

## LA LITERATURA SOBRE DERECHO PENAL DURANTE EL GOBIERNO DE FRANCISCO FRANCO (1939-1975)

[Literature About Penal Law During the Government of  
 Francisco Franco (1939 – 1975)]

FÁTIMA PÉREZ FERRER\*  
 Universidad de Almería, España

### RESUMEN

El trabajo ofrece un panorama acerca de la literatura de Derecho penal aparecida durante el gobierno de Francisco Franco, en el marco de las principales reformas penales llevadas a cabo como consecuencia de los cambios económico, sociales y políticos ocurridos durante ese periodo.

**PALABRAS CLAVE:** Reformas penales del Franquismo – Literatura penal española durante el Franquismo.

### ABSTRACT

This paper offers a view about the Penal Law literature that appeared during the government of Francisco Franco, in the framework of the main penal reforms carried out as a consequence of the economic, social and political changes occurred during that period.

**KEYWORDS:** Penal reforms of the Franco period – Spanish Penal literature during the Franco period.

### I. EL MARCO LEGISLATIVO

El objeto del presente trabajo es contribuir al estudio del Derecho penal durante el gobierno de Francisco Franco. La realización de este intento no es tarea sencilla, porque hasta el momento no se han realizado demasiadas investigaciones en este sentido<sup>1</sup>.

---

\* Profesora Ayudante de Derecho Penal de la Universidad de Almería. Dirección postal: Universidad de Almería, Facultad de Derecho, Despacho 110, Carretera Sacramento s/n, La Cañada de San Urbano, Almería, España. Correo electrónico: faperez@ual.es

<sup>1</sup> En lo que respecta al ámbito temporal de este trabajo, partimos de la idea de que éste se inicia desde los mismos años de posguerra y con la llegada al poder del General Franco (1939), lo que conduce a los españoles a un régimen político de estructura autoritaria. El término

El tema que nos proponemos analizar exige dos advertencias previas. En primer lugar, las páginas de este trabajo sólo intentan ofrecer las grandes líneas de Política Criminal llevadas a cabo en este periodo; y, en segundo lugar, ellas presentan un análisis de los instrumentos legislativos y materiales utilizados por los profesionales del derecho para tal finalidad, tratando que la interpretación del Derecho penal sea lo menos arbitraria posible y que alcance las mayores cotas de seguridad jurídica.

Pocos ordenamientos jurídicos han experimentado un cambio tan profundo, y en tan poco tiempo como el español. En este sentido, se puede afirmar que ningún sector del ordenamiento jurídico es más sensible a estas mutaciones ideológicas que el Derecho penal –dado que las normas jurídicas tienen la finalidad de proteger los valores jurídicos esenciales para la convivencia de los ciudadanos–, y si atendemos a las consecuencias jurídicas que le son propias y a su incidencia en los derechos fundamentales, éstas constituyen el instrumento de mayor entidad jurídica de que dispone el Estado para cumplimentar sus fines.

La influencia de los cambios políticos en las leyes punitivas es evidente con una simple ojeada por fugaz que sea a la historia de los pueblos. El derecho de castigar expresa, en gran medida, la ideología, y en consecuencia, las convicciones o falta de convicciones jurídicas de una determinada sociedad. Como ha escrito Carbonell Mateu: “El Derecho penal se presenta como un instrumento al servicio de la Política Criminal y ésta es una parte de la Política General del Estado, lo que convierte a aquel en un instrumento político”<sup>2</sup>.

Con un planteamiento parecido, Mantovani afirma: “desde múltiples perfiles, la historia del Derecho penal no es sino un particular aspecto de la historia de la humanidad en su devenir de cursos y decursos, de evoluciones y de involuciones”<sup>3</sup>. Bastantes son, desgraciadamente los ejemplos que de esto último cabría poner en relación a avatares políticos que engendran regímenes que suponen una clara regresión no sólo histórica sino también para el progreso del Derecho penal.

Muchos de nuestros más destacados penalistas han buscado construir un Derecho penal adecuado a una sociedad en profundo y continuado cambio. De todas formas, el movimiento codificador y, en menor medida, la doctrina, han oscilado dentro de unas coordenadas ideológicas relativamente fijas, y sólo en ocasiones, fuertemente sacudidas por los vaivenes históricos impulsados por un mayor o menor nivel de libertad, pero sin defender planteamientos radicalizados de oposición abolicionista al *ius puniendi*. Reflejo de todo ello es la propia evolución de la legislación penal y las circunstancias socio-políticas que en ella concurren<sup>4</sup>.

De las observaciones que anteceden se desprende que si la Ciencia del Derecho penal tiene como objeto algo con una gran trascendencia práctica en la

final también es claro, la muerte del General en noviembre de 1975.

<sup>2</sup> CARBONELL MATEU, J. C., *Reflexiones sobre el abuso del Derecho penal y la banalización de la legalidad*, en *Revista de Ciencias penales* 3 (2000), pp. 15 ss.

<sup>3</sup> MANTOVANI, F., *Diritto penale* (Padova, 2001), p. xxxvii.

<sup>4</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 4 (junio de 2002), pp. 10 ss.

vida social, no puede limitarse a un estudio teórico de las normas, ni mucho menos, a operar en lo que Ihering denominaba “cielo de los conceptos”, debiendo ocuparse de la creación, aplicación y ejecución de dichas normas, analizándolas y criticándolas desde este nivel de realidad. El Derecho penal no puede desconocer la realidad social a la que están dirigidas las normas penales ni, a efectos de criticar su necesidad y utilidad, ignorar los restantes instrumentos políticos que puedan acompañar o sustituir a los jurídico-penales.

Si analizamos el *Código Penal* de 1944, aprobado por el Decreto de 23 de diciembre de 1944, y promulgado el 13 de enero de 1945, se observa como presenta las características de un *Código* de posguerra, elaborado en el marco de un sistema de organización política que no se había concluido de perfilar. Este *Código*, que no aspiró a ser otra cosa que una refundición de un copioso número de leyes especiales que vagaban dispersas en el “nuevo Estado”, fue redactado con apresuramiento. Ninguna de las numerosas leyes que han modificado el *Código Penal* de 1944 abordó viejos problemas, que continúan abiertos hasta mucho tiempo después. No solamente no se ha hecho una revisión a fondo, sino que se han multiplicado las relaciones de alternatividad, es decir, las repeticiones totales o parciales de preceptos ya existentes, sin tener tampoco en cuenta que hay zonas necesitadas de una reconsideración global.

La idea de una reforma de la legislación penal comienza a ser un asunto de “trascendencia nacional”, y llegado el momento adecuado, de urgente e inaplazable realización. En este sentido, importantes penalistas como Cuello Calón, hacen constar: “el ansia de reforma que se siente, al no haberse colmado el vivo anhelo de una ley adecuada a las exigencias sociales, económicas y jurídicas con la promulgación del *Código Penal* de 1944”<sup>5</sup>. A medida que pasan los días, se siente con más fuerza la necesidad de una reforma penal, no parcial y limitada, como las hasta ahora realizadas, sino una profunda y completa renovación que asiente sobre nuevas bases nuestro ordenamiento punitivo.

Además, esta reforma de la legislación penal ha de coordinarse con la necesaria reforma de la legislación penal especial para evitar que se produzcan discordancias entre ellas, y para poner fin de una vez al retardo con el que las leyes penales especiales siguen las innovaciones de la legislación ordinaria. Las repeticiones entre el Texto Refundido de 1944 y la más importante de nuestras leyes penales especiales, el *Código de Justicia Militar* de 17 de julio de 1945, han sido siempre relativamente frecuentes. En este sentido, podemos mencionar los delitos de traición, muchas de cuyas figuras típicas se hallan duplicadas en el *Código de Justicia Militar*, y los delitos de piratería, que están también previstos en el *Código Penal Común*. Por otra parte, los delitos de estragos han perdido completamente su razón de ser con la incorporación al *Código* de los delitos de terrorismo que, además, se duplican a partir de la ley de 15 de noviembre de

---

<sup>5</sup> CUELLO CALÓN, E., *La reforma penal en España, Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, pronunciado en la sesión del día 6 de marzo de 1949* (Madrid, 1949).

1971 en el *Código de Justicia Militar*<sup>6</sup>.

Se pone de manifiesto también por la doctrina especializada, el confusio-nismo imperante en cuanto a la prevención y represión de determinados delitos estructurados en ambos Códigos Penales, común y castrense, resaltando algunos de ellos particularmente graves, entre los delitos contra el Estado. Se ha de señalar –afirma Rodríguez Devesa–, el absurdo de que, dentro de un mismo ordenamiento, la misma conducta tenga penas distintas con dos leyes diferentes. Máxime cuando la diversidad de penas depende de la jurisdicción que aplique la Ley Penal, rebasando el absurdo toda medida cuando se dictan preceptos penales de índole decorativa, por ser siempre competente, en caso de dualidad en la regulación, la jurisdicción militar, quedando las disposiciones del *Código Penal* convertidas en letra muerta<sup>7</sup>.

Así pues, tampoco el *Código de Justicia Militar* ha quedado inmune a las injurias del tiempo. En su momento, fue una obra considerable, cuyo mérito principal, la unificación de las leyes penales por las que han de regirse las Fuerzas Armadas, debe ser reconocido, pero la fecha de su aparición denota que ha envejecido. La disciplina es y seguirá siendo un interés jurídico digno de la mayor atención por parte del Estado. Mas los medios punitivos para mantenerla han sido profundamente innovados después de la 2ª Guerra Mundial<sup>8</sup>.

Por otra parte, se ha de hacer referencia a la llamada *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, de 4 de agosto de 1970, que viene a derogar la antigua *Ley de Vagos y Maleantes*, de 1933<sup>9</sup>. La nueva norma persigue –manteniendo sustancialmente sin modificación lo dispuesto en la de 1933–, adecuar su contenido a las necesidades y realidades del momento, y “*defender a la sociedad contra determinadas conductas individuales que, sin ser en general, estrictamente*

---

<sup>6</sup> Vid. Ley 42/1971, de 15 de noviembre, que adiciona determinados artículos al *Código de Justicia Militar* (BOE. núm. 274, de 16 de noviembre de 1971).

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal militar y Derecho penal común* (Valladolid, 1961), pp. 531 ss.

<sup>8</sup> Se ha hecho notar, con razón, la escasa atención que vienen prestando los penalistas al Derecho penal militar. Así, en cuanto a las relaciones entre el Derecho penal común y el Derecho penal militar, no hay diferencias en cuanto a los principios y sistemas, al menos en lo esencial. Pero en el análisis de la ley punitiva militar deben ponerse de relieve no ya solamente aquellos aspectos fundamentales que, con más o menos motivos de especialidad, supongan restricciones o derogaciones de las normas comunes, sino también, y sobre todo, aquellas discordancias técnicas que impliquen, al mismo tiempo, anomalías tales que puedan redundar en perjuicio de las garantías legales del individuo o que puedan suponer, en definitiva, incluso el riesgo de socavar subrepticamente los propios principios comunes fundamentales a que la ley militar debe ajustarse.

<sup>9</sup> El Decreto 1144/1971, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social desarrolla los preceptos de la ley y regula aquellas materias específicamente reglamentarias que son precisas para una correcta y eficaz aplicación de aquélla. Al hacerlo así se han tenido en cuenta los objetivos proclamados por el legislador al promulgar el texto legislativo, y especialmente su carácter humano y social, que no se limita a una pragmática defensa de la sociedad, sino que aspira a obtener la reintegración a la vida ordenada y normal de aquellas personas que, por una u otra razón, han quedado marginadas de ella.

*delictivas, entrañan un riesgo para la comunidad*". Sin embargo, meses más tarde, concretamente por la Ley 43/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación de determinados artículos de la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, se produce una modificación importante en atención a que: "[...] *la experiencia obtenida en el tiempo transcurrido ha evidenciado su insuficiencia en la descripción de ciertos supuestos de peligrosidad; en la falta de respuesta idónea a la exigencia de especialización de los órganos encargados de aplicarla; en la parquedad de la regulación del procedimiento, y en cuanto a la necesidad de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad con métodos de efectiva reeducación y personal idóneo, que garanticen la reforma y rehabilitación social del peligroso [...]*"<sup>10</sup>.

En lo que a las fuentes materiales se refiere, vamos a ceñirnos al estudio de los principales tratados, manuales, y comentarios de Derecho penal de la época, aunque se ha de advertir que, como toda obra humana, y porque estimamos que no hay nada definitivo ni absoluto, en diferentes materias se puede observar como ha variado la opinión de los autores. Junto a estos, también se toman en consideración algunos trabajos de la doctrina que proporcionan datos de interés para el propósito que nos anima y no menos estimables consideraciones.

## II. LA LITERATURA GENERAL SOBRE DERECHO PENAL. TRATADOS, MANUALES Y COMENTARIOS

### 1. *Tratados*

Un tratado es una obra extensa y magistral, ordinariamente repartida en varios volúmenes. Es una obra de consulta. Aunque al escribir un tratado, los autores pretendan ceñirse escuetamente a la exposición dogmática, a los fundamentos filosóficos de nuestra disciplina, en determinadas ocasiones, precisan salir de ella para exponer no sólo el proceso histórico del Derecho penal en su patria, sino también la progresión histórica de sus preceptos, la legislación comparada y la crítica de las instituciones en vigor.

En la exposición de las doctrinas, la mayoría de los tratados no se circunscriben a las teorías y obras de autores nacionales. Buena prueba de ello es que en los tratados de Derecho penal españoles, se citan escritores de todas las lenguas y de todas las ideas, y aunque predominen en la mayoría la bibliografía italiana, y alemana, no faltan citas de importantes penalistas de otras nacionalidades.

Además, debe tenerse en cuenta, en lo que a la redacción de los tratados se refiere, que sólo un reducido círculo de juristas en esa época fueron conscientes de la importancia que la esquila perfección formal tiene en la determinación del contenido lógico y axiológico en el que, en definitiva, se traduce el quehacer jurídico. Destacarlo en esta ocasión no es sino cumplir un grato deber en una época tan léxica y sintácticamente deteriorada que amenaza con babelizarnos.

Por último, un tratado no puede tampoco pasar por alto problemas del presente. Pues no hay nada más atractivo ni que más estimule al que en sus páginas

---

<sup>10</sup> Sobre esto, más ampliamente, véase SERRANO GÓMEZ, A., *Ley de peligrosidad y rehabilitación social*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 27 (1974), pp. 221 ss.

estudia, que participar a su modo en la investigación de los especiales problemas de la época en que se vive. No puede ser misión propia de un tratado considerar en su total extensión y de manera agotadora la rica bibliografía jurídico-penal.

## 2. *Manuales*

Los manuales están dirigidos fundamentalmente a los alumnos de la licenciatura de Derecho y obedecen, por tanto, a un método pedagógico. Sin embargo, también han de resultar de utilidad para cualquier estudioso, pues se intenta ofrecer un panorama completo y problematizado de todas las materias que abarca la parte general y especial del Derecho penal.

Con ellos, no se pretende, pues, otra cosa que exponer con la mayor claridad, sencillez y concisión posibles los problemas y conceptos fundamentales del Derecho penal que, junto con el estudio de otras materias afines –Criminología y Derecho Procesal Penal, sobre todo–, contribuyan a una formación básica que sea después el derrotero profesional que emprenda o la especialidad jurídica que ejerza en el futuro. Se trata, no solamente de proporcionar información elemental sobre una disciplina, sino también de encuadrarla en el marco de una programa dado y orientarla hacia su utilización profesional<sup>11</sup>.

En este sentido, se ha renunciado, casi por completo, a las polémicas doctrinales, a las referencias históricas y de Derecho Comparado y a una exhaustiva información bibliográfica y jurisprudencial –que pueden resultar petulantes y excesivamente embarulladoras para la lectura del texto–, en beneficio de la exposición de una línea unitaria de pensamiento que los autores comparten y que, en sus líneas esenciales, coincide con los criterios dominantes actualmente en nuestra disciplina<sup>12</sup>.

Para facilitar la lectura de los manuales, algunos autores acuden a la distinción de dos tipos de letra. En general, algunos señalan que basta que tengan en cuenta la letra de tamaño mayor, aunque cada profesor hará excepciones en uno o en otro sentido. Por supuesto que algunos alumnos encontrarán aclaratoria alguna explicación vertida en letra pequeña. Pero en principio, la letra pequeña está destinada al alumno que desea profundizar en los problemas, ya sea por interés teórico, ya sea por necesidades prácticas.

Con las precisiones que anteceden, podemos afirmar que los manuales intentan ofrecer a los alumnos una información sucinta, pero completa, práctica y actual del Derecho penal. Pero ello no debe inducir a error: la excesiva simplificación de los problemas no implica necesariamente la renuncia a su exacta comprensión, y esto último es precisamente lo que se pretende. Los Manuales, cada uno desde su punto de vista, cumplen de modo excelente con el deber de dar una visión sistemática y de conjunto sobre nuestro Derecho penal. Se trata,

---

<sup>11</sup> ANTÓN ONECA, J. - DE MIGUEL GARCILÓPEZ, A., *Derecho penal. Parte general* (Madrid, Reus, 1940), p. 5.

<sup>12</sup> Con otras palabras, en los manuales, la crítica personal será postergada a la exposición de las doctrinas más corrientes, prefiriendo siempre las que mejor se adaptan a nuestra legislación. Las referencias bibliográficas –que tienen como finalidad guiar al lector–, serán escasas y reducidas a las obras más fundamentales y de más fácil acceso, generalmente otros manuales y monografías, y sólo excepcionalmente a artículos publicados en revistas especializadas.

pues, de que estos manuales resulten de fácil consulta. Por ello, en muchos de ellos, al inicio de cada capítulo, se da un sumario pormenorizado de su contenido. Al mismo tiempo, se incluye un apartado con la referencia a las monografías y artículos de revistas utilizados en el texto. La bibliografía general, esto es, otros manuales, tratados y comentarios se presentan al final de la obra. En cuanto a la bibliografía extranjera, se limita sólo a aquellos casos en que, habiendo sido fuente directa de inspiración, su omisión hubiera sido intelectualmente inexcusable<sup>13</sup>.

El origen de las páginas de estos manuales, corresponden en la generalidad de los casos a las lecciones de tipo magistral impartidas por los profesores de Derecho penal durante los cursos académicos. Así, afirma Sánchez-Tejerina en el “Prólogo” a la primera edición de su *Derecho penal Español. Parte general* (1937), que “después de casi veinte años de explicar diariamente el Derecho penal, me decido a dar publicidad a mis explicaciones de Cátedra, ligeramente retocadas”<sup>14</sup>. Advierte este autor que para la elaboración del manual, ha tenido que sacrificar interesantes opiniones doctrinales y jurisprudenciales del Tribunal Supremo, y que no ha querido hacer ni una sola cita que interrumpa el curso de las ideas y distraiga la atención del lector. En la segunda edición de este manual (1940), sin desdibujar las características de la primera, el autor introduce nuevas lecciones de temas relacionados con la Psicología y el Psicoanálisis, los Principios de Sociología criminal, el Estado peligroso, las medidas preventivas, y las faltas, ampliando otras en algunos conceptos. La tercera edición de su *Parte general* (1942), ha sido objeto de una cuidadosa revisión, adicionada además con todas las nuevas disposiciones legales<sup>15</sup>.

A partir de los años cincuenta, se empieza a prestar una mayor atención a los principales manuales de la parte general del Derecho penal de los países iberoamericanos. Hay ya bastantes de una calidad extraordinaria. Sus autores manejan y citan la bibliografía española con mucha frecuencia y empieza a surgir un espacio científico común, que tiene para nosotros una gran trascendencia. Cada vez son más frecuente los contactos entre los penalistas españoles y los de los países hispanoamericanos en los congresos, jornadas, ciclos de conferencias o cursos de postgrado celebrados en España o en Iberoamérica. Esta colaboración encuentra una base muy sólida en nuestra lengua y nuestras tradiciones culturales comunes.

---

<sup>13</sup> En la casi generalidad de los manuales de Parte general, se tiene en cuenta únicamente la bibliografía alemana más importante, y aquellas opiniones que han hallado ya un eco en la Ciencia del Derecho penal español o que pueden resultar para nosotros especialmente interesantes.

<sup>14</sup> SÁNCHEZ-TEJERINA, I., *Derecho penal español. Introducción. Parte general, La ley penal. El Delito. La pena y otras medidas* (3ª edición, Madrid, 1942).

<sup>15</sup> Las siguientes ediciones de los Manuales tienen el indudable mérito de introducir las novedades legislativas y actualizar las referencias bibliográficas y las de jurisprudencia. Además, en ocasiones, se han incorporado algunas modificaciones en el texto motivadas por cambios de opinión del autor, o por el deseo de matizar o mejorar la exposición. Así, CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Parte general* (revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, 17ª edición, Barcelona, 1971), I.

### 3. *Comentarios*

En este periodo que analizamos, la obra más relevante de carácter exegético son los *Comentarios al Código Penal* del Profesor Ferrer Sama<sup>16</sup>, los cuales, pese a sus muchas virtudes, no han llenado el vacío existente hasta este momento, sin que eso signifique ignorar su importancia. Estos *Comentarios* a nuestro texto punitivo fundamental, han sido considerados por los especialistas en Derecho penal como el mejor comentario de la Parte general del *Código Penal* español, resultando incluso interesante para los penalistas extranjeros. Se ha de destacar el riguroso criterio científico de la obra; el conocimiento de la doctrina italiana y alemana que el autor revela, y otros méritos que hacen de este trabajo una obra fundamental de la ciencia penalística europea de la postguerra.

Junto a estos, sólo los *Comentarios* del Profesor Quintano Ripollés<sup>17</sup> y los *Manuales y Tratados* de los Profesores Cuello Calón<sup>18</sup>, Del Rosal<sup>19</sup>, Antón Oneca<sup>20</sup>, y Rodríguez Devesa<sup>21</sup>, ofrecen la base precisa para el conocimiento del Derecho penal español vigente de la época, junto a otras obras de menos enjundia científica, como las contestaciones a Programas de Judicatura de Puig Peña<sup>22</sup>.

Con el título de *Comentarios al Código Penal*, aparecen en el año 1972 dos tomos dedicados al comentario de los preceptos recogidos en el libro I del *Código Penal*. En su "Prólogo", la obra adquiere el compromiso de concluir el resto, para el que se programan también dos tomos, en el plazo más breve posible. Esta obra fue redactada por los profesores Córdoba Roda, Rodríguez Mourullo, Casabó Ruiz y del Toro Marzal<sup>23</sup>. La falta de una obra de este tipo venía notándose en la Dogmática jurídico-penal española desde hacía algún tiempo. Los comentarios al *Código Penal* aparecidos en el siglo XIX, aunque útiles para la comprensión de problemas específicos de nuestro ordenamiento jurídico-penal, habían quedado inexorablemente anticuados y no respondían a las exigencias y al nivel de la actual dogmática jurídico-penal.

Ahora bien, el conocimiento profundo del Derecho vigente de la época supone el análisis detenido y preciso de los preceptos penales. El "manualismo",

<sup>16</sup> FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal*, I (1946), II (1947), III (1948) y IV (1956), quedando después incompletos.

<sup>17</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal* (2ª edición revisada y puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig, E., Madrid, 1966).

<sup>18</sup> CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Parte general* (edición revisada y puesta al día por Carmargo, Barcelona, 1974); EL MISMO, *Derecho penal. Parte especial* (edición revisada y puesta al día por Carmargo, Barcelona, 1972).

<sup>19</sup> DEL ROSAL, J., *Tratado de Derecho penal español. Parte general*, I (1968), II (1972).

<sup>20</sup> ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal*, (Madrid, 1949), I.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J., *Derecho penal español. Parte general* (Madrid, 1974); EL MISMO, *Derecho penal español. Parte especial* (Madrid, 1973).

<sup>22</sup> PUIG PEÑA, F., *Derecho penal. Parte general* (6ª edición, 1969); EL MISMO, *Derecho penal. Parte especial* (6ª edición, 1969).

<sup>23</sup> CÓRDOBA RODA, J. - RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios al Código Penal* (Barcelona, Ariel, 1972), I, (Arts. 1-22); CÓRDOBA RODA, J. - RODRÍGUEZ MOURULLO, G. - DEL TORO MARZAL, A. - CASABÓ RUIZ, J. R., *Comentarios al Código Penal* (Barcelona, Ariel, 1972), II, (Arts. 23-119).

fenómeno contra el que ya previno Battaglini es, por desgracia, una realidad inevitable<sup>24</sup>. Sólo una obra del tipo de los *Comentarios* más arriba enunciados puede evitarlo o atenuarlo en cierto grado<sup>25</sup>. Esta es la razón que justifica la tarea emprendida por Córdoba Roda y por el grupo de juristas que le acompañan. Y podemos decir, desde el primer momento, que ese peligro de “manualismo” quedó evitado por completo; el análisis minucioso y profundo de cada uno de los artículos del *Código Penal*, punto por punto, párrafo a párrafo, es una de las cualidades que más destacan en esta obra.

Los comentarios a los artículos relacionados directamente con la teoría del delito son, como es lógico, y dado el estado actual de la teoría general del delito, los más extensos y densos de contenido. Sabido es que Córdoba Roda es finalista, y Rodríguez Mourullo, causalista, y como tales se expresan en sus respectivos comentarios. Para el primero de ellos, el dolo es elemento del tipo, mientras que por el contrario, Rodríguez Mourullo considera que éste es una forma de culpabilidad. Esto, aparte de la falta de unidad, puede conducir a soluciones contradictorias en materia de error, y de participación, y en todo caso, sorprende al lector no advertido en una nota previa de tan dispares concepciones<sup>26</sup>.

### III. LA LITERATURA MONOGRÁFICA SOBRE DERECHO PENAL Y SUS TEMAS

1. Dentro de lo que se pueden denominar obras generales, el Profesor Sáinz Cantero se ocupó con profundidad del origen y evolución de la Ciencia punitiva en un libro que gran aceptación que con el título *La Ciencia del Derecho penal y su evolución* publicó en el año 1970. Siguió sus ya conocidos textos para las unidades didácticas de la UNED, en su *Parte general* (1974) y *Parte especial* (1975), y con posterioridad elaboró lo que es su contribución más completa a la Ciencia Penal, las *Lecciones de Derecho penal*, que se ocupa fundamentalmente del Derecho penal vigente en España, de las fuentes del Derecho penal, de la interpretación, de la ley penal en el tiempo y en el espacio, así como del delito en los tres elementos iniciales con los que el Profesor Sáinz Cantero estructuró la teoría jurídica del delito: acción, tipicidad y antijuridicidad<sup>27</sup>.

2. Si nos centramos ahora en las Unidades Didácticas de la Parte general, redactadas para la Universidad Nacional de Educación a Distancia (1974), se ha de advertir, en primer lugar, el hecho de que, respondiendo a su carácter didác-

<sup>24</sup> BATTAGLINI, *Diritto penale, Parte generale* (Padova, 1949), p. 113.

<sup>25</sup> En este sentido, se pronuncia MUÑOZ CONDE, F., *Comentarios al Código Penal y Dogmática jurídico-penal*, en *la Revista jurídica de Cataluña* 2 (1975), p. 100.

<sup>26</sup> Sobre esto llama la atención, MUÑOZ CONDE, F., *Comentarios al Código Penal*, cit. (n. 25), p. 353.

<sup>27</sup> Destacables es también la aproximación monográfica que hizo a conceptos fundamentales del delito. En este sentido, se pueden citar las siguientes obras, *La circunstancia de premeditación conocida* (1959), *Las causas de inculpabilidad en el Código Penal español* (1963); *La exigibilidad de conducta adecuada a la norma en Derecho penal* (1965), y *El desenvolvimiento histórico dogmático del principio de no exigibilidad*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1960).

tico, tales Unidades cumplen perfectamente con el difícil arte de enseñar, que encuentra su dificultad máxima cuando la relación profesor-alumno, al menos en su vertiente personal permanente, está imposibilitada por el distanciamiento físico. Las Unidades se distinguen por su claridad en todos los órdenes: conceptual, expositivo y lingüístico. Además, y este es el aspecto más meritorio que encontramos en la obra, el enfrentamiento del universitario con cada uno de los temas que componen la asignatura, no se produce fríamente, sino que, por el contrario, adquiere calor y estilo universitario al ir precedido cada uno de ellos de un esquema-resumen que resulta sumamente gráfico y orientador. También para un mejor estudio y comprensión de la materia, el autor da una introducción puntualizadora de los objetivos del curso, la organización de la docencia, y una amplia relación bibliográfica de las principales obras que el alumno puede y debe consultar sobre cada tema, tanto para aclarar sus conocimientos como para darle la oportunidad de contrastar críticamente unas opiniones con otras mediante su debida ampliación<sup>28</sup>.

Lo que hemos reseñado brevemente es, sin duda, una importante obra de Derecho penal. Y lo es tanto por su concepción por el planteamiento dado al reto que supone la formación universitaria, aquí en su faceta penal, de unos alumnos a los que ni tan siquiera se reconoce, ni a los que es fácil dirigir nuevas orientaciones a lo largo del curso. Pero lo es, sobre todo, porque consigue aunar en una sola dos cualidades difícilmente combinables: claridad y sencillez de exposición, y seriedad y profundidad científica en todos y cada uno de los temas abordados<sup>29</sup>.

3. Un destacado penalista de este periodo fue Fernández Albor<sup>30</sup>. Una de las

---

<sup>28</sup> Tras el estudio del tema, el alumno puede realizar ejercicios de autocomprobación de sus conocimientos por medio de unas pruebas objetivas cuyas soluciones aparecen recogidas en la misma unidad. Y sobre todo, se da al alumno la posibilidad de afianzar y razonar sobre sus propios conocimientos a través de la realización de actividades recomendadas que se contienen al final de cada tema.

<sup>29</sup> La obra iniciada por el Prof. SÁINZ CANTERO con las *Unidades didácticas, Derecho penal. Parte general*, halla en las de: *Unidades Didácticas, Derecho penal. Parte especial* (Madrid, 1974), el complemento perfecto para lo que debe ser un curso universitario de Derecho penal. El método utilizado —que no es exclusivo ni supone innovación creada para la Universidad Nacional de Educación a Distancia—, constituye el camino más idóneo para lograr tal propósito, combinándose exposiciones teóricas, casos prácticos, actividades complementarias de críticas y desarrollo de algunos temas, ejercicios de autocomprobación, etc., con la consulta voluntaria, de las detalladas relaciones bibliográficas que para cada cuestión se indican, todo ello con la clara intención de desarrollar la capacidad crítica del alumno.

<sup>30</sup> En toda la obra de Fernández Albor está latente una preocupación por el cambio social y su reflejo en el Derecho penal. De este modo, desde una perspectiva político-criminal, ha escrito muchas páginas de claro signo despenalizador en la mayoría de los supuestos (sobre delincuencia sexual o aborto); otras veces, por el contrario, exige una reconciliación del Derecho punitivo con la realidad social. En cualquier caso, siempre consideró que “una de las tareas más importantes del penalista consiste en demostrar a la opinión pública que el Derecho penal hace tiempo que ha dejado de ser “un Derecho conminatorio, cruel y expiatorio”. Sobre este autor, Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *In Memoriam Agustín Fernández Albor*, en *Cuadernos de Política Criminal* 33 (1987), pp. 447 ss.

más relevantes aportaciones de este autor a la enciclopedia de las Ciencias penales viene constituida por la publicación de una revista titulada *Estudios Penales y Criminológicos*, la cual ha gozado de general y merecido reconocimiento. El origen de esta obra está en los *Temas penales* (1973), *Ensayos penales* (1974), y las *Terceras Jornadas de Profesores de Derecho penal* (1976), publicaciones colectivas todas ellas de la Universidad de Santiago de Compostela, cuyos títulos había que modificar cada año para soslayar las sospechas de los responsables del Servicio de Publicaciones de que se intentaba alumbrar una publicación periódica que vinculase en el futuro a este organismo<sup>31</sup>.

4. Desde una perspectiva también formal, por lo que a la estructura de las obras generales, manuales y tratados de Derecho penal (Parte general) más relevantes de la época se refiere –con excepción de los comentarios, que siguen una sistemática distinta–, las materias objeto de estudio se pueden agrupar en los siguientes bloques temáticos:

i) Nociones introductorias sobre el concepto, naturaleza y función del Derecho penal entendido como sector del ordenamiento jurídico, y los fundamentos del sistema de coacción del Estado en general.

ii) Estudio de la Ciencia del Derecho penal como conocimiento científico, en el que se analiza su evolución y tendencias, tanto dentro como fuera de España, así como su concepto, método y relaciones con otras ciencias que, como por ejemplo, la Criminología y la Penología, están también dedicadas al estudio del fenómeno delictivo desde los más variados puntos de vista.

iii) Análisis de la ley penal y de los problemas derivados de su aplicación, en el que se estudian las fuentes del Derecho penal –con todas las implicaciones que este tema trae consigo–, la interpretación de la ley penal como única fuente directa del Derecho penal y todas aquellas cuestiones relacionadas con su aplicación en el espacio, en el tiempo, y en relación con las personas.

iv) Estudio de la teoría jurídica del delito, parte central del Derecho penal. Análisis de los elementos “acción”, “tipicidad”, “antijuridicidad”, “culpabilidad”, y “punibilidad”.

v) Análisis de las formas de aparición del delito, y de las consecuencias jurídicas del delito (penas, medidas de seguridad y responsabilidad civil), y las causas de

---

<sup>31</sup> Entre sus obras se pueden destacar, *Homicidio y asesinato* (Madrid, Montecorvo, 1964), la cual se convirtió en una aportación de referencia obligada para todas las líneas de investigación que se han enfrentado en el debatido tema de la sustantividad jurídica del asesinato respecto del homicidio; *El daño moral en los delitos contra el honor* (1967); *Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las modernas orientaciones penitenciarias*, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (1968); *Robo y hurto de uso de vehículos a motor* (1970); *Introducción al Curso sobre delincuencia juvenil* (Universidad de Santiago de Compostela, 1973); *Aspectos penales y criminológicos de las toxicomanías*, en *Ensayos penales* (Universidad de Santiago de Compostela, 1974); *Reflexiones criminológicas y jurídicas sobre las drogas*, en *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes* (Universidad de Valencia, 1977), obras que ponen de relieve la problemática del consumo y tráfico de drogas desde muy diversos puntos de vista, cuando aún estas cuestiones no se habían convertido en uno de los grandes temas del Derecho penal, y *Cambio social y Derecho penal*, en *Estudios penales* (Universidad de Santiago de Compostela (1977), 1, entre otras.

extinción de la responsabilidad criminal.

5. Dejando ya a un lado los aspectos formales, desde hace algún tiempo se muestra de modo inconfundible un renovado interés por los problemas dogmáticos. La Dogmática penal es precisamente el método que se ocupa de dicho conocimiento, por lo que se puede afirmar que el objeto fundamental de la Dogmática penal es el estudio sistematizado y coherente del concepto, fundamento y los distintos elementos que conforman la definición técnico-jurídica del delito, a la luz de los textos legales o de Derecho positivo y de las exigencias político-criminales.

a) Uno de los problemas fundamentales que se le plantea al Derecho penal de este periodo es la “prevención” del delito. El tema de la prevención, de las medidas de seguridad, corrección o reeducación y del estado peligroso, se encuentran íntimamente vinculados. El planteamiento general es el siguiente: para el delito se prevé la pena; delito y además peligrosidad, la pena y la medida; y finalmente, la peligrosidad, sin más, genera la aplicación de medidas, expresivas de la pura función preventiva y de naturaleza predelictual. Este sistema suele ser aceptado con base, entre otras afirmaciones, en que “más vale prevenir que castigar”, que realmente el delincuente o el peligroso es susceptible de reeducación y de readaptación social, que es conveniente asignarle, sin negar su esencia retributiva, una función de prevención especial al Derecho penal, y no sólo mediante las penas, sino fundamentalmente a través de las medidas en orden a una mejor lucha contra la delincuencia, que el Derecho penal no es sólo retribución, y que además de que con ella, también se hará justicia con la prevención especial, que expresará la justicia social<sup>32</sup>.

b) Durante años hemos asistido a interminables polémicas sobre si la pena no pretendía más que retribuir, o si, por el contrario, buscaba la prevención especial o general. La Ciencia penal de los años 60 y 70 ve ya el problema de otra manera. La retribución –afirma Quintero Olivares–, cumple una función limitadora; la prevención especial actúa en el sujeto “durante” el tratamiento penitenciario, no al decidir la razón por la que se le castiga; sin embargo, la prevención general actúa en un momento anterior al de la aplicación de un precepto positivo a un autor concreto, orientando el comportamiento de la ciudadanía, pero no se invoca para justificar la gravedad de un castigo concreto<sup>33</sup>.

c) También desde hace mucho tiempo ha ido reforzándose la idea que de la función del Derecho penal es, exclusivamente, la protección de bienes jurídicos, es decir, de que el Derecho del Estado a castigar sólo puede ejercitarse para proteger bienes jurídicos. En términos concretos, se quiere significar con ello que todo hecho punible lo es por su referencia a un bien jurídico lesionado –o puesto en peligro–, por la acción de un sujeto, y que la pena es, consecuentemente, un instrumento para la protección de bienes jurídicos. Es este sentido se puede afirmar

---

<sup>32</sup> COBO DEL ROSAL, M., *Prevención y peligrosidad social en la ley de 4 de agosto de 1970*, en *Colección de Estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal* (Universidad de Valencia, 1974), p. 97.

<sup>33</sup> En este sentido, QUINTERO OLIVARES, G., *Determinación de la pena y Política Criminal*, en *CPC*. (1978), p. 7

que el bien jurídico es el límite fundamental del *ius puniendi* del Estado.

De acuerdo con lo anterior, interesa aquí resaltar el principio de intervención mínima, dirigido al legislador, y que cumple funciones limitativas del *ius puniendi* estatal, en cuanto que restringe, en su virtud, aquello que el Derecho penal puede venir a exigir a los ciudadanos. Su desenvolvimiento y desarrollo, como es sabido, se asienta en dos postulados: el entendimiento del Derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento penal, y la afirmación del carácter fragmentario del mismo. Su respeto, en materia de sanciones, impone acudir a recursos menos graves cuando sabe esperar igual o incluso mejores resultados con éstos que apelando a otros más severos, debiendo ir precedida cualquier actividad coactiva por el desarrollo de una política positiva de carácter social, desprovista de sentido sancionatorio, que ataque los factores sociales que puedan generar conductas perturbadoras<sup>34</sup>.

d) Si entramos ya a analizar la teoría jurídica del delito, hay unanimidad doctrinal en considerar que se trata de una de las grandes creaciones del pensamiento occidental. La teoría jurídica del delito es una disciplina lógica, intrasistemática, conceptual, de oculta vinculación con la realidad. Su evolución, hasta tiempos recientes, ha tenido más que ver con la Filosofía del Derecho que con las concretas exigencias político-criminales<sup>35</sup>. Es cierto que durante mucho tiempo la pretensión pareció estrictamente teórica, impregnada de una despreocupada inutilidad. No obstante, fue formándose una estructura, un entramado, en definitiva, un saber útil.

En la Parte general del Derecho penal se viene planteando también una cuestión que no sólo tiene una importancia teórica fundamental, sino también y sobre todo, una significación práctica evidente. Históricamente, la teoría final de la acción surge como la conclusión provisional de un movimiento cuya característica esencial viene dada por la progresiva descomposición y transformación del llamado sistema clásico de Liszt y Beling. Así las cosas, ya desde finales de 1930, los ataques dirigidos contra esta sistemática se encaminan, partiendo del tipo, a impugnar principalmente el concepto tradicional causal de la acción, es decir, van dirigidos contra el concepto mismo de la acción<sup>36</sup>.

La doctrina de la acción finalista fue dada a conocer en España por Rodríguez Muñoz, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia, que publicó, en primer lugar, un artículo *La acción finalista en Derecho penal*, en la revista *Jus*, en 1944, y después, una extensa y profunda monografía, *La doctrina de la acción finalista*, en el año 1953, donde hizo de ella un detenido análisis

---

<sup>34</sup> Véase, por todos, MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal* (Barcelona, 1975), p. 71; y MORILLAS CUEVA, L., *Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 2 (1983), p. 61.

<sup>35</sup> GÓMEZ BENITEZ, J. M., *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general* (Madrid, Civitas, 1984).

<sup>36</sup> YÁÑEZ ROMAN, P. L., *La teoría final de la acción*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 33 (1968), pp. 493 ss.

crítico<sup>37</sup>. Rodríguez Muñoz reconoce la estructura finalista de la acción humana, pero considera que de ella no se deriva la necesidad de que la finalidad sea un elemento constitutivo del concepto jurídico de acción. Este autor considera que el finalismo no concibe adecuadamente la relación entre la estructura ontológica del objeto de conocimiento y el concepto científico<sup>38</sup>. Es a raíz de la publicación de este libro cuando se inicia en nuestro país una intensa polémica en torno a la doctrina de la acción finalista. Es imposible exponer aquí con todo detalle la polémica en torno a la doctrina de la acción finalista en nuestro país, recogiendo todos los matices de las opiniones favorables o adversas, pues se trata, además, de una polémica que afecta, como es sabido, a casi todas las cuestiones de la Parte general del Derecho penal.

La crítica se centró desde el principio en la capacidad del concepto de la acción finalista para explicar la esencia de los delitos culposos. En esta línea de pensamiento, Rodríguez Muñoz considera que la doctrina de la acción finalista resuelve la problemática de los delitos dolosos mejor que la dogmática que se basa en el concepto causal de la acción. Un aspecto muy distinto presenta, en cambio, el enjuiciamiento de los delitos culposos. Aquí tuvo también que modificar Welzel muy a menudo su concepción. La causa de estas rectificaciones se halla en último término –dice este autor–, en la incapacidad de la doctrina de la acción finalista de acomodar los delitos culposos a sus principios fundamentales. El concepto de la acción finalista no es, por ello, apto para desempeñar la función de un concepto básico, unitario, del Derecho penal. A la crítica de Rodríguez Muñoz, se adherieron, entre otros autores, Jiménez De Asúa<sup>39</sup> y Gimbernat Ordeig<sup>40</sup>.

En un sentido parecido, Rodríguez Devesa considera que “el finalismo conduce inevitablemente a una concepción intelectualista, exclusivamente racionalista del actuar humano”. Añade: “Si se reduce la acción, en sus componente psíquicos a la finalidad, a la planificación de medios para la obtención de determinados fines, se deshumaniza y convierte en una caricatura de lo que es un acto humano, aún con independencia de que la elección de fines tiene en muchas ocasiones raíces afectivas, ciegas, no evidentes”<sup>41</sup>.

e) Otra de las cuestiones fundamentales de las que se ocupa el Derecho penal es la relativa a la teoría de la autoría y la participación criminal. En efecto,

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La doctrina de la acción finalista* (Valencia, 1953).

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ MUÑOZ, *El teleologismo valorativo de Bettioli y el finalismo de Welzel* (Santiago de Compostela, 1965), pp. 16 ss.

<sup>39</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal* (Buenos Aires, 1963), III, pp. 377 ss. Este autor se situó rápidamente a la cabeza de los más famosos Catedráticos de esta asignatura en el mundo entero. Es uno de los pocos que han destacado entre los que más y mejor han escrito. Por eso, sus biógrafos le presentan como “jurisconsulto, escritor y político español”. Por citar sólo algunas obras dentro de su amplia bibliografía, véase *El Criminalista*, 15 tomos (1941-1963).

<sup>40</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., *La causalidad en el Derecho penal*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* (1962), pp. 550 ss.; EL MISMO, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad* (Madrid, Reus, 1966), pp. 107 ss.

<sup>41</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte general* (Madrid, 1969), p. 270.

la dogmática criminal construida sobre quién puede ser autor de un delito y cuántas personas deben responder por la comisión de un hecho delictivo por uno u otro título, es muy rica, y por supuesto, y aunque no vamos a recogerla en este lugar, sí nos parece adecuado reparar en algunos principios que inspiran el pensamiento penal en esta materia: i) nadie debe responder por el hecho cometido por otro; ii) la autoría no significa la impunidad de los partícipes; iii) no toda contribución a la comisión de un delito tiene la misma significación, y finalmente, iv) el autor sólo puede serlo quien reúna las condiciones exigidas por la correspondiente figura del delito.

6. Finalmente, en relación con la Parte especial del Derecho penal, una de sus constantes ha sido la referencia a la praxis jurisprudencial, con una doble intención: resaltar las consecuencias prácticas de un determinado planteamiento teórico y, además, establecer un diálogo abierto con los Tribunales de Justicia, para que no se agrave el “divorcio” entre la teoría y la práctica del Derecho penal, especialmente perjudicial en el periodo de tiempo que analizamos, de reformas penales esenciales. En este sentido, bastará citar la *Ley de Seguridad del Estado*, de 29 de marzo de 1941, que modifica numerosos artículos de “los delitos en particular”; la *Ley de Defraudación del Fluido Eléctrico*, de 10 de marzo de 1940; la de 24 de junio de 1940, sobre *Delitos de Acaparamiento y Ocultación*, o la Ley de 24 de enero de 1941, que agrava y reforma la materia del aborto, entre otras.

En materia de delitos monetarios, sigue en vigor la Ley de 24 de noviembre de 1938, dirigida a resolver los problemas de contrabando monetario y atesoramiento de moneda y billetes “*en concordancia con las exigencias de la guerra*”. La desidia legislativa que deja aún esta norma en vigor, es más grave si tenemos en cuenta que el legislador ha manifestado expresamente la inadecuación de alguno de sus tipos a la realidad actual. Con motivo de los Planes de Desarrollo, la Ley de 28 de diciembre de 1963 primero, y luego, el Decreto de 9 de mayo de 1969, disponen que el Gobierno adaptará la legislación vigente sobre delitos monetarios a las nuevas circunstancias creadas por la libertad de transacciones y pagos en el exterior, pero tal adaptación, a principios de los años setenta aún no se había realizado<sup>42</sup>.

El contenido del llamado Derecho penal económico ofrece desde cualquier punto de vista un espectáculo desolador. La mayor parte de las normas encuentran su origen en plena Guerra Civil en cuya época, y años posteriores, podría resultar explicables todos sus defectos: falta de sistemática, utilización de distintas fuentes normativas, multiplicidad de los órganos represivos (jurisdicción ordinaria, especial, Administración), duplicidad de normas y sanciones, confusión sobre la vigencia, etc<sup>43</sup>. Desaparecidas las circunstancias excepcionales que explicaron esta situación, debió hacerse un esfuerzo de clarificación y sistematización, pero no se hizo.

---

<sup>42</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* 26 (1973), p. 110.

<sup>43</sup> Además, las materias a caballo entre el Derecho penal, y el Civil, administrativo o tributario, han sido casi secularmente descuidadas en el ámbito penal, con muy sucintas referencias para cumplir las premisas de los programas académicos o de oposiciones.

## V. CONCLUSIÓN

Para concluir, y a la vista del análisis que hemos realizado en las páginas anteriores, podemos afirmar que las características principales que recorren la mayoría de los instrumentos para el estudio del Derecho penal en el periodo franquista, tratan de abordar los problemas de esta disciplina desde un punto de vista político-criminal crítico. Es decir, se concibe el Derecho penal no como una cuestión meramente conceptual, sino antes que nada, como una expresión concreta del control que ejerce el Estado sobre los ciudadanos. El sistema penal es siempre un aspecto del poder político en el Estado, y, por tanto, su análisis no puede prescindir de esta realidad.

En efecto, después de estudiar las ideas inspiradoras del *Código Penal* vigente y las transformaciones acaecidas en el ámbito del Derecho penal durante este periodo, se puede afirmar que las aportaciones científicas al Derecho penal son compatibles con el mantenimiento de sus postulados tradicionales. Sin embargo, en los últimos años del gobierno, la necesidad, por una parte, de acomodar nuestras leyes penales a lo establecido en otras leyes internas de reciente promulgación, y en general, a la realidad social siempre en evolución, y la conveniencia, por otra, de perfeccionar, en lo posible el sistema, han determinado numerosas reformas parciales del *Código Penal* de 1944, algunas de las cuales siguen la *praxis* denunciada de obedecer a situaciones coyunturales, y pecan, una vez más, de improvisación.

La culminación de este proceso de modificaciones legislativas no se produce con carácter general, hasta el año 1973, con la aprobación del Decreto 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, y en este concreto aspecto, sin duda, la valoración no puede sino ser positiva. No puede, pues, dudarse de la oportunidad y de la necesidad, tanto desde un punto de vista político-criminal como técnico, del surgimiento de este nuevo texto punitivo.

[Recibido el 20 de septiembre y aprobado el 13 de octubre de 2006].