo XIX fue un período convulso, en que se sucedieron siete reyes, una república, siete constituciones y varios golpes de Estado. Antes de la referida centuria no existía un sistema que pudiera ser considerado como un Estado de Derecho. Por lo que respecta a los textos legales penales de dicho siglo, se subraya que el CP de 1822 se hallaba inspirado por la Ciencia del Derecho y por la filosofía clásica, así como por el humanismo penal de BENTHAM y de BECCARIA, y por los postulados de FILANGIERI, para el que la única finalidad admisible de

la pena era la prevención. En dicho CP se mantuvieron delitos históricos, pero su principal problema fue su ausencia de vigencia efectiva. Con posterioridad, hasta 1848, diferencia dos períodos: i) entre 1822 y septiembre de 1833, en que se regresó a las leyes penales antiguas, se produjo una fuerte represión por parte del monarca Fernando VII contra los disidentes políticos y se cerraron periódicos liberales y universidades. ii) Desde 1833 a 1848, con un cese de la represión e influencia de los autores italianos, que desembocó en el CP 1848. Subraya Quintero que las construcciones científicas de los autores extranjeros tardaron bastante en llegar a España. Además de los autores mencionados, destaca la influencia de Rossi, que fue el introductor en España del pensamiento clásico por su influjo en Francisco Pacheco, que difundió su obra. Por lo que hace a la penalística española del s. XIX, se pone de manifiesto que los autores no limitaron su atención al Derecho Penal, ya que durante un tiempo hubo dobles cátedras. En lo tocante a la actividad legislativa anterior a 1848, durante el reinado de Isabel II se regularon los delitos de imprenta, se introdujeron los sistemas de clasificación penitenciaria en 1842 y se dictó la Ley de Vagos en 1845 (lo que equivalía a criminalizar la pobreza).

En el CP 1848 influyeron las ideas recogidas de la práctica de los tribunales y las figuras delictivas del CP 1822. Se efectuó una elección por la legalidad frente al arbitrio judicial, se introdujo el sistema de atenuantes y de agravantes, así como de determinación de la pena, de las formas de participación y de ejecución. Tuvo gran influencia en Latinoamérica. No obstante, se reformó en 1850, con un giro autoritario del Gobierno de Narváez, castigándose los actos preparatorios en todos los delitos, y se endurecieron las penas. En esta época afloraron los Comentarios al CP. Además, entre los años 1850 y 1870 se produjo la recepción en España del clasicismo y del positivismo naturalista, así como la irrupción del krausismo que tuvo, como filosofía regeneracionista, un fuerte influjo en el pensamiento penal, cuya plasmación más conocida fue el correccionalismo.

El 10 de abril de 1865 tuvo lugar la primera represión violenta contra estudiantes, lo que provocó una deriva represiva del Gobierno en los meses sucesivos, que condujo a la Revolución «Gloriosa» de septiembre de 1868, a una nueva Constitución Española (CE) y, en definitiva, al CP 1870. Dicho texto se acomodó a la CE e imprimió un sesgo humanizador de los castigos: suprimió el delito de apostasía, introdujo el sistema especial de imputación de responsabilidad en delitos de prensa y redujo el ámbito de los actos preparatorios punibles, derogó la pena de argolla y limitó la prisión a 30 años. No obstante, se apreciaba la pervivencia de la responsabilidad objetiva, mantenía la dureza en los delitos contra la propiedad, aludía a la «malicia», en vez de al dolo y conllevó un incremento de la complejidad reglamentista.

En el Capítulo II parte de la Restauración y apunta el protagonismo del anarquismo, así como del bandolerismo. A ello se suma el estado de

pesar por las Guerras de África y contra EEUU, lo que provocó un creciente militarismo en la sociedad y un aumento de la presión sobre la prensa, que criticaba sus derrotas. En lo tocante a la legislación penal, la Restauración trajo consigo la CE 1876 y hubo varios intentos de CP que fracasaron, ya que eran textos de cada gobierno y la doctrina no tenía el peso suficiente; además, no existía un vacío legal y el CP 1870 no era un mal CP. Tales intentos fueron: i) el Proyecto Bugallal (1880), ii) el Proyecto ALONSO MARTÍNEZ (1882), que abolía la cadena perpetua. iii) El proyecto Silvela (1884), el más importante, con excesiva inclinación al subjetivismo, atendía a la preterintencionalidad, el encubrimiento era un delito autónomo, regulaba la autoría y participación y contenía una muestra de responsabilidad penal de personas jurídicas. iv) El Proyecto Bernaldo de Quirós (1902): suprimía la pena de muerte y tenía una amplia regulación de la exclusión o disminución de la imputabilidad.

A finales del s. XIX y principios del s. XX, el terrorismo de corte anarquista se extendió por Europa y estaba presente en España, materializándose en el asesinato de jefes de gobierno (Cánovas, Canalejas y Dato). En tal panorama aparecieron leyes represivas y surgió en la intelectualidad el debate sobre la legitimidad del crimen. En 1928 Miguel Primo de Rivera dio un golpe de Estado, que propició el CP 1928, del que fueron artífices Quintiliano Saldaña y Cuello Calón. Dicho texto era muy severo, incluía por primera vez la posibilidad de imponer medidas de seguridad y excluía el arresto sustitutorio. Castigaba los actos preparatorios en todos los delitos y preveía pena de muerte para mayor número de delitos que los anteriores textos. No tenía ningún ideario y se aprecia en él la influencia del correccionalismo español, la Terza Scuola italiana, la Defensa Social y el CP italiano de 1921. Su vigencia fue muy breve.

El 14 de abril de 1931 cayó la monarquía en España, el 9 de diciembre se aprobó la CE 1931, se declaró anulado el CP 1928 y se restauró la vigencia del CP 1870. Además, en 1932 se dictó un nuevo CP, caracterizado por: i) consagraba principios humanitarios, ii) suprimía las penas perpetuas, iii) disminuía las agravantes y aumentaba las eximentes y iv) se usó por vez primera la expresión bien jurídico. Además, en 1933 se promulgó la Ley de Vagos y Maleantes: la vagancia dejó de ser un delito y pasó a ser un estado peligroso.

Por lo que concierne al pensamiento penal en este periplo, destaca que de 1868 a 1874 hubo libertad intelectual, debida a la libertad de prensa e imprenta. Se editaron o reeditaron obras prohibidas de Galileo, Descartes, Voltaire, Pascal, o Comte, y el positivismo se fue afirmando. De 1876 a 1936, por su parte, gozó de esplendor el pensamiento positivista naturalista de matriz italiana, y tuvo lugar la recepción de la dogmática alemana mediante la teoría jurídica del delito. Como consecuencia, en España surgió el correccionalismo, destacando Concepción Arenal, que llevó a cabo importantes reformas penitenciarias. El positivismo se expandió por Europa en la segunda mitad del s. XIX. En dicha corriente

surgió una fascinación por el problema penal que tuvo influencia en todos los órdenes, incluso en la literatura, surgiendo la novela policíaca. En el campo de la ciencia penal destacaron el positivismo naturalista y las doctrinas de la prevención especial positiva. En punto a la fusión de las distintas corrientes filosóficas y científicas, apunta Quintero que Luis Silvela se adentró en la ideología correccionalista, concibiéndolo como «iusnaturalista krausista». DORADO MONTERO es adscrito al «krausopositivismo» y se le define como el más grande criminalista de España; fue un divulgador del positivismo que defendió el determinismo y que destacó el carácter preventivo del Derecho Penal. Consideraba que en lugar de castigar había que curar a los delincuentes. En él confluían el pensamiento utópico y el anarquismo intelectual. También se menciona el peso específico de Constancio Bernaldo de Quirós como «fundador de la Sociología Criminal hispana». Destaca a JIMÉNEZ DE ASÚA, que llegó a un neopositivismo y dio inicio a los estudios dogmáticos del Derecho Penal en España, ya que introdujo la teoría jurídica del delito de la dogmática alemana. En último lugar, hasta 1939, también despuntaron Quintiliano Saldaña, Cuello Calón y Federico Castejón, que son agrupados por su simpatía a los golpes militares de 1928 y de 1936.

En el Capítulo III expone el panorama de España en los primeros años de la posguerra: el Derecho Penal se multiplicó a través de la jurisdicción militar y aparecieron leyes muy severas con los adversarios políticos: Ley de Responsabilidades Políticas en (1939), sobre Represión de la Masonería y el Comunismo de 1940 (LRMC), o de Seguridad del Estado en 1941 (LSE). La pena de muerte fue una sanción usual tanto en el CP como en la jurisdicción castrense. Entre las características de la LRMC se señalan: la falta de taxatividad —ser masón era un «estado delincuente»—, equiparó los actos preparatorios y el delito consumado, quebrantó el principio de irretroactividad, empleó la delación como atenuante, contenía la excusa absolutoria de haber luchado con el Movimiento Nacional y preveía tribunales de honor. Asimismo, señala que se confirmó la confesionalización del Estado y los delitos contra la Religión Católica eran «ataques contra la forma de Estado».

Dentro de los textos penales, hubo un Proyecto de CP en 1939 que invocaba la tradición patria como fuente de generación del ordenamiento punitivo. Era de extrema dureza, concebía un concepto unitario de autor, equiparaba delito consumado y frustrado, suprimía el principio de legalidad —acogiendo la analogía *in malam partem* sin reservas—, había una progresiva agravación de consecuencias de la reincidencia, contenía medidas de seguridad postdelictuales, establecía la atenuación por «obrar en defensa del honor», recuperaba el delito de adulterio y contra la religión católica y restauraba la pena capital.

Entre otros hitos legislativos se atiende a la «auto-amnistía» de 23 de septiembre de 1939, en que quedaban impunes los hechos cometidos entre el 14 de abril de 1931 y el 18 de julio de 1936 «por personas

respecto de las que conste de modo cierto su ideología coincidente con el Movimiento Nacional». Además, se incorporó la redención de penas por el trabajo en mayo de 1937. En dicha línea se promulgó el CP 1944, que partía de las Bases preparadas por Cuello Calón en 1939. Entre sus rasgos debemos apuntar: i) restableció la pena de muerte, ii) preveía el castigo de los actos preparatorios con carácter general, iii) introdujo el sistema de redención de penas por el trabajo, iv) incorporó la atenuante de «obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos» y v) establecía penas de gran dureza en delitos contra la seguridad interior o exterior del Estado. Otro aspecto que destacó en la legislación de dicha época fue la aparición de la «libertad vigilada», que se presentó como una versión de la libertad condicional, lo que critica Quintero, puesto que se aplicaba como regla general a personas excarceladas sin juicio o indultadas. Asimismo, en 1950 se crearon las figuras autónomas del encubrimiento y la receptación, mientras que en 1954 se amplió la extensión de la Ley de Vagos, incluyendo entre el elenco de estados peligrosos a los homosexuales y a los sospechosos de comisión de delitos. Sin embargo, fueron necesarias ulteriores reformas del CP, destacando la de 1963, que amplió el ámbito de la redención de penas por el trabajo, suprimió el «uxoricidio», incluyó la irrelevancia del consentimiento en las lesiones, creó un capítulo de delitos relativos a la prostitución, introdujo la protección penal de los derechos de autor y creó el delito de cheque sin fondos. En el año 1967 se elevaron los límites cuantitativos que determinaban la aparición de delito y el salto de pena. En 1973 apareció el Texto Refundido (TR) CP, que fue el último texto penal previo a la muerte de Franco. En él se incorporó la protección penal de la persona y derechos del sucesor a la Jefatura del Estado, incluyó el delito de genocidio, incrementó el castigo del tráfico de drogas, actualizó el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas y el delito de cheque en descubierto, y se tipificó el delito contra la seguridad y libertad en el trabajo.

En relación a la ciencia penal en dicho contexto, Quintero define como «desolador» el panorama al acabar la guerra, ya que muchos penalistas se exiliaron. Antes de la guerra destacaron las figuras de Antón Oneca, Cuello Calón, Federico de Castejón, Isaías Sánchez Tejerina y Rodríguez Muñoz. De los penalistas de posguerra se analizan las figuras de Pérez Vitoria, Ferrer Sama y Del Rosal Fernández. Además, refiere que desde 1942 apenas hubo oposiciones a cátedras, lo que determinó que una generación de jóvenes profesores fuese empujada a abandonar la universidad. Por su peso específico se detiene en Quintano Ripollés, a quien define como el máximo tratadista de la Parte Especial en la historia de la Ciencia Penal Española. Por último, critica que desde 1960 hasta 1990 apareció un «hipergermanismo», con una profusión de traducciones de autores alemanes —muchas de ellas innecesarias—, que confundió el método con la propia ciencia.

En el Capítulo IV se constata el largo lapso transcurrido entre la CE 1978 y el CP 1995. Tras la muerte de Franco, Juan Carlos I fue pro-

clamado Rey el 22 de noviembre de 1975. Dicha coronación conllevó un indulto general, salvo para los delitos de sangre. Además, hubo una «amnistía por entregas», primero en 1976 con un Real Decreto y, en segundo lugar, con la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977. Además, el 25 de octubre de dicho año se firmaron los Pactos de la Moncloa, en los que se acordó la introducción de medidas urgentes: se creó el delito fiscal, se despenalizaron el adulterio, el amancebamiento, la venta de anticonceptivos y los delitos de propagandas ilegales, se redujo la edad de la mujer en aquellos tipos en que era determinante de intervención penal, se suprimieron las menciones a las Leyes Fundamentales y al Movimiento Nacional, se modificaron los delitos de reunión y asociación ilícita, y se reformularon los delitos de los funcionarios públicos. Por lo que hace a los intentos de aprobar un CP, deben mencionarse los proyectos de 1980 y 1983, que no cristalizaron en un nuevo texto. No obstante, destacó la Ley de Reforma Parcial y Urgente de 1983 que, entre otros aspectos: trató el error de derecho, eliminó la responsabilidad objetiva, reguló medidas aplicables a inimputables —ampliando el círculo de éstos—, abordó el «actuar por otro», suprimió los efectos agravatorios de la multirreincidencia, determinó la cancelación de antecedentes penales, extendió protección a instituciones constitucionales, garantizó el derecho de huelga, introdujo una definición básica de estafa, llevó a cabo una tutela efectiva de la libertad de conciencia y dio nueva configuración a los tipos contra propiedad.

Apunta que existe consenso doctrinal en que el CP 1995 empeoró los Proyectos que le precedieron y que fue regresivo en varias materias. A su juicio, se trata de un CP nuevo por su edad, pero con exceso de soluciones técnicas del pasado. Además, sus imprevisiones se constatan en el hecho de que se han efectuado más de 30 reformas, y en todas ellas se ha ensanchado el tamaño de la ley penal. En dicho afán reformador destacó el año 2003. Por lo que respecta a la modificación de 2010, sostiene que su principal novedad fue la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la incriminación de las organizaciones criminales y la modificación del período de seguridad. No obstante, defiende que la problemática de la hipertrofia del CP se podría evitar mediante un prudente sistema de leyes penales especiales. En último lugar, se muestra contrario a la regresiva reforma de 2015, que abrió las puertas al Derecho Penal de autor, suprimió las faltas transformando muchas de ellas en delitos leves, incluyó la prisión permanente revisable —más severa que la prisión perpetua del CP 1870—, modificó el régimen de sustitutivos penales, reformó el asesinato —empeorándolo—, recuperó la agravante de multirreincidencia, deshizo el delito de administración fraudulenta, no adecuó el régimen de las insolvencias punibles e incluyó el delito de financiación ilegal de partidos políticos, con una técnica y una penalidad mejorables.

Al analizar la penalística española actual, se muestra disconforme con la masificación de docentes y universidades, así como con el sistema de acceso a la docencia, manifiesta que apenas existen escuelas de pena-

listas como tales pero, pese a las disfunciones advertidas, concluye que la academia española no tiene nada que envidiar a ninguna otra.

Una vez que hemos expuesto de forma sintética el contenido del libro, debemos efectuar una valoración del mismo. En primer término, entre los aspectos positivos cabe resaltar que Quintero sigue un esquema formal muy acertado en cada uno de los cuatro capítulos: detalla el contexto histórico-social, la evolución de las normas penales en cada uno de ellos, las corrientes de pensamiento existentes y los penalistas más relevantes. De esta forma, pese a que se producen avances y retrocesos en el tiempo, el lector puede predecir qué tema se va a abordar y efectuar una visión global y de conjunto. En segundo lugar, centrados en el contenido, pese a que en la propia advertencia previa manifieste que solo pretende ofrecer una serie de notas y apuntes sobre la evolución de las leyes penales hasta nuestros días, ubicándolas en su contexto histórico, el autor hace mucho más que eso: consigue una obra poliédrica y con muchas aristas. No solo es una historia del Derecho Penal, antes al contrario, es la propia historia de España la que se ve reflejada mediante los trazos esenciales de la monografía. De este modo nos muestra cómo las variaciones de régimen político conllevan modificaciones penales, y cómo determinadas instituciones pueden darnos una pista sobre el corte o cariz del gobierno de turno: en esencia, la punición de los actos preparatorios, el tratamiento de los sustitutivos penales o la agravación por multirreincidencia. El autor efectúa una brillante síntesis de las corrientes filosóficas y de pensamiento penal imperantes en cada época, y las amolda a los autores que las sostuvieron. Asimismo, tiene el valor de efectuar no solo un repaso retrospectivo, sino que, entre líneas, se puede apreciar cuál es o cuál debe ser, a su juicio, la propia evolución del Derecho Penal. Otro aspecto destacable es que se muestra muy autocrítico con la propia academia española: condena el «hipergermanismo» que predominó en la doctrina española desde 1960 hasta 1990, la masificación de facultades de Derecho y de docentes o el sistema de acceso, entre otros aspectos, lo que no resulta habitual por estos pagos.

Por lo que concierne a algunos matices a la obra, podemos apuntar una serie de objeciones: en primer lugar el título sería más preciso si aludiera a la «Pequeña Historia Penal Contemporánea de España», ya que analiza desde la CE de 1812 hasta la actualidad, sin valorar las penas o normas represivas de centurias anteriores —no obstante, es el autor en su libérrima autonomía quien selecciona el título que estima oportuno, por lo que esto es simplemente una concreción estilística—. En segundo lugar, si bien el encuadre histórico-social de cada capítulo resulta sintético y suficiente, se echa en falta una breve alusión a la situación económica de cada momento, ya que la realidad socioeconómica es un factor esencial en cada reforma legislativa, que sirve para comprender mejor los movimientos sociales y su reflejo normativo. Como tercer matiz se puede apuntar que, en determinados aspectos, incurre en excesos de parcialidad, en los que no debería incurrir un historiador pero, evidentemente,

no podemos soslayar que Quintero es penalista y, por definición, crítico, por lo que en este supuesto concurre causa de justificación en el cronista. Los aspectos en los que se desprende una mayor carga subjetiva se aprecian en su descripción de penalistas como Quintiliano Saldaña o Cuello Calón —en los que prevalece un componente peyorativo por su adhesión a los golpes de Estado e 1928 y 1936—, en la defensa de los Proyectos de CP en los que él mismo participó en su elaboración, o en la valoración de las reformas de los años 2003 y 2015, en las que se observa con nitidez una ideología penalista progresista, que confronta con el cariz conservador del legislador de turno. En último lugar, se echa en falta en el Capítulo III una mayor explicación de las corrientes doctrinales, así como del surgimiento del finalismo.

Sin embargo, las precisiones señaladas en nada disminuyen el valor de la obra. Gonzalo Quintero es uno de los principales penalistas de España y en esta monografía cultiva con éxito la crónica histórica, la explicación de las leyes penales y el encuadre de los postulados filosóficos y las corrientes de pensamiento imperantes. Pese al reducido tamaño físico de la obra —prácticamente una edición de bolsillo—, podemos concluir que se trata de una pequeña gran obra. Es de lectura fácil y amena. El estilo literario de Quintero es preciso, concreto, sin florituras innecesarias pero con ironía y tintes sagaces en muchos fragmentos. La dimensión de cada capítulo es acorde con su relevancia. Es, en suma, una monografía amena, que instruye, entretiene y que pone de relieve cómo el Derecho Penal evoluciona y se acomoda a los cambios políticos y sociales, sirviendo además de homenaje a muchos penalistas a los que hoy día, Plan Bolonia mediante, no se les ha recordado lo suficiente. Los planes de estudios de las facultades tienen gran parte de culpa en ello, pero Quintero los contrarresta y efectúa un merecido reconocimiento, para disfrute del lector.