





Reflexiones penales desde Salamanca.
«Decían ayer, decimos hoy,
dirán mañana»

Lección Inaugural del Curso Académico 2018-2019,
pronunciada por D. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre,
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca,
en el solemne Acto Académico celebrado el día
13 de septiembre de 2018 presidido por el
Sr. Rector Magnífico D. Ricardo Rivero Ortega.

| IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE |

Reflexiones penales desde Salamanca.
«Decían ayer, decimos hoy,
dirán mañana»



SECRETARÍA GENERAL

2018

© 2018 de los textos:
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

© 2018 de esta edición:
Universidad de Salamanca. Secretaría General

Cubierta:
Fotografía Venancio Gombau
(CIRCA 1920-1928)
Propiedad: Ayuntamiento de Salamanca
Procedencia: Filmoteca de Castilla y León

Imprime: Gráficas Lope

Hecho en la UE - Made in EU

*A Pepa, a nuestros hijos, Pepa e Ignacio
y también a Cynthia, que me respaldan y me quieren.
A mis hermanos que siempre me apoyan.
A mis discípulos, que me motivan a seguir estudiando.
A todos los que han trabajado y trabajan conmigo,
que han hecho posible que hoy pronuncie esta lección inaugural.*



| ÍNDICE |

INTRODUCCIÓN

II

PARTE I

LAS RAÍCES. «DECÍAN AYER»

1. LAS REFLEXIONES DE LA «ESCUELA DE SALAMANCA»
CON CONTENIDO PENAL

19

2. LA DENOMINADA «ESCUELA MODERNA DE SALAMANCA»
Y LA TRADUCCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA OBRA
DE JEREMÍAS BENTHAM

27

3. DORADO MONTERO. SALAMANCA Y EL DERECHO PENAL
EN LA ÉPOCA DE LA RESTAURACIÓN

37

4. JOSÉ ANTÓN ONECA. DEFENSA DE LA RACIONALIDAD
EN EL RECURSO AL DERECHO PENAL

45

5. PRIMERAS CONCLUSIONES

49

PARTE II

TRES CUESTIONES PENALES A DEBATE
EN LA ACTUALIDAD.
«DECIMOS HOY»

1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE COMO LEGISLAR

57

2. LA INTERNACIONALIZACIÓN.
LOS DELITOS INTERNACIONALES

65

3. LA INTERNACIONALIZACIÓN.
LOS DELITOS TRANSFRONTERIZOS.
UN EJEMPLO: LA CORRUPCIÓN INTERNACIONAL

73

4. UNA MANIFESTACIÓN DEL ENTUSIASMO PUNITIVO:
LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

93

PARTE III

REFLEXIONES FINALES. «DIRÁN MAÑANA»

III

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

III

| INTRODUCCIÓN |

EN EL CURSO 1944-1945, en el mismo acto que hoy nos convoca, José Antón Oneca, catedrático de Derecho penal, se preguntaba:

(...) que el Estado se atribuya el derecho de privar a sus súbditos de la vida, honor, libertad y patrimonio, es hecho impresionante que desde tiempos antiguos preocupó a los pensadores. ¿Cómo se justifica este temible poder? ¿Para qué sirve la pena? Pero, realmente, ¿es tan eficaz como se cree?¹

y continuaba,

(...) ha habido época de rotunda confianza en su virtud y con lógica simplista, al verla fracasada en la repetición diaria del delito, se buscaba el remedio en la multiplicación de los rigores².

¹ ANTÓN ONECA, J. *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*. Discurso leído en la apertura del curso académico de 1944 a 1945. Salamanca, Imprenta Cervantes, 1944; p. 6.

² *Idem*.

Hoy pretendo invitarles a volver a reflexionar sobre estas interrogantes, la búsqueda de respuesta a las mismas marca el presente, lo que «decimos hoy», el pasado, lo que «decían ayer», y el futuro, lo que «dirán mañana», del Derecho penal. Pero, no deben olvidar que el contenido del Derecho, en general, y del Derecho penal, en particular, está sometido a un doble condicionante: de un lado, a los rasgos que presenta la realidad que se pretende regular y, de otro, a los criterios que se pretende queden reflejados en dicha regulación, el qué y el cómo. En este último, en el cómo, exteriorizamos el modelo de ordenación de la sociedad, el modelo de Estado, o si se prefiere, nuestra ideología. El Derecho, por tanto, es un producto histórico y está cargado de ideología.

Por estas razones, en mis palabras quedarán reflejadas mis raíces, estas, al igual que las de mis discípulos, que hoy me acompañan, enlazan con un modo de entender el Derecho penal, en buena medida construido en las aulas de este Estudio. También por convencimiento y por mi propia biografía, hago mío un signo de identidad de esta Universidad, su proyección

hacia América, lo que, tengo la certeza, más de una vez se exteriorizará en mis palabras. A todos nos honra el ser miembros de la comunidad académica de la primera Universidad iberoamericana. Por estas razones comenzaré remontándome a mis raíces, a nuestras raíces, y es particularmente oportuno el recordarlas en un año tan significativo como el del VIII Centenario de nuestra Universidad.

Soy discípulo de un extremeño salmantino, Marino Barbero Santos. Desde el primer momento de su magisterio, me subrayó la raíz salmantina de su modo de entender el Derecho. Recuerdo que en las aulas de la Universidad de Valladolid fue donde, aquellos alumnos de segundo de Derecho, oímos de su boca, por vez primera, los nombres de Alfonso de Castro, de Francisco de Vitoria, de Ramón Salas y Toribio Núñez, de Pedro Dorado Montero o del ya citado José Antón Oneca. Sobre sus obras se construye un modo de entender el Derecho penal, que responde a momentos históricos muy determinados y reposa sobre la base sólida que proporciona la filosofía y el modelo de Estado y como los cambios de una y de otro inciden en

los cambios legislativos³. Hoy, los que estudiamos el Derecho de castigar, seguimos intentando proponer respuestas a los nuevos problemas que tenemos que afrontar en una época, como la actual, de entusiasmo punitivo. En ella, ante los problemas y conflictos que se presentan en la vida social, se refuerza la constante de una creencia irracional, tanto de la necesidad de castigar como en los efectos disuasorios de la amenaza penal, de que es mayor el poder de disuasión cuanto mayor es la gravedad de la pena.

Época en la que, por otra parte, la mayoría de los que nos dedicamos a reflexionar, dudar, debatir y hacer propuestas sobre el contenido de la legislación penal, coincidimos en que no se está legislando ni técnica ni político criminalmente de forma acertada. Por esta razón, la primera parte de esta lección inaugural busca recordar una línea de justificación y de explicación del contenido del Derecho penal presente en la historia de nuestro Estudio y a la que hoy

³ Es particularmente recomendable la lectura de BARBERO SANTOS, M. *Política y Derecho penal en España*. Madrid, Tucar, 1977; *passim*.

mis discípulos y yo mismo pretendemos dar continuidad.

Sobre este punto de partida, sobre lo que «decían ayer», la segunda parte se centrará en el debate sobre tres de los muchos temas, tal vez demasiados, que en la actualidad ocupan al Derecho penal y que tienen un importante significado, en cuanto son un reflejo de los problemas de nuestro tiempo, que el legislador debe afrontar y que los penalistas no debemos ignorar: el desarrollo del Derecho penal internacional, la respuesta frente a la corrupción internacional y la prisión permanente revisable. Les hablaré de lo que «decimos hoy», en la esperanza de que los futuros estudiosos del Derecho penal, los que «dirán mañana», consideren estos problemas como resueltos y que, frente a las cuestiones que tengan que abordar, continúen desarrollando la línea de pensamiento penal que es signo de identidad de este viejo Estudio.



PARTE I

| LAS RAÍCES. «DECÍAN AYER» |



| 1. LAS REFLEXIONES
DE LA «ESCUELA DE SALAMANCA»
CON CONTENIDO PENAL |

EN 1550, UN FRAILE FRANCISCANO, nacido en Zamora, Alfonso de Castro, publicaba *De potestatis legis poenalis*⁴, la primera reflexión sobre el derecho de castigar realizada en nuestro país, que, en su día, hizo que parte de la doctrina española⁵ le calificara como el fundador de la Ciencia del Derecho penal. Bastantes de las tesis que defendía Alfonso de Cas-

⁴ CASTRO, A. de. *La fuerza de la ley penal* (Trad. Laureano Sánchez Gallego; reimpresión facsímil ed.). Pamplona, Anacleto; Murcia, Sucesores de Nogués, 1931.

⁵ La afirmación proviene de una frase de Cánovas, «España echó con Alfonso de Castro los cimientos de la ciencia del Derecho penal», seguida por otros penalistas hispanos. MONTES, J. *Precursores de la Ciencia Penal en España. Estudio sobre el delincuente y las causas y remedios del delito*. Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1911, p. 7, «dos siglos antes de Beccaria y con mejor fundamento Alfonso de Castro dedicaba un exhaustivo tratado al estudio de la penalidad», también RODRÍGUEZ MOLINERO, M. *Origen español de la ciencia del Derecho penal. Alfonso de Castro y su sistema penal*. Madrid, Cisneros, 1959; pp. 342-343. Con razón, muy crítico con esta posición, TOMÁS Y VALIENTE, F. «El Derecho penal de las monarquías absolutas». En: *Obras completas*. Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales, t. I, 1997; p. 249 y ss.

tro, aunque formuladas en el contexto político y religioso de aquel entonces, marcan líneas de razonamiento trasladables al momento actual.

En aquella época, la justificación del carácter delictivo de una conducta se plasmaba en el *quia peccatum est*, porque es pecado, afirmación que era coherente con situar en la divinidad el origen de la soberanía ejercida por el monarca, y que, en consecuencia, llevaba a que los delitos más graves fueran los delitos de lesa majestad divina y humana. Alfonso de Castro tomó como punto de partida una triple clasificación de las leyes: las morales, las puramente penales y las mixtas⁶. Las morales no establecían pena, quedaban fuera del Derecho penal, tan sólo tenían el reproche derivado de la religión, no así las meramente penales y las mixtas. Estas últimas, en aquel momento histórico la mayoría, tenían el doble reproche, el moral y la pena, mientras que, las que denominaba «leyes meramente penales»⁷, sólo eran acreedoras del castigo de la pena. Ya que, en este último grupo,

⁶ Castro, 1931, *op. cit.*, p. 308 y ss.

⁷ Sobre esta teoría puede consultarse el exhaustivo análisis que lleva a cabo Rodríguez Molinero, 1959, *op. cit.*, p. 139 y ss., y especialmente, p. 155 y ss.

la realización de la conducta prohibida no era pecado, sino únicamente suponía una desobediencia a la ley, esto es, a un mandato real, no a un mandato de la divinidad. En su obra Alfonso de Castro también aborda otras cuestiones, que son base de principios del Derecho penal actual, como los factores que ponen en relación gravedad del delito y la entidad de la pena⁸.

En mi opinión un punto clave de la doctrina de Alfonso de Castro consiste en haber comenzado a abrir una brecha en las relaciones entre la Moral y el Derecho penal, pues en las que califica como leyes meramente penales, el desvalor ético de un comportamiento no es la razón de su consideración como delito, que si está presente en las que califica como leyes mixtas. Hoy aceptamos que desvalor ético y desvalor penal van a estar presentes en muchos comportamientos delictivos, pero se trata de la coincidencia de dos órdenes que, desde crite-

⁸ Castro, 1931, *op. cit.*, p. 209: «(...) para medir rectamente la gravedad de un delito, no basta con atender escuetamente a la mera calidad de este, sino que es preciso además analizar las principales circunstancias de la culpa y del culpable, ya que tales circunstancias pueden agravar, atenuar y aun suprimir por completo la culpa».

rios de valoración independientes, se pronuncian sobre hechos de la vida de las personas. Pues, la justificación del carácter delictivo de un comportamiento debemos hoy fundarla en razones distintas a la religión o a un determinado orden moral.

Contemporáneo de Alfonso de Castro fue otro fraile, en este caso dominico, el burgalés Francisco de Vitoria, la figura más relevante de la conocida como Escuela de Salamanca⁹, de enorme trascendencia en el campo del Derecho internacional y a través de él, como más tarde expondré, en el Derecho penal. Fue clave su docencia en Salamanca, muy especialmente a través de sus relecciones en las que está el núcleo de su doctrina jurídica. Las más trascendentes son las tituladas *Sobre el poder civil*, *Sobre los indios* y *Sobre el derecho de la guerra*¹⁰.

⁹ Sobre la Escuela de Salamanca ver el volumen coordinado por MANGAS MARTÍN, A. *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América del pasado al futuro*. Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Salamanca, 1993.

¹⁰ Se ha manejado para este estudio, VITORIA, F. de. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar (Trad. y notas Fraile Delgado). Madrid, Tecnos, 2007. 2ª ed.

El valor fundamental y la trascendencia de la obra de Vitoria radica en suponer el paso de las fundamentaciones medievales a las propias del Estado Moderno, con la afirmación de una comunidad internacional universal¹¹, que comprende tanto a cristianos como a infieles y que, basándose en la sociabilidad natural del hombre, se estructura en Estados no sometidos ni al poder del Emperador ni al del Papa. En este contexto, la consideración de un derecho de gentes, que también es aplicable a los no cristianos, hay que situar sus reflexiones sobre la fundamentación de los derechos de los españoles sobre las tierras del Nuevo Mundo, que aborda en profundidad en las mencionadas re-
lecciones. En palabras de Vitoria, «el orbe en-

¹¹ ARENAL MOYÚA, C. «La visión de la sociedad mundial en la escuela de Salamanca». En: MANGAS MARTÍN, A. *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Salamanca, 1993, p. 31, sintetiza esta idea que basa en «la afirmación de la existencia de una comunidad internacional en el sentido sociológico» y más adelante «y de un derecho internacional también universal, común en principio a todos los hombres, pueblos y Estados». La aportación de la, por ella denominada, Escuela española también es analizada por MESSUTI, A. *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*. Buenos Aires, Ediar, 2013; p. 299 y ss.

tero, que en cierto modo es una república, tiene potestad de dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes»¹².

En las tres referidas elecciones, Vitoria analiza los títulos que justifican la conquista por los españoles de las tierras americanas, rechaza dos, que habrían sido claves en la concepción medieval del mundo, la autoridad universal del Emperador y la autoridad, también universal, del Papa¹³. Junto a estos también razona el rechazo de otros títulos, como el derecho de ocupación, pues las tierras americanas no son *res nullius*, o los pecados contra natura o la degradación moral de los indios, o la donación especial de Dios¹⁴. En la tercera parte de su elección primera, *Sobre los indios recientemente descubiertos*¹⁵, expone los que considera títulos legítimos, a resaltar dos, el derecho que tienen

¹² Vitoria, 2007, *op. cit.*, p. 51.

¹³ Ver en especial Vitoria, 2007, *op. cit.*, p. 87 y ss.

¹⁴ Ver la enumeración y análisis de estos títulos ilegítimos en J. L. Martínez-Cardós Ruiz, «Comentario crítico» en Vitoria, 2007, *op. cit.*, p. LXII y ss.

¹⁵ Véase Vitoria, 2007, *op. cit.*, p. 127 y ss, expone los «títulos legítimos por los cuales pudieron venir los bárbaros a poder de los españoles».

los hombres a desplazarse y a comunicarse, en razón de su sociabilidad y comunicación natural, y el derecho a comerciar.

Estas tesis de Vitoria abren un amplio debate, vinculado también al propio comportamiento de algunos españoles con los indígenas. En el debate intelectual, además de la profundización en estos argumentos por otros miembros de la Escuela de Salamanca, es obligada la referencia a la conocida como «la controversia de Valladolid» ente Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda¹⁶.

En síntesis, la obra de Francisco de Vitoria, abre un camino nuevo en la proyección del Derecho sobre las relaciones entre los Estados, pues está poniendo límites a su soberanía, lo que con el tiempo pasará a constituir el *ius cogens*, y sitúa al hombre, independientemente de sus creencias, como futuro sujeto del Derecho Internacional¹⁷.

¹⁶ Véase sobre la misma, MANERO SALVADOR, A. «La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América». *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 3, n° 2, 2009. p. 94 y ss.

¹⁷ Este aspecto ha sido desarrollado con acierto por Messuti, 2013, *op. cit.*, p. 47 y ss.

Este modo de entender la sociedad internacional explica la carta de Carlos V al prior del convento de San Esteban, en la que manifiesta, sin mencionar expresamente el nombre de Francisco de Vitoria, su molestia por el contenido de la doctrina del dominico. Escribía el Emperador: «Yo he sido informado que algunos maestros religiosos de esa casa han puesto plática y tratado en sus sermones y en repeticiones, del derecho que Nos tenemos a las Indias, islas e tierra firme»¹⁸.

Por tanto, Vitoria también exterioriza su compromiso con la fuerza de la razón, con la necesidad de encontrar argumentos que justifiquen la actuación del poder y no se puede olvidar que se trataba del mayor poder que existía en aquel momento histórico el de Carlos I de España y V de Alemania, el del Emperador.

¹⁸ Sobre la Carta de 10 de noviembre de 1539, ver la transcripción de parte de su contenido en D'ORS, A. «Francisco de Vitoria, Intelectual». *Revista de la Universidad de Oviedo*, 1946; p. 116; en la que, tras pedir que se le remitan todos los escritos y que cesen las relecciones, concluía, «de lo contrario yo me tendré por muy deservido y lo mandaré proveer como calidad del negocio lo requiere».

| 2. LA DENOMINADA
«ESCUELA MODERNA DE SALAMANCA»
Y LA TRADUCCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA OBRA
DE JEREMÍAS BENTHAM |

DOSCIENTOS AÑOS MÁS TARDE va a tener lugar otro cambio decisivo en la ordenación de las sociedades de nuestro ámbito cultural, de las Monarquías Absolutas se va a pasar al Estado liberal. Ciertamente los cambios en la ordenación del Estado y en los objetivos que se pretende en la vida social son siempre procesos largos en el tiempo. Se abre, por tanto, un periodo histórico, en el que todavía estamos inmersos, de cambio en la explicación del Estado y de los objetivos que con el mismo se persigue.

El pensamiento ilustrado aporta una explicación distinta del origen del poder, que pasa de la divinidad al pueblo, y, en coherencia con este punto de partida, la fuerza de la razón conduce a una ordenación distinta de la sociedad, a un nuevo modelo de Estado, que hoy está en la base del imperante en nuestro ámbito cultural y que toma como punto de partida el hombre y sus derechos. En el ámbito jurídico, este nuevo

modelo de ordenación de la sociedad trae consigo las Constituciones y los Códigos. Necesariamente, por tanto, sus consecuencias sobre la fundamentación del contenido de los delitos y las penas van a ser radicalmente distintas a las defendidas en el Antiguo Régimen.

Me importa subrayar el importante papel que profesores de este Estudio tuvieron en la introducción del pensamiento liberal en España. Al respecto, baste recordar la muy reiterada cita de Menéndez Pelayo, referida a la Universidad de Salamanca, cuando afirma que era: «un foco de ideología materialista y radicalismo político. De allí salieron la mayor parte de los legisladores de 1812 y de los conspiradores de 1820»¹⁹. Tampoco puedo dejar de exponer las consecuencias que este modo de contemplar la realidad tuvo en sus biografías y, especialmente, en el contenido del Derecho penal. En especial, me voy a referir a tres personajes claves: Diego Muñoz Torrero, Ramón Salas Cortés y Toribio Núñez Sesé.

¹⁹ MENÉNDEZ Y PELAYO, M. *Historia de los heterodoxos españoles*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1911-1932; p. 1182.

Muñoz Torrero, que fue rector de esta universidad, desempeña un papel clave en las Cortes gaditanas, en las que pronuncia el discurso inaugural el 24 de septiembre de 1810. Una vez constituidas las Cortes, en sus intervenciones, defiende con éxito principios básicos del Estado liberal, que proporcionan soporte a toda una renovación de la justificación y del contenido del Derecho penal. Baste recordar sus palabras en los debates sobre la soberanía, que pasa a ser nacional, se traslada del monarca a los ciudadanos, y sobre la estructura del Estado que, en coherencia, ha de asentarse sobre la división de poderes²⁰. Defender estos principios, tras el retorno del «vivan las cadenas» de los absolutistas, le costarán a Muñoz Torrero, con excepción de los años del trienio liberal, la prisión, el exilio y finalmente la vida, en 1829, en una cárcel de Lisboa²¹.

²⁰ Sobre el papel desempeñado por Muñoz Torrero en las Cortes de Cádiz tiene un elevado interés la obra de GARCÍA PÉREZ, J. *Diego Muñoz Torrero, Ilustración, religiosidad y liberalismo*. Mérida, Editora Regional de Extremadura, 1989. p. 121 y ss.

²¹ Sobre su biografía véase García Pérez, 1989, *op. cit.*, p. 39 a 77, y especialmente, p. 171 y ss.

Sobre la nueva estructura del Estado, del que el actual es una evolución²², va a elaborarse necesariamente un ordenamiento penal con un nuevo contenido, en el que, el que hoy analizamos, hunde sus raíces. La ley, como exteriorización del pacto social y expresión de la soberanía nacional, es el único medio que puede establecer los delitos y las penas, a las que solo se puede recurrir en cuanto sean necesarias para el mantenimiento de una sociedad asentada sobre el hombre y sus derechos. Es un momento de grandes cambios que, en muchos países, y España es un buen ejemplo, tardarán en consolidarse, es el tiempo de la separación de la Iglesia y el Estado, de la humanización de las penas, de la prohibición de la tortura, del cuestionamiento de la pena capital, de la revisión del por qué y el para qué de las penas, de la codificación²³.

²² Sobre esta evolución del modelo de Estado y por la repercusión que en su día tuvo en toda una generación de universitarios, es obligada la referencia a la monografía de un salmantino, DÍAZ, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1966.

²³ Sobre los aspectos penales de la constitución de 1812, vid. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. «Constitución de 1812 y Código penal de 1822 (Algunas reflexiones sobre el tratamiento de la

En las bases de estos cambios en los delitos y en las penas, son obligadas las referencias a figuras como Cesar Beccaria o Jeremías Bentham, y tanto en la difusión en España de sus obras, como en el debate sobre sus ideas vuelven a estar presentes profesores de esta Universidad. Ramón Salas, uno de los heterodoxos españoles²⁴, es el traductor de Bentham y comentarista de Beccaria y una de las figuras claves para la introducción del pensamiento liberal en España. Además, desempeña un papel muy relevante dentro de la denominada «Escuela Moderna de Salamanca»²⁵. Ramón

religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal», *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 9, 2013; en especial, p. 147 a 151.

²⁴ Menéndez y Pelayo, 1911-1932, *op. cit.*, p. 1.182 y 1.366 y ss.; acusa a Salas de difundir el utilitarismo de Bentham que, según el erudito santanderino, lo hace siempre «sobrepujando en tercio y quinto al original inglés por lo que hace a inmoralidad teórica y materialismo».

²⁵ A este grupo de profesores de la Universidad de Salamanca se les conoce también como la «Escuela Iluminista salmantina». El término es empleado por BENEYTO PÉREZ, J. *La Escuela iluminista salmantina*. Discurso de apertura del curso 1949-1950, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1949. Personalmente prefiero el término empleado en texto que tomo de ROBLEDO HERNÁNDEZ, R. *La Universidad española de Ramón Salas a la guerra civil. Ilustración, liberalismo y financiación (1770-1936)*. Valladolid,

Salas, aragonés de nacimiento, se forma entre las universidades de San Carlos de Guatemala y de Salamanca, en la que llega a ser rector e innovador catedrático. Interviene activamente en los debates de finales del XVIII en nuestra universidad, para pretender la reforma y modernización de la misma²⁶, denunciado a la Inquisición es condenado, encarcelado en Guadalajara y expulsado de su cátedra, que nunca recupera. Afrancesado más tarde, luego exiliado en Francia, retorna con el trienio liberal, ejerce como abogado en Madrid y fallece en 1827²⁷. Salas, tras su regreso a España, pu-

Junta de Castilla y León, 2014; ver en especial p. 36, aunque entiende que el término escuela, «se utiliza de modo generoso».

²⁶ Entre la bibliografía existente sobre este momento de la historia de la Universidad de Salamanca tiene interés PERFECTO GARCÍA, M. A.; GARCÍA MARTÍN, J. «Los reformadores de la Universidad de Salamanca en transición al liberalismo». *Salamanca: Revista de Estudios*, Salamanca, Diputación de Salamanca, 1983; p. 295 y ss; en especial pp. 306-307, entre otras cuestiones por sus referencias al Derecho Penal y al debate en nuestras aulas sobre la obra de Beccaria.

²⁷ Sobre la biografía de Ramón Salas puede consultarse RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, S. *Renacimiento universitario salmantino. Ideología liberal del Dr. Ramón de Salas y Cortés*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1979; y muy especialmente Robledo Hernández, 2014, *op. cit.*, en especial el Capítulo 4, p. 109 y ss.

blica dos obras importantes para la construcción de un Derecho penal liberal, la traducción y comentarios del *Tratado de legislación civil y penal*²⁸, de Jeremías Bentham, y los comentarios a la obra de Beccaria, siempre firmando como «Doctor de Salamanca».

Para la difusión de la obra de Bentham tiene una particular relevancia la aportación de otro integrante de la «Escuela Moderna de Salamanca», Toribio Núñez, bibliotecario de la Facultad de Derecho, que mantiene una importante correspondencia con el maestro inglés y que, a través de su obra, difunde activamente sus planteamientos²⁹.

²⁸ La primera edición es de 1821-1822, el amplio título de la traducción es representativo de toda una época: *Tratados de legislación civil y penal*, obra extractada de la lo manuscritos del señor Jeremías Bentham, jurisconsulto inglés, por Esteban Dumont, miembro del Consejo representativo de Ginebra, y traducida al castellano, comentarios, por Ramón Salas, ciudadano español y doctor de Salamanca, con arreglo a la segunda edición, revista, corregida y aumentada, Madrid, Imprenta de Fermín Villalpando, 1821-1822. 5 vols.

²⁹ Toribio Núñez difunde la obra de Bentham a través de dos obras, NÚÑEZ, T. *Sistema de la ciencia social / ideado por el jurisconsulto inglés Jeremías Bentham y puesto en ejecución conforme a los principios del autor original*. Salamanca Imprenta Bernardo Martín, 1820 y *Principios de la Ciencia social o de las ciencias morales y políticas*. Salamanca, Imprenta Bernardo Martín, 1821.

Ambos personajes, Salas y Núñez, son claves para entender la importancia que tuvo Bentham en nuestro país. El primero, como ya han puesto de relieve los estudiosos de su obra³⁰, asume críticamente los planteamientos de Bentham³¹. Propugna principios que hoy son básicos en Derecho penal y que se vinculan directamente a las exigencias de un Estado liberal, muy especialmente el valor de la ley, entiende que es fundamental la exigencia de claridad en la misma, que vincula a la codificación; asume también la proporcionalidad de las penas, sobre la base de una concepción utilitarista del Derecho penal conectada con Bentham y con sus planteamientos de prevención general. Como ya he

Robledo Hernández, 2014, *op. cit.*, p. 241 y ss., significativamente titula el Capítulo 5, «Toribio Núñez, ‘apóstol’ de Bentham en España. El Informe de 1820». Tiene mucho interés la correspondencia entre Toribio Núñez y Bentham que se transcribe en p. 529 y ss.

³⁰ Ver muy especialmente el trabajo de la profesora salmantina TORIJANO, E. «Entre Beccaria y Bentham: aproximación al Derecho penal de Ramón Salas». *Derecho, historia y universidades: estudios dedicados a Mariano Peset*. Valencia, Universidad de Valencia, 2007. vol. II; p.723 y ss.

³¹ Texto de Salas, en «Prólogo del traductor» en Bentham, 1821-1822, *op. cit.*, p. IX, al referirse a sus comentarios al texto del filósofo inglés, afirma: «tal vez en algunos puntos le juzgo con demasiada severidad».

mencionado, también es autor de unos interesantes comentarios a la obra de Beccaria, en los que defiende, con aportaciones propias, un Derecho penal preventivo³², que complementa con medidas no penales, a las que denomina medios indirectos, «el legislador debe quitar el poder de delinquir obrando sobre las cosas y no sobre el hombre»³³.

Además de la importancia siempre subrayada del libro del marqués de Beccaria³⁴, hay que detenerse en la ya apuntada trascendencia que la obra del pensador inglés tuvo en nuestro país³⁵

³² SALAS, R. *Comentarios al Tratado de los Delitos y de las Penas escrito por el Marqués de Beccaria*. Madrid, Imprenta de Villaamil, 1836; p. 18 afirma: «Las penas no son otra cosa que unos motivos que la ley presenta al hombre para que se abstenga de delinquir; y tanto más fuertes deben ser estos motivos, cuanto más grave es el delito, esto es, cuanto más contrario es al bien de la sociedad».

³³ *Idem*, p. 156.

³⁴ Sobre Beccaria y su importancia para la reforma del Derecho me remito a las páginas que le dedico en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Viejo y nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. Madrid, Iustel, 2012; p. 31 y ss.

³⁵ Baste como muestra el diálogo que recoge BORROW, G. *La Biblia en España* (Trad. Manuel Azaña), Madrid, Editorial Jiménez Fraud, 1921; p. 232 y ss., cuando el vendedor de Biblias, detenido como presunto carlista, es puesto en libertad por el alcalde de Corcubión, que, al identificarle como inglés, afirma

y en la América hispana³⁶ y, en especial, su proyección sobre el contenido del Derecho penal. En nuestra rama del ordenamiento jurídico, la totalidad de la doctrina que ha analizado el Código de 1822, código de breve vigencia, si es que llegó a tenerla, subraya la influencia en el mismo del pensamiento de Bentham³⁷. Sin lugar a dudas es en el Informe que emite la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto³⁸, obra de Toribio Núñez, donde en mayor medida se exterioriza el pensamiento de Jeremías Bentham³⁹.

de su compatriota Bentham como «es el genio más universal que ha producido el mundo: es un Solón, un Platón y un Lope de Vega».

³⁶ Sobre la influencia de Bentham en América, ver Robledo Hernández, 2014, *op. cit.*, p. 210 y ss.

³⁷ Por todos ver el análisis que del mismo lleva a cabo ANTÓN ONECA, J. «Historia del Código penal de 1822». *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, nº 2, 1965; p. 263 y ss.

³⁸ Véase *Informe de la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto de Código penal que han de discutir las Cortes extraordinarias*. Salamanca, Imprenta Nueva Bernardo Martín, 1821.

³⁹ Ver el magnífico artículo de TORIJANO PÉREZ, E. «Salamanca, Toribio Núñez, Jeremy Bentham y el Derecho Penal: el Informe de la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto de Código penal de 1822». En: DE DIOS, S.; INFANTE, J.; TORIJANO, E. *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014; p. 259 y ss.

| 3. DORADO MONTERO.
SALAMANCA Y EL DERECHO PENAL
EN LA ÉPOCA DE LA RESTAURACIÓN |

EL XIX ES UN SIGLO complicado para la universidad española y también para la de Salamanca⁴⁰, para su renacer va a haber que esperar a la década final del siglo, en la que se incorporan a su claustro dos figuras claves, cada uno en su ámbito, me refiero obviamente a Miguel de Unamuno y a Pedro Dorado Montero. Este último, nacido en Na-

⁴⁰ La ley Moyano de 1857, va a reordenar toda la educación, en lo referido a las universidades establece en su artículo 127: «Para la enseñanza de las facultades habrá diez Universidades: una central y nueve de distrito», que enumera en el artículo siguiente, «La Universidad central estará en Madrid; las de distrito en Barcelona, Granada, Oviedo, Salamanca, Santiago, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza». Reservando, de acuerdo con el art. 129, los estudios de doctorado a la Universidad Central. Es una época de profunda crisis de la Universidad de Salamanca, llegando a plantearse su cierre y se mantiene gracias al apoyo de la Diputación y el Ayuntamiento, véase Robledo Hernández, 2014, *op. cit.*, p. 330 y ss. Años antes, Borrow, 1921, *op. cit.*, t. II, p. 37, visita Salamanca y tras referirse a su glorioso pasado universitario, relata: «sus aulas están casi en silencio; la hierba crece en los patios donde en otro tiempo se agolpaban a diario ocho mil estudiantes lo menos, cifra a la que hoy en día no llega la población total de la ciudad».

vacarros, cerca de Béjar, sin ningún género de dudas, es el penalista español más original y relevante de la época. Formado en esta Universidad, en la Universidad Central y en la Universidad de Bolonia, elabora una construcción penal en la que convergen aportaciones del correccionalismo, el krausismo hispano, y del positivismo criminológico italiano⁴¹, y en la que coloca al hombre que ha delinquido en el centro de sus reflexiones, todo ello en el marco de un posicionamiento crítico frente al modelo de Estado. Dorado, importa subrayarlo, aborda siempre los problemas penales desde su posicionamiento filosófico y político, lo que debe ser valorado positivamente, pues, el contenido de las leyes y la valoración que se lleva a cabo

⁴¹ Sobre la biografía del Dorado la mejor investigación es la llevada a cabo por BARBERO SANTOS, M. «Dorado Montero. Aportación a su biografía». *Revista de Estudios penitenciarios*, nº 22, 1966; p. 257 y ss.; trabaja sobre fuentes directas y reproduce entre otros documentos el muy amplio programa de la asignatura, que precede con la siguiente anotación, que Barbero Santos califica de «advertencia curiosa e ingenua, «para aprobar esta asignatura con arreglo al presente programa, es preciso contestarlo en su totalidad, bien y circunstanciadamente. Para obtener la calificación de notable hay que saber mucho; para la de sobresaliente muchísimo» (p. 273).

de las mismas, tiene que estar siempre sujeto a este doble condicionamiento⁴².

En toda Europa la crisis del Derecho penal propio del Estado liberal quedaba exteriorizada en las muy altas cifras de reincidencia, lo que llevó, en el inicio en las décadas finales del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX, al desarrollo de movimientos de reforma del Derecho penal, que ponen el acento en políticas preventivas, que buscan orientar la respuesta penal hacia la prevención especial, es decir, pretenden que aquel que haya delinquirido no vuelva a delinquir. Estas políticas de prevención, hay que situarlas en un momento histórico en el que se ha experimentado un importante avance de las ciencias experimentales, que, en el ámbito del Derecho punitivo, se proyecta sobre la determinación de las causas del delito y sobre el contenido de la respuesta penal.

⁴² Es importante el análisis de esta dimensión de Dorado como filósofo del Derecho, puesta de relieve y analizada en profundidad en una reciente tesis doctoral, aún no publicada, por PASCUAL MATELLÁN, L. *El problema del castigo en el correccionalismo penal de Pedro Dorado Montero*. Tesis doctoral, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2018.

En las raíces de este modo de entender el Derecho penal por parte de Dorado Montero, están las construcciones del positivismo criminológico, en cuyas fuentes se había formado, durante su estancia en Bolonia. Dorado, además de su labor de traductor y difusor de alguna de las obras claves de esta Escuela⁴³, construye críticamente sobre ellas gran parte de su aportación personal con la presencia siempre de contenidos que reflejan su origen correccionalista.

Los títulos de alguno de sus libros son indicativos de su modo de entender el Derecho penal, de lo que Antón Oneca, calificó de «*utopía penal*»⁴⁴, sirvan de muestra, *El Derecho y sus sacerdotes* y el *El Derecho protector de los criminales*. En su obra, respecto al delito subraya su carácter relativo, pues la consideración de una conducta como tal depende de múltiples factores que ex-

⁴³ Ver, por ejemplo, DORADO MONTERO, P. *La antropología criminal en Italia*. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1889; o *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891, o la traducción de GAROFALO, R. *La criminología: estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión*. Madrid, La España Moderna, s/f.

⁴⁴ ANTÓN ONECA, J. «La utopía penal de Dorado Montero». *Acta Salmanticensis*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1950.

plican su no permanencia en el tiempo, a este rasgo une la consideración del delito como una manifestación del poder, la lista de delitos es impuesta en razón de los intereses de los que en una sociedad tienen en sus manos la posibilidad de llevarlo a cabo⁴⁵.

Respecto a la pena, una constante de su obra es el propugnar la búsqueda de la prevención especial. La orientación hacia la corrección del delincuente, es la finalidad que impulsa todas sus elaboraciones, constituye por tanto un claro antecedente de las posiciones que sitúan la reinsertión social del reo como fin de la sanción penal.

Dorado parte del determinismo, de influencia positivista, pero su base correccionalista le lleva a descartar soluciones inocuizadoras, asumidas más tarde por las ideologías políticas totalitarias⁴⁶, aunque Dorado, desde una fundamentación correccionalista, acepte la sentencia

⁴⁵ DORADO MONTERO, P. *Nuevos derroteros penales*. Barcelona, Imprenta de Henrich y Compañía, 1905; p. 24 y ss.

⁴⁶ Recientemente QUINTERO OLIVARES, G. *Pequeña historia penal de España*. Madrid, Iustel, 2017; p. 121 y ss., realiza en el sentido que se efectúa en el texto un muy interesante análisis de la figura y obra de Dorado Montero.

indeterminada⁴⁷. Lo que es coherente si se entiende la pena como un bien para el que delinque, el delincuente es un enfermo que debe ser tratado con las aportaciones de las ciencias experimentales⁴⁸.

La obra de Dorado, además, debe situarse en el marco de su planteamiento político de cambio de la sociedad, este es el último y decisivo condicionante de sus planteamientos, esa es la clave de su utopía.

⁴⁷ El recurso a la indeterminación de la pena es una consecuencia lógica de una orientación exclusiva hacia la prevención especial, y si se considera a la pena como algo positivo para el que delinque, teóricamente no son precisas las garantías y en igual línea de razonamiento de prevencionismo especial radical se puede defender las medidas de seguridad pre-delictuales, ambas, sentencia indeterminada y pena sin delito, son defendidas por Dorado Montero, 1905, *op. cit.*, p. 149 y ss.; y por otros autores de la época, baste recordar la tesis doctoral de JIMENEZ DE ASÚA, L. *La sentencia indeterminada: el sistema de penas determinada posteriori*. Madrid, Hijos de Reus, 1913. La historia de los regímenes totalitarios puso de relieve dramáticamente los riesgos de esta ausencia de garantías.

⁴⁸ DORADO MONTERO, P. *El derecho protector de los criminales*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1915; en el tomo II, p. 475: «Si la cárcel de hoy sirve para transformar a los individuos reclusos en ella ya deja de ser cárcel y se convierte en escuela, o en establecimiento correccional, educativo (...)».

Este modo de entender la sociedad, el Derecho y las bases del Derecho penal, perturbaban los cimientos de la muy conservadora sociedad salmantina de aquel entonces y le llevaron, como es sabido, a difíciles situaciones personales⁴⁹.

⁴⁹ Baste la referencia a su enfrentamiento con el obispo de la ciudad, que pretendió sin éxito que fuera apartado de la cátedra. Sobre este punto véase, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; HERNÁNDEZ MONTES, B. *Enfrentamiento del Padre Cámara con Dorado Montero*. Salamanca, Publicaciones de la Diputación de Salamanca, 1984.



| 4. JOSÉ ANTÓN ONECA.
DEFENSA DE LA RACIONALIDAD
EN EL RECURSO AL DERECHO PENAL |

LA ÚLTIMA RAÍZ SALMANTINA a la que voy a hacer referencia es la del ya citado José Antón Oneca, que, tras la guerra civil, también sufrió represión por sus ideas⁵⁰. Fué maestro de importantes penalistas, autor de una muy sólida y trascendente obra⁵¹, que comprende estudios dogmáticos, un ejemplar análisis histórico de los Códigos penales españoles y un muy importante trabajo sobre los fines de

⁵⁰ Sobre las consecuencias que la guerra civil tuvo sobre los penalistas españoles ver la lección inaugural del curso 2009-2010 en la Universidad de Huelva, pronunciada por FERRE OLIVÉ, J. C. «Universidad y guerra civil». *Revista penal*, n.º 25, 2010; p. 48 y ss.

⁵¹ Sobre la vida y obra de José Antón Oneca puede verse NUÑEZ PAZ, M. A. «Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: Revisión de vida y aportación dogmática del profesor José Antón Oneca». *Estudios penales y criminológicos*, 2015. vol. XXV; p. 625 y ss., también INFANTE, J. «José Antón Oneca (Madrid 1897-Madrid 1981)». En: DE DIOS, S.; INFANTE, J.; TORIJANO, E. *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004; p. 669 y ss.

prevención de la pena, que ya fue objeto de la cita inicial de mi exposición.

De aquella ejemplar lección inaugural, se deben recuperar sus eruditas y acertadas reflexiones sobre la prevención general, muy especialmente la idea de cómo la exasperación punitiva, la creencia irracional en el castigo, puede llevar justamente a los efectos contrarios a los pretendidos por el legislador.

El punto de partida de Antón es claro: «Las leyes del Estado no son las únicas reguladoras de nuestra conducta, ni sus penas más que una parte de las sanciones que, con coacción más o menos difusa, obran sobre la colectividad»⁵². Con ello está señalando el camino a la consideración del Derecho penal como uno de los instrumentos de control social y al examen de los efectos de la coincidencia o no del control social pretendido a través de la amenaza penal, con el desarrollado por otros medios de control sobre el potencial delincente⁵³. Esta conside-

⁵² Antón Oneca, 1944, *op. cit.*, p. 91.

⁵³ *Idem*, p. 87: «muchos se abstienen del crimen por motivos de conciencia o por el juicio de desvaloración social que pesa sobre el criminal», y más adelante afirma como hay personas que «se abstendrán por propio impulso de las infracciones más

ración debe estar presente tanto en la selección de las conductas delictivas como en la necesidad de relacionar la entidad de la amenaza de la pena, con la distinta gravedad del delito⁵⁴.

La aportación de Antón en la teoría de la pena se completa subrayando lo que califica como «armonía» entre ambas prevenciones, la general y la especial. Entiende que «la intimidación es, pues, el principal medio para la corrección y a la vez para la prevención general», y vuelve a referirse el límite de la intimidación, «penas carcelarias especialmente afflictivas, torturas y suplicios a la antigua usanza, producirían en la actualidad más desmoralización que la misma impunidad»⁵⁵. Esta línea

graves o deshonorantes; serán incapaces de asesinar y de robar, más de otras infracciones que socialmente no son reprobables, se partan por el motivo sensible del temor».

⁵⁴ Antón Oneca, 1944, *op. cit.*, p. 92: «El sentimiento público», recuerda Antón, «que exige proporción entre delito y pena, queda desconcertado al ver bajo la sanción capital los hechos mínimos como los máximos, y, al excederse la medida estimada justa, la justicia pierde su prestigio. La intimidación ha de tener, pues, límites si no ha de chocar con la conciencia moral popular ante la cual la pena puede valorarse como un crimen».

⁵⁵ *Idem*, pp. 99-100.

de razonamiento es desarrollada y seguida hoy por todos los que partimos de la consideración del Derecho penal como un instrumento de control social.

| 5. PRIMERAS CONCLUSIONES |

EL ANTIGUO MAESTRO, que da nombre al Seminario de Derecho Penal de nuestro Estudio, cerraba su intervención en aquella inauguración de curso con un deseo que me permito transcribir:

Si alguno que haya sentido vocación por el estudio del delito evitable, del delincuente redimible, de la pena humana y eficaz, se para a meditar sobre las funciones de ésta, con un sentido armónico realista, lejano del rudo empirismo de la intimidación y de las brillantes utopías correccionalistas, habré realizado el mejor deseo con el que escribí estas páginas⁵⁶.

Hoy, bastantes años después, por fortuna, hemos sido muchos los que hemos aceptado el reto que Antón nos planteaba con palabras y reflexiones que hoy continúan en gran medida teniendo validez.

El camino que hasta ahora les he expuesto, al hilo de las aportaciones de profesores de esta Universidad, lo que «decían ayer», mues-

⁵⁶ *Idem*, p. 122.

tra un modo de entender el Derecho penal, su fundamento y su contenido, que se ajusta a los principios que marcan el programa penal de la Constitución⁵⁷, que hoy exteriorizan una sociedad laica en la que se produce una separación entre Derecho penal y Moral y que está condicionada por el desarrollo normativo de los Derechos Humanos, externo al texto constitucional.

El punto de partida no puede ser otro, de acuerdo con las bases del Estado de Derecho, que el hombre su dignidad y sus derechos, lo que necesariamente nos conduce a los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, vinculados a una sociedad personalista, como la constitucionalmente recogida, que deben condicionar la selección de bienes jurídicos y de las conductas, que por lesionarlos o ponerlos en peligro, son consideradas como delitos. En la realización de esta selección, no debe olvidarse el carácter secundario del Derecho penal respecto a otras ramas del ordenamiento jurídico, y su consideración como el último

⁵⁷ ARROYO ZAPATERO, L. A. «Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución». *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, nº 1, 1987.

recurso, la *ultima ratio* de que dispone el Estado. Baste con recordar los mencionados escritos de los autores de nuestra Ilustración, de los heterodoxos de la Escuela Moderna de Salamanca.

Esta política criminal, que procede a la selección de los intereses merecedores de protección y de las conductas que deben considerarse como delictivas, debe dar respuesta a los cambios que experimenta la realidad que pretende regular, es distinta la sociedad de Salas, la de Dorado o la de Antón, a esta de las primeras décadas del siglo XXI. También la actual política criminal tiene que tener presentes las exigencias que emanan de la propia evolución del modelo de Estado, tanto en sus objetivos como en el propio funcionamiento y relación entre los distintos poderes. Recuérdese que, del Estado de Derecho, se pasó al Estado Social de Derecho y, hoy, al Estado Social y Democrático de Derecho; únase a ello una primera reflexión sobre nuestra realidad político jurídica, que relativiza la división de poderes, en especial, si se considera la relación entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

También en este contexto se ha de situar cuales son los fines que pretendemos conseguir

con la pena, estos, en opinión muy asentada en la doctrina penal, no pueden ser otros que los preventivos, en una ordenación de una sociedad que, por imperativo democrático, tiene que ser laica y ética y políticamente plural. Respecto a la respuesta penal del Estado, hay que tener presente, como ya razonaba Antón, que se debe encaminar a una doble finalidad preventiva: de prevención general, cuya eficacia está vinculada a la racionalidad de su utilización, a sus límites, y de prevención especial, con límites relacionados con su eficacia y con la dignidad del hombre.

Bastantes entendemos que un Derecho penal preventivo, que mira al futuro, es el único compatible con un Estado como el constitucionalmente señalado⁵⁸. Pero, volvamos de nuevo a nuestras raíces, a lo que «decían ayer», el elemento común a todas ellas es que todos los autores, de cuya aportación me he ocupado,

⁵⁸ Por todos puede verse la obra de MIR PUIG, S. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*. Barcelona, Ariel, 1994; p. 29 y ss. También tiene gran interés el estudio que lleva a cabo, en la que fue su tesis doctoral, DEMETRIO CASTRO, E. *Prevención general e individualización de la pena*. Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1999; en la que propugna una responsabilidad orientada a las consecuencias.

construyen sus razonamientos teniendo presente siempre al hombre, al ciudadano que ha delinquido, y que todos ellos, sin excepción, lo hicieron cuestionando críticamente las decisiones del poder.

No se puede olvidar que el Derecho penal es el derecho de las garantías del delincuente frente al recurso a la violencia, que por amarga necesidad lleva a cabo el Estado⁵⁹. Además, se tiene que tener presente que cualquier reflexión sobre el Derecho penal no puede llevarse a cabo aislándolo de sus condicionamientos políticos y filosóficos, pues estos necesariamente se reflejan en su contenido y como, las aportaciones de todos los autores que he mencionado, no se aíslan de los problemas del

⁵⁹ «La pena es una amarga necesidad en una sociedad de seres imperfectos como son los hombres» es la muy citada frase que recoge el parágrafo 2 del Proyecto Alternativo alemán. Este proyecto fue elaborado en 1966 por un grupo de profesores, críticos con el Proyecto gubernamental de 1962. Véase BAUMANN, J.; *et al.*, *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil*. Tübingen, 2ª Auflage Tübingen, 1969. Sobre el Proyecto Alternativo puede consultarse ROXIN, C. «Franz von Liszt y la concepción político-criminal del Proyecto alternativo». *Principios de básicos de Derecho penal* (Trad. Luzón Peña). Madrid, 1976; p. 37 y ss.

momento histórico en el que se elaboraron, al contrario, en muchos casos con costes personales, no dudaron en asumir el compromiso con su forma de entender la sociedad a la que pretendían servir.

PARTE II

| TRES CUESTIONES PENALES
A DEBATE EN LA ACTUALIDAD.
«DECIMOS HOY» |



| 1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE COMO LEGISLAR |

UN DERECHO PENAL con esas raíces y ese contenido es el que propugno y en el que creo; en esta parte de mi exposición, intentaré proyectarlo sobre alguno de los conflictos presentes en la realidad que nos toca vivir.

Vivimos un momento histórico condicionado por nuevos factores que se proyectan sobre el día a día de nuestra sociedad y que es rico en la generación de cambios en el ordenamiento jurídico, también en el penal. Mencionaré dos evidentes, el desarrollo tecnológico y la internacionalización, tanto uno como otro son fuentes necesariamente de nuevas situaciones, de nuevos problemas y de nuevas respuestas desde la política, que, muchas veces más de las necesarias, vuelve sus ojos al viejo recurso de los delitos y de las penas.

Tengan presente un dato, el Código penal, el en su momento denominado «código penal de la democracia», data de 1995, en estos 23 años ya ha sufrido una treintena de reformas en su articulado, vinculadas, unas a las obligaciones

internacionales, otras a la revolución tecnológica y muchas a la vía errada de la búsqueda de una legitimación en la opinión pública, a lo que se conoce como una utilización simbólica del Derecho penal⁶⁰. Legislar en función de la opinión pública, de los grupos de presión mediáticos⁶¹ y del protagonismo que en el corto plazo se da a las víctimas, no es más democrático, al contrario, es un paso atrás, es ignorar el propio origen del Derecho penal, que nace como vía que asume el Estado frente a la venganza privada. El acto de legislar, para ser plenamente democrático, tiene que estar presidido por un

⁶⁰ VIVES ANTÓN, T. «La dignidad de las personas». *El País*, 30 de enero de 2015; expresa esta idea de modo certero: «Ese modo de justificar olvida que la democracia no se reduce a la voluntad y los deseos de la mayoría, sino que tiene otras exigencias definitorias: es un sistema político de ciudadanos que se reconocen como iguales en dignidad y derechos y que pretenden gobernarse por mayorías que tomen decisiones racionalmente fundadas y respetuosas con la dignidad de todos».

⁶¹ Como subraya DIEZ RIPOLLES, J. L. *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid, Trotta, 2013; p. 34, «hay que señalar la frecuencia cada vez mayor con que una opinión pública favorable es capaz de desencadenar por sí sola respuestas legislativas penales» y esta se encuentra condicionada mas por la influencia de los medios de comunicación que por la opinión de expertos.

distanciamiento de los hechos y ser demócrata, como recuerda Vives Antón, no es fácil,

porque comporta un plus: reconocer como personas incluso a los que, a nuestro juicio, hayan causado los más graves daños sociales (y es claro que no cabe exigir ese reconocimiento a las víctimas de delitos de sangre; pero sí a los que dirigen la política criminal)⁶².

Decía al principio que vivimos una época de entusiasmo punitivo, donde ante cualquier problema, el legislador recurre a la respuesta penal, por esto es preciso, antes de continuar en mi exposición, pronunciarme con carácter general sobre la necesidad o no de estas respuestas penales.

En un muy sugerente artículo, cuyo contenido en gran medida comparto, el profesor Nieto Martín⁶³ toma como punto de partida la crisis de racionalidad y legitimidad que reflejan las más recientes reformas penales y que conduce

⁶² *Idem.*

⁶³ NIETO MARTÍN, A. «Un triángulo necesario: Ciencia de la legislación, control constitucional de las leyes penales y legislación experimental». EN: NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.; BECERRA MUÑOZ, J. *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Madrid, Marcial Pons, 2016; p. 407 y ss.

a un renacer de la Ciencia de la legislación⁶⁴. La merma de racionalidad hay que vincularla a la falta de necesidad de alguna de las reformas y al prescindir de la eficacia en pro del carácter simbólico que siempre acompaña al recurso al Derecho penal. La explicación de esta crisis de legitimidad se vincula, especialmente, al olvido de la función de control que el parlamento, el legislativo, debe desempeñar sobre el ejecutivo.

El que el jurista vuelva a dirigir sus reflexiones hacia el legislador no es nuevo, ya tuvo lugar en el momento de la codificación, en la estructura de la división de poderes del Estado que surge de la Revolución Francesa, con la creencia en el potencial legitimador de un legislativo que actualizaba el pacto social, que tenía que respetar los derechos anteriores al pacto, y que con su control frenaba un posible populismo legislativo⁶⁵. Consolidados los

⁶⁴ Con carácter general sobre ciencia de la legislación, tienen particular interés las monografías de MARCILLA CÓRDOBA, G. *Racionalidad legislativa y nueva ciencia de la legislación*. Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2005; y de ATIENZA, M. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, Civitas, 1997.

⁶⁵ Sobre la historia de la racionalidad y la legitimidad de las leyes penales, véase Nieto Martín, 2016, *op. cit.*, p. 410 y ss., «la asamblea legislativa en su búsqueda de racionalidad debía ser-

códigos y la estructura del modelo de Estado, el posterior positivismo excluye cuestionar la actuación del legislativo, la clave de la garantía de la racionalidad va a estar en el juez, en la aplicación del Derecho, con lo que él pasa a ser el nuevo depositario de la racionalidad⁶⁶.

La Segunda Guerra Mundial dramáticamente pone en evidencia los excesos del positivismo y lleva a que en la posguerra se sitúe esa función de control de la legitimidad en la Constitución, en los principios que recoge su parte dogmática, que son expresión de la sociedad a la que queremos llegar, y en el Tribunal Constitucional como garante de la aplicación de dichos principios.

vir de freno al legislador, con lo que ya aventuraban el principal remedio contra el populismo legislativo». Sobre el valor de las leyes para el pensamiento ilustrado son particularmente significativas las afirmaciones del ya mencionado Salas, 1836, *op. cit.*, p. 2, «las leyes obrando en sentido contrario, trabajarán para establecer y conservar la igualdad, y estorbarán que se prive a un miembro del cuerpo político de la porción que le corresponde en la masa común de la felicidad social», y más adelante (p. 3), «Las leyes según esto no serán buenas, mientras las hagan aquellos mismos que tienen el mayor interés en introducir, aumentar y conservar la desigualdad entre los ciudadanos».

⁶⁶ Véase Nieto Martín, 2016, *op. cit.*, p. 411.

Con carácter general la racionalidad legislativa se plasma en cuatro pasos que debería cumplimentar el legislador: en primer lugar, el procedimiento seguido en la elaboración de las leyes, como estas tienen que expresar la voluntad y el concurso de todos, esto es quien hace las leyes y como se determina su contenido; en segundo lugar, la racionalidad ética o axiológica, que se pronuncia sobre los bienes que se pueden proteger, la forma de llevarlo a cabo y las penas a las que se puede recurrir; en tercer lugar, la racionalidad técnica, la claridad de las leyes, el seguir una sistemática adecuada y finalmente, en cuarto lugar, las leyes tienen que ser eficaces, tienen que ser aplicadas⁶⁷.

La realidad nos muestra como bastantes de las últimas y numerosas reformas son dudosamente compatibles con la racionalidad que debe inspirar el recurso al Derecho penal⁶⁸,

⁶⁷ Sobre estas exigencias, ver Nieto Martín, 2016, *op. cit.*, p. 414 y ss.

⁶⁸ Lo que ha llevado a que el tema sea abordado por parte de la doctrina penal, además del citado artículo de Nieto Martín, 2016, pueden consultarse las monografías de Díez Ripollés, J. L., 2013. *op. cit.*; y la de PAREDES CASTAÑÓN, J. M. *La justificación de las leyes penales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

como lo importante para el legislador muchas veces es la adopción de decisiones que, como dijimos, busquen su legitimación en la opinión pública, olvidando que no basta con la legitimación vinculada a su elección democrática, sino que la legitimación también se debe exteriorizar en el contenido de las leyes, en su necesaria racionalidad, que le haga compatible con un Estado que, como establece el art. 10.1 del texto constitucional, toma como fundamento del orden político y de la paz social a «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás» y en el que, según comienza el art. 9.2 del mismo texto, «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas».

Comparto la posición de quienes entienden que, para buscar la racionalidad de las decisiones legislativas, hay que profundizar, mediante las reformas que sean precisas, en las funciones del Tribunal Constitucional, en la elección de sus jueces, en las relaciones entre el ejecutivo y

el legislativo y en el propio procedimiento de elaboración de las leyes.

Sobre estas bases, pretendemos construir nuestra respuesta, lo que «decimos hoy», respecto a los temas seleccionados.

| 2. LA INTERNACIONALIZACIÓN. LOS DELITOS INTERNACIONALES |

LA INTERNACIONALIZACIÓN es un rasgo de nuestro tiempo con proyección sobre distintos ámbitos, se refleja en la política, en la cultura, en la economía y también en los Derechos humanos. Esta situación conduce a que se produzcan cambios en las distintas ramas del ordenamiento jurídico, también en el Derecho penal, donde se consolida el Derecho penal internacional⁶⁹. Esto lleva a que sus preceptos se incorporen al derecho interno y muy especialmente a que las personas físicas y no sólo los Estados sean sujetos de Derecho internacional.

El punto de partida lo constituye la actuación de los Tribunales de Núremberg y Tokio, que, tras la Segunda Guerra Mundial, juzgaron por crímenes de guerra a altos jerarcas ale-

⁶⁹ De acuerdo con la definición de WERLE, G. *Tratado de Derecho penal internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011; p. 78, «comprende todas las normas de derecho internacional que directamente fundamentan, excluyen o de cualquier modo regulan una responsabilidad penal».

manes y japoneses⁷⁰. En la práctica, con estos juicios se hace al hombre sujeto del Derecho Internacional. En los Juicios de Núremberg se aplicaron los conocidos como Principios de Núremberg, que en su principio número VI enumeraba los que se consideraban crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁷¹. Con estos procesos se estaba dando un primer paso para el establecimiento de un nuevo orden mundial. La base

⁷⁰ Sobre los antecedentes, en especial, respecto a las fuentes del Derecho penal internacional puede consultarse, OLLÉ SESÉ, M. *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid, La Ley, 2008; p. 37 y ss.; o el muy documentado libro de MESSUTI, 2013, *op. cit.*; p. 671 y ss. Pero, en palabras de Werle, 2011, *op. cit.*; p. 38, «sólo los horrores de la dictadura nacional socialista ayudaron al derecho penal internacional a abrirse paso. Los crímenes nacionalsocialistas –los más infames del siglo– hicieron aparecer como insoportable la impunidad de los responsables, exigiendo una acción común de la comunidad internacional».

⁷¹ Sobre este momento histórico y su trascendencia para el Derecho penal internacional, ver las páginas que le dedico en Berdugo Gómez de la Torre, 2012, *op. cit.*, p. 128 y ss. Tiene mucho interés el reciente libro de SANDS, P. *Calle Este-Oeste* (Trad. Ramos Mena). Barcelona, Anagrama, 2017; en el que en el contexto de los juicios de Núremberg expone todo el proceso de creación de los delitos de lesa humanidad por Lauterpecht y de genocidio por Lemkin.

del mismo se articula poco después en torno al desarrollo y consolidación de la Declaración de Derechos Humanos de 1949⁷², y a la existencia de las Naciones Unidas. Pero, el proceso para su establecimiento pronto se constató que era largo y complejo. Las primeras décadas de la posguerra estuvieron marcadas por la Guerra Fría y por conflictos bélicos muy localizados, lo que condicionaba negativamente la construcción del nuevo orden mundial, pese a ello y en sentido opuesto, se iniciaron distintos procesos de regionalización, el más significativo fué el entonces denominado Mercado Común.

Paralelamente, en las décadas finales del pasado siglo, tiene lugar un proceso de normativización de los Derechos Humanos⁷³. El proceso se completa con la constitución de distin-

⁷² Puede consultarse PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; *et al.* (dir.). *Historia de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Dykinson, 2013. t. IV. Dentro de esta monumental obra los siete volúmenes de este tomo IV están dirigidos a los Derechos Humanos en el siglo XX y recogen de forma exhaustiva esta evolución.

⁷³ Véase, por todos, FERNÁNDEZ LIESA, C. R. «Codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos» en Peces-Barba Martínez, G.; *et al.*, 2013, *op. cit.*, t. IV, vol. III, libro I, p. 175 y ss.

tos tribunales con jurisdicción supranacional con competencia para hacer valer la vigencia de este desarrollo normativo de los Derechos Humanos, este es el caso de del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de San José de Costa Rica. En igual dirección, tras la caída del Muro de Berlín, se culmina el proceso que posibilita la creación, ciertamente con competencia muy condicionada, del Tribunal Penal Internacional y la aprobación del Estatuto de Roma que tipifica detalladamente los delitos internacionales: genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, y tras la conferencia de Kampala a partir de 2017, crímenes de agresión.

En la práctica, tanto en Núremberg como en la actuación de los otros tribunales se esté reconociendo la existencia de delitos internacionales, que se fundan en valores de los que es titular toda la humanidad, constituyen *ius cogens*, es decir su contenido y la criminalización de su protección obliga a todos los Estados. La existencia de preceptos de esta naturaleza, que contempla la Convención de Viena sobre

el Derecho de los Tratados⁷⁴, recoge, como ya ha puesto de relieve la doctrina⁷⁵ la huella de Francisco de Vitoria.

Es importante subrayar como la relación de estos delitos internacionales no es una relación cerrada, sino que la propia evolución de la comunidad internacional, puede ir incorporando nuevos delitos a esta categoría. Por otro lado, existen situaciones en las que los procesos tran-

⁷⁴ Sobre el *ius cogens* es clave el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que establece: «Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

⁷⁵ Con contundencia lo sostiene Messuti, 2013, *op. cit.*, en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en PÉREZ CEPEDA, A.; *et al.* (dir.). *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012; p. 45 y ss., en p. 59, concluye, «de una comunidad internacional integrada por Estados, debemos evolucionar (hacia atrás en el tiempo) hacia la comunidad mundial, propugnada por Vitoria, integrada por seres humanos, individuos. En esto reside la verdadera innovación de Vitoria».

sicionales de paso de dictaduras a democracia abren importantes debates en los que se delimitan nuevos delitos, la tortura o las desapariciones forzadas son buenos ejemplos, y en los que la justicia transicional determina que las razones políticas no pueden prevalecer sobre las exigencias de justicia⁷⁶.

Respecto a la posición de nuestro ordenamiento en relación con los delitos internacionales es preciso efectuar dos consideraciones. En primer lugar, recordar como, antes de las reformas de la Ley Orgánica del poder judicial de 2009 y 2014, nuestra legislación aplicaba a estos delitos el principio de justicia universal⁷⁷.

⁷⁶ He tenido ocasión de ocuparme monográficamente del tema en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *La justicia transicional en Brasil. El caso de la guerrilla de Araguaia*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2017; en la p. 23 reproduzco las exigencias que Naciones Unidas señala que debe comprender la justicia transicional: los principios en los que se funda son: 1) La obligación del Estado de investigar las graves violaciones de derechos y juzgar a sus responsables; 2) El derecho a conocer la verdad sobre los hechos y en especial sobre las personas desaparecidas. Derecho individual y colectivo; 3) Derecho de las víctimas a obtener una reparación; 4) La obligación del Estado a adoptar medidas que impidan la repetición de estas graves violaciones de derechos.

⁷⁷ Sobre el principio de justicia universal ver el conjunto de trabajos del libro PÉREZ CEPEDA, 2012, *op. cit.* A subrayar la

En segundo lugar, como el Código Penal en su actual redacción los contempla en el Título XXIV, bajo la denominación de «Delitos contra la Comunidad Internacional», recogiendo en distintos capítulos: «Delitos contra el Derecho de gentes»; «delitos de genocidio», «delitos de lesa humanidad» y «de los delitos contra los bienes y personas protegidas en caso de conflicto armado». Por otro lado, el art. 131.3, establece el carácter imprescriptible de los delitos comprendidos en estos tres últimos grupos.

El problema en la necesaria respuesta penal frente a estos delitos, que hacen, no lo olvidemos, que el hombre sea sujeto de Derecho internacional, en lo referido a nuestra legislación es externo al Derecho penal, no radica en su tipificación, sino en su posible aplicación por nuestros tribunales tras la compleja y limitante nueva regulación de la jurisdicción universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pues, aunque pareciera, que la creación de la Corte penal Internacional justificara la limitación

labor cargada de simbolismo que durante años desempeñó la Audiencia nacional, ver sobre los conocidos como «Juicios de Madrid», el Prólogo de Gimbernat a Ollé Sesé, 2008, *op. cit.*, p. 23.

del alcance del principio de jurisdicción universal en las legislaciones nacionales, la realidad de la justicia penal universal, incipiente, limitada y muy condicionada por la realidad política de las relaciones internacionales, hace que sea, político criminalmente necesario el mantenimiento de la jurisdicción universal en los ordenamientos nacionales. Por que, como recuerda la profesora Pérez Cepeda⁷⁸, tenemos que pretender que la justicia internacional, no «sólo se ejerza cuando los crímenes se cometen en territorio de países del cuarto mundo y por nacionales de dichos países, sino respecto a cualquier ciudadano del mundo, aunque sea del primero».

⁷⁸ PÉREZ CEPEDA, A. «Principio de justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional», en Pérez Cepeda, 2012, *op. cit.*, p. 61.

| 3. LA INTERNACIONALIZACIÓN.
LOS DELITOS TRANSFRONTERIZOS.
UN EJEMPLO: LA CORRUPCIÓN
INTERNACIONAL |

POR OTRO LADO, la internacionalización, unida muchas veces al desarrollo tecnológico y a la criminalidad organizada, lleva a la existencia muy especialmente en el ámbito económico, pero no solo, de comportamientos delictivos que por su forma de comisión implican a varios Estados, son los delitos transfronterizos⁷⁹. Me referiré como ejemplo a uno de ellos, a la corrupción internacional, incorporado al Código Penal en el año 2000.

En el campo de los delitos económicos hay que situar dos factores relacionados entre sí: la internacionalización de la economía y la propia

⁷⁹ OLLÉ SESÉ, 2008, *op. cit.*, p. 184 y ss., diferencia con claridad ambas clases de delitos internaciones, los que tiene este carácter por tener su origen en el Derecho Internacional, le denomina «crímenes internacionales de primer grado», y los que tienen este carácter por su forma de comisión, «crímenes internacionales de segundo grado». Con amplitud sobre estos delitos ver los distintos trabajos que se recogen en PÉREZ CEPEDA, A. (dir.). *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Salamanca, Universidad de Salamanca, 2016.; en especial son clarificadoras las páginas que dedica al tema la directora, p. 23 y ss.

evolución del modelo de Estado, que consolida al Estado social, lo que en el campo penal se traduce, en especial a partir de la década de los setenta del pasado siglo, en el desarrollo y protección de los bienes jurídicos colectivos⁸⁰. Este hecho trae consigo una expansión del Derecho penal, políticamente demandada por un sector doctrinal⁸¹ y que en su incorporación a las legislaciones penales plantea nuevos problemas dogmáticos y político criminales, lo que hace que se hable del «moderno Derecho penal»⁸²

⁸⁰ La mejor y más sintética explicación de estos bienes jurídicos la efectúa BUSTOS RAMÍREZ, J. «Los bienes jurídicos colectivos». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 11, 1986.

⁸¹ Un importante papel en la demanda de esta expansión propugnada desde postulados de izquierda la tuvo la denominada «Escuela de Bolonia», a través de la revista *La Questione Criminale*. Sobre este punto tiene interés el artículo de BARATTA, A. «Criminologia liberale e ideología della diffusa sociale». *La Questione Criminale*, 1975; p. 7 y ss.

⁸² Ver las páginas que le dedico en Berdugo Gómez de la Torre, 2012, *op. cit.*, p. 193 y ss., en el capítulo que titulo; «La expansión del Derecho penal: nuevos delitos, nuevos problemas». Sirvan de muestra de los problemas de diversa índole que presenta este moderno Derecho penal dos obras, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada, Comares, 2009 y FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Tratado de los delitos contra la Hacienda y contra la Seguridad Social*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

que, además, ha venido acompañado de un endurecimiento de la respuesta penal⁸³, a la que más adelante haré referencia.

La nueva situación hace que surjan dificultades añadidas ante estos nuevos delitos y estos nuevos delincuentes en los procesos de criminalización secundaria, es decir en la aplicación del Derecho, máxime si se tiene en cuenta que estamos en la mayor parte de los casos ante manifestaciones de la conocida como «criminalidad de cuello blanco»⁸⁴. Esta expansión era necesaria, aunque conlleva el riesgo, como en otras manifestaciones legislativas, de quedar reducida a una mera utilización simbólica del Derecho penal.

Abordar todos los problemas de diversa índole que presenta esta nueva realidad delictiva, excedería los límites razonables de esta lección inaugural, por ello centraré mi análisis en una

⁸³ Por todos ver PÉREZ CEPEDA, A. *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal posmoderno*. Madrid, Iustel, 2007.

⁸⁴ La denominación arranca de SUTHERLAND, E. H. «White Collar Criminality». *America Sociological Review*, vol. 5, n.º 1, 1940, p. 9: «En contraste con el poder que tienen los delincuentes de cuello blanco está la debilidad de sus víctimas. Consumidores, inversores y accionistas están desorganizados, carecen de conocimientos técnicos y no pueden protegerse a sí mismos».

nueva figura delictiva, la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, pues, en esta modalidad de corrupción, confluyen muchos de los nuevos rasgos de nuestra sociedad y del moderno Derecho penal.

Aunque la corrupción en cuanto uso desviado del poder sea tan antigua como el poder mismo, ciertamente en las últimas décadas ha tenido lugar lo que se ha calificado como una explosión de la corrupción⁸⁵, que ha afectado tanto a la ampliación de los sujetos susceptibles de corromperse, como al bien jurídico protegido, con el paso a primer plano de la dimensión socioeconómica de las conductas de corrupción. También han pasado a primer plano sus consecuencias políticas por la gravedad de sus efectos institucionales y por afectar a los fundamentos del Estado social. A todo lo cual hay que unir su incidencia en los casos más graves sobre las relaciones económicas y políticas de carácter internacional. Aparecen hoy una serie de comportamientos que pueden ser considerados como

⁸⁵ Esta explosión del contenido de la corrupción ya lo abordamos BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. «Corrupción y Derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas». *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n° 81, 2009; pp. 7 y ss.

manifestación de la «gran corrupción», caracterizada por un alto nivel de impunidad, debido al poder de las personas implicadas y por las grandes cantidades de dinero que suponen⁸⁶.

Pero, vayamos a los casos, a finales de 2016, la realidad política de muchos países latinoamericanos se conmociona al hacerse público, en el marco del caso *Lavajato*, que la constructora brasileña Odebrecht, la mayor de América Latina, había pagado ingentes cantidades en sobornos a distintos gobiernos latinoamericanos para la obtención de contratos de obra pública. El caso es puesto en conocimiento de las autoridades de los distintos países por las autoridades estadounidenses y ha tenido importantes consecuencias jurídicas y políticas en varios de ellos⁸⁷.

⁸⁶ Puesto de relieve en un muy interesante artículo por UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.; HAVA GARCÍA, E. «Como definir la gran corrupción». En: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (dir.). *Ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077)*. Lima, Instituto Pacífico, 2016; p. 283 y ss., caracterizan esta corrupción por la presencia de cinco factores A. El factor económico. B. El factor político. C. El factor sistémico. D. El factor social. E. El factor impunidad

⁸⁷ Ciertamente las consecuencias jurídicas más que en los concretos tipo penales se han centrado en aspectos procesales referidos a la prueba, en el uso de la prisión preventiva y en el recurso a la delación premiada. Por todos, como ejemplo, pue-

Los sobornos para conseguir o mantener grandes contratos ha sido durante décadas una práctica frecuente en el mercado internacional, en palabras del responsable de la multinacional Siemens, es «vital para la competitividad de Siemens en el extranjero». La competencia en su dimensión internacional, llevada a cabo muchas veces por grandes multinacionales, es la que se ve afectada por estos sobornos y al distorsionarse está afectando en último término al ciudadano particular de un tercer país, muchas veces del tercer mundo. No debe olvidarse que los efectos de la gran corrupción son el paradigma de la desigualdad, afectando a los sectores más desfavorecidos de la sociedad⁸⁸.

den verse los estudios contenidos en el número monográfico dedicado al caso Lavajato, por la Revista Brasileira de Ciências Criminais, n° 122, 2016.

⁸⁸ En este sentido son particularmente significativas las palabras de Peter Eigen, antiguo presidente de Transparencia Internacional, que, en la presentación del Índice de Corrupción de 2001, afirmaba: «El virus del VIH SIDA está matando millones de africanos, y en muchos de los países donde el SIDA es más devastador, el problema se ve agravado por el hecho de que los niveles de corrupción se perciben como muy altos. Mientras es imperativo que los países más ricos proporcionen los frutos de la investigación médica a un precio razonable para afrontar esta tragedia humana, es también esencial que los gobiernos corruptos no roben a su propia gente. Esta es ahora

El origen de este delito hay que buscarlo en la internacionalización de la economía y en el cambio político criminal que se experimenta en Estados Unidos, en la década de los setenta del pasado siglo, con la aprobación en 1977 de la *Foreign Corrupt Practices Act* (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero), por la que se criminalizaba la actuación de las empresas estadounidenses que llevaran a cabo prácticas de corrupción en el extranjero⁸⁹. Con el contenido de esta ley se inicia el camino hacia una política internacional frente a un delito transnacional⁹⁰, pues, si

una prioridad urgente si de salvar vidas se trata». A lo largo de todo su discurso Eigen reitera varias veces los efectos de la corrupción sobre los más pobres, como es un factor generado de desigualdad. Transparency International Secretariat. *El índice de percepción de la corrupción*. 2001. Disponible en [https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_del_ano_2001_clasifica_91_paises]. Consultado [03-07-2018].

⁸⁹ El origen de la ley estadounidense radica en el escándalo que supuso el soborno por parte de la empresa Lockheed a miembros del gobierno japonés para asegurarse la venta de un determinado modelo de avión. Sobre esta ley, su contenido y debates puede consultarse BENITO SÁNCHEZ, D. *El delito de corrupción en las transacciones internacionales*. Madrid, Iustel, 2012; pp. 54-63.

⁹⁰ Sobre la evolución de la política criminal frente a esta corrupción en las distintas instituciones internacionales véase la síntesis que lleva a cabo BENITO SÁNCHEZ, D. «Análisis de las novedades incorporadas al delito de corrupción en las transacciones co-

no se generaliza a distintos países, sitúa a las empresas en distinta posición competitiva para la obtención de los contratos internacionales. Además, con esta norma se quebraba el principio de que, en estos casos de corrupción, se trataba sólo de un problema que tenía que afrontar el país del que era el funcionario corrupto.

El papel clave en este ámbito, con instrumentos que obligan a nuestro país, lo van a desempeñar la OCDE y las distintas instituciones europeas⁹¹. Después de un largo y complejo proceso de elaboración la OCDE adoptaba, en 1997, el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales⁹², que es el instrumento clave contra la corrupción internacional. A través de él, se busca proteger la lealtad en la competencia internacional. El

merciales internacionales por la ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo». *Estudios de Deusto*, vol. 63, nº 1, 2015; p. 207 y ss.

⁹¹ El tema lo he abordado en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «Corrupción y Derecho penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código penal». *Revista penal*, nº 37, 2016; p. 23 y ss.

⁹² España lo firmó el 3 de marzo de 2000, publicado en el Boletín Oficial del Estado, el 22 de febrero de 2002.

convenio es reforzado más tarde por el contenido de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003⁹³.

Estos convenios, elaborados en el marco de la OCDE y de Naciones Unidas, imponen a los Estados firmantes la tipificación como delito de la conducta de corrupción activa, del que corrompe a un funcionario de otro país, pues la del corrupto, la corrupción pasiva, debe ser abordada por el país en el que se produce la corrupción. También quedan fuera de las disposiciones de estos convenios las conductas de corrupción que impliquen a funcionarios de organizaciones internacionales y el objeto sobre el que se proyecta la corrupción se limita exclusivamente a las actividades comerciales internacionales⁹⁴.

En el ámbito europeo se ha dado un paso más a través de los instrumentos contra la corrupción que han generado tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa. La Unión Europea, en un primer momento, ha buscado

⁹³ Firmado por España en 2006, publicado en el Boletín Oficial del Estado, el 19 de julio de 2006.

⁹⁴ Analizado por Benito Sánchez, 2015, *op. cit.*, p. 210 y ss.

proteger sus intereses financieros y criminalizar la posible corrupción de sus funcionarios, y de los funcionarios de cualquier Estado miembro, pues es este el espacio geográfico en el que está buscando garantizar la competencia y el buen funcionamiento de la Administración. En un segundo momento, la incorporación más tarde de propuestas contra la corrupción privada hace que la protección penal se centre en la dimensión económica al garantizar exclusivamente la competencia.

Con toda probabilidad, es el Consejo de Europa la institución supranacional que ha mantenido una posición más beligerante contra la corrupción, baste con reproducir unas líneas del Preámbulo de su Convención penal contra la corrupción de 1999, que, en relación a la misma, afirma:

constituye una amenaza para la primacía del derecho, la democracia y los derechos humanos, que la misma socaba los principios de una buena administración, de la equidad y de la justicia social que falsea la competencia, obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro la estabilidad de las institu-

ciones democráticas y los fundamentos morales de la sociedad⁹⁵.

En los casos de las instituciones europeas el ámbito de actuación sobre el que contempla la corrupción, es de mayor amplitud que el expuesto de la OCDE y Naciones Unidas, pues, respecto a los sujetos que llevan a cabo las conductas de corrupción, comprende tanto la corrupción activa, el que corrompe, como la pasiva, la del corrupto, e incorpora, junto a los funcionarios estatales, a los funcionarios de organizaciones internacionales y a la corrupción privada. También tiene más amplitud respecto al contenido de las conductas, pues comprende a todos los sobornos con independencia de cual sea la razón del mismo⁹⁶.

Esta pretensión internacional, con distintas fuentes, de tutelar las relaciones económicas internacionales, buscando el que no estén afectadas por comportamientos de corrupción que lesionen la libre competencia, llevó a que el legislador español, ya introdujera este delito en el

⁹⁵ Ratificada por España en 2005 y en vigor desde 1 de abril de 2010.

⁹⁶ Analizado por Benito Sánchez, 2015, *op. cit.*, en especial, p. 213 y ss.

año 2000 en el art. 445, creando un título para el mismo, el XIX bis, «De la corrupción en las transacciones internacionales»⁹⁷.

Desde esta primera redacción, y hasta hoy, han sido varios los convenios firmados por España, varios los informes críticos de organismos internacionales⁹⁸ y varias las reformas y retoques del texto del Código Penal, que, finalmente, se ha traducido en una última reforma y cambio de lugar de esta joven figura delicti-

⁹⁷ Sobre la primera redacción de este delito por todos FABIÁN CAPARRÓS, E. *La corrupción de agente público extranjero e internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003. *passim*.

⁹⁸ A resaltar el demoledor informe de la OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en oeuvre par l'Espagne de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012; p. 5, textualmente afirma: «El Grupo de trabajo esta extremadamente preocupado por el hecho de que después de casi 13 años desde la entrada en vigor de la infracción de corrupción transnacional en España, ninguna persona física o moral haya sido perseguida o condenada por ese tema»; en pp. 10-11, constata la existencia de varios asuntos en que se inició la investigación pero concluyó en archivo. Cinco se refieren a relaciones comerciales con distintos países, Costa Rica, Libia, Angola, Marruecos y Letonia y dos a programas internacionales de contenido económico. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Rapport de phase 3 sur la mise en oeuvre par l'Espagne de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012. Disponible en [<https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/Espagne-Phase-3-FR.pdf>]. Consultado [01-07-2018].

va. Hoy, tras la reforma de 2015, está recogida en el art. 286 ter, en el Capítulo XI «de la corrupción en los negocios», dentro del Título XIII «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico».

Pero, junto a este entusiasmo legislativo de sucesivas reformas, en dieciocho años de vigencia, tan sólo se ha producido una sentencia condenatoria, la de la Audiencia Nacional, de 23 de febrero de 2017⁹⁹, estamos, todo parece indicarlo, ante una mera utilización simbólica del Derecho penal. Ante la manifestación de una regla que no se debe olvidar, no basta con tener buenas leyes, que no es que está lo sea, sino que además hay que aplicarlas y si no se hace, hay que estudiar y determinar cuáles son los motivos y afrontarlos. Lo que, por cierto, no me consta que se esté llevando a cabo.

⁹⁹ La sentencia de la Audiencia Nacional condena a dos directivos de APYCE, dictada en conformidad con la fiscalía, impone a los acusados una pena de multa, realmente simbólica. *Sentencia 3/2017, de 23 de febrero de 2017*. Audiencia Nacional de España. Disponible en [<http://www.asodeguesegundaetapa.org/la-audiencia-nacional-espanola-condena-a-dos-empresarios-por-corrupcion-en-las-transacciones-internacionales-por-transferir-70-000-euros-a-altos-cargos-del-ministerio-de-educacion-de-guinea-ecuatorial/>]. Consultado [03-07-2018].

La nueva situación, y redacción del delito, no está exenta de problemas técnicos, en especial, si se tiene en cuenta el contenido de las reformas llevadas a cabo en el delito de cohecho. El cambio de ubicación, ahora está dentro de la corrupción en los negocios, hay que valorarlo positivamente al poner el acento en el bien jurídico protegido, la libre y leal competencia en las relaciones económicas internacionales, con lo que pasa a un segundo plano el funcionamiento de la Administración. Ahora bien, el problema surge cuando se tiene en cuenta los cambios que de forma paralela se introdujeron en el delito de cohecho, donde se incluye, tanto en el cohecho activo como en el pasivo al funcionario de cualquier país u organismo internacional¹⁰⁰, con lo que la conducta de corrupción

¹⁰⁰ El cohecho en sus distintas modalidades aparece recogido en los arts. 419 y siguientes, Capítulo V del Título XIX «Delitos contra la Administración pública». En el art. 427, a) establece que lo dispuesto en el cohecho será también aplicable a «cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección», y añade en los siguientes apartados a cualquier persona que ejerza función pública en cualquier país y a «cualquier funcionario de la Unión Europea o de una organización internacional pública».

internacional también podría quedar incluida en el cohecho activo. Además, hay que tener en cuenta que en el 286 ter solo se contempla la conducta de corrupción activa, mientras que en el cohecho se recoge la de los dos, la del que corrompe y la del corrupto.

Con lo que podría plantearse la hipótesis, en caso de llegar a juzgar a los dos implicados, el que corrompe y el corrupto, de aplicar a uno la corrupción internacional y al otro el cohecho. La solución es compleja pese a la regla de subsidiariedad que establece el artículo 286 ter, «salvo que ya lo estuvieran con una pena más grave en otro precepto de este Código».

La solución a estos problemas técnicos puede llevarnos, no sin dificultades, a la vía del concurso de delitos, para el caso del sujeto que corrompe, es decir, de la corrupción activa, si se estima que el bien jurídico del cohecho y el bien jurídico de la corrupción en los negocios internacionales es distinto¹⁰¹.

Pero, problemas técnicos aparte, cabe preguntarse cuáles son las razones que llevan a la no aplicación de este precepto, porque no

¹⁰¹ Ver en este sentido, Benito Sánchez, 2015, *op. cit.*, p. 221 y ss.

pasa de jugar un papel simbólico. Como puede constatarse en el cuadro que acompaña y que refleja el grado de cumplimiento del Convenio de la OCDE, tan sólo un grupo reducido de países, Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Corea, Suiza e Italia han aplicado la normativa de forma satisfactoria, la inmensa mayoría de los miembros de la OCDE, lo han aplicado de forma muy limitada.



Fuente: OCDE, sobre casos de soborno internacional concluidos desde 15/02/1999 hasta 01/06/2014. Naciones Unidas, Índice de Desarrollo Humano.

Entiendo que existen distintas causas que pueden explicar, la poca o nula aplicación de esta figura delictiva en España y en otros países.

En primer lugar, concurren en estos delitos todas las dificultades propias de los delitos transnacionales, además con la dificultad añadida, propia de la criminalidad de cuello blanco, de la importancia y poder que suelen tener las personas implicadas. Tampoco puede excluirse el modo de ver los problemas reflejado en la conocida cita del directivo de la General Motors, Charles Erwin Wilson, de que, «lo que es bueno para la General Motors es bueno para Estados Unidos». Pero, ¿qué medidas facilitarían la aplicación de la ley? Obviamente, potenciar todos los escalones implicados en la criminalización secundaria, policía, fiscalía y magistratura¹⁰². Junto a ello

¹⁰² Transparencia Internacional en su último Informe presenta un documento con propuestas concretas para afrontar el problema de la corrupción en España, en el que dedica un apartado a la «Escasez de recursos humanos y lentitud de la Justicia», cuyo contenido transcribo: «Resulta urgente afrontar por parte de la clase política y los grupos parlamentarios la inadmisibile escasez de recursos humanos y materiales de la Justicia en España: Hay en este país aproximadamente la mitad de jueces (11) que la media de la Unión Europea (21) por cada cien mil habitantes. Algo similar ocurre con los Fiscales, ya que en Europa hay 12 Fiscales por cada cien mil habitantes frente a los 5 Fiscales que hay en España; y además el personal de apoyo se estima en 0,7 funcionarios por Fiscal mientras

hay que profundizar en las medidas procesales contra la gran corrupción que impidan que los procesos se eternicen y hagan surgir una sensación de impunidad en la opinión pública¹⁰³.

Procesalmente habría que abordar también el debate sobre la vía de la protección a los denunciantes y a los que colaboran con la administración de justicia¹⁰⁴. Finalmente, en el cam-

la media europea es de 1,5. Ello contribuye a una excesiva e inadmisiblemente lenta de la Justicia en este país. En este sentido, y dada la intolerable demora existente en la instrucción y el enjuiciamiento, resulta tan necesario como urgente adoptar medidas legales e institucionales para duplicar como mínimo la plantilla de jueces y fiscales en un corto periodo de tiempo. La justicia lenta no es justicia, y si se trata de la Justicia penal ello conlleva que el último resorte de intervención y de garantía del Estado no funciona». Puede consultarse la totalidad del documento en [<https://transparencia.org.es>] Consultado [04-07-2018].

¹⁰³ Esta lentitud en la respuesta penal frente a conductas de corrupción es subrayada en los Informes anuales de Transparencia Internacional. Ver los informes en [<https://transparencia.org.es>] Consultado [04-07-2018].

¹⁰⁴ Este es el camino que parece seguir el Parlamento Europeo en su resolución de 24 de octubre de 2017, sobre medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos. 2016/2224INI en

po internacional, existe la necesidad de una colaboración entre Estados que debe completarse con la lucha contra los paraísos fiscales y con las medidas de recuperación de activos¹⁰⁵.

Por tanto, «hoy decimos» que estamos ante conductas que requieren una respuesta penal, pero que la respuesta no puede ser solo esta, salvo que se pretenda únicamente llevar a cabo una utilización simbólica del recurso a las penas. Una política eficaz frente a estos comportamientos exige reformas en otras ramas del ordenamiento jurídico y una efectiva voluntad entre los Estados de colaboración internacional.

[www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef] Consultado [04-07-2018].

¹⁰⁵ La recuperación de activos es un principio esencial para la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de acuerdo con su artículo 51. Sobre los caminos seguidos para esta finalidad en las legislaciones nacionales, bien la vía del delito de enriquecimiento ilícito o la del decomiso, ver con amplitud, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «Política criminal frente a la corrupción. La reforma del decomiso». *Revista penal*, n° 40, 2017; p. 22 y ss.



| 4. UNA MANIFESTACIÓN
DEL ENTUSIASMO PUNITIVO:
LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE |

EN 2015, EL LEGISLADOR español da un paso en su política de progresivo endurecimiento de la legislación penal, para, según sus palabras en la Exposición de Motivos de la reforma penal, dar respuesta a

La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido

y más adelante, en la misma Exposición de Motivos añade,

La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de ‘pena definitiva’ en la que el Estado se desentien-

de del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión.

La vuelta a nuestra legislación de una pena de esta duración pareciera, por el contenido que le dedica a su justificación, que es una de las modificaciones estrella de la reforma. Realmente, es una reforma hecha con una finalidad puramente simbólica, buscando una legitimación en la opinión pública; es, además, una reforma no necesaria y de una constitucionalidad más que dudosa.

La pena de cadena perpetua había estado presente en nuestros Códigos decimonónicos, desapareciendo en el Código de 1928¹⁰⁶, y no

¹⁰⁶ La información más amplia y completa sobre la historia de esta pena en nuestra legislación puede encontrarse en GARGALLO VAAMONDE, L.; OLIVER OLMO, P. *La cadena perpetua en España: fuentes para la investigación histórica*. Grupo de Estudio sobre Historia de la prisión y las Instituciones punitivas. Ciudad Real, Universidad de Castilla la Mancha, 2017. Disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=662030>]. Consultado [05-07-2018]. El Código de 1870 suprimió la argolla en la ejecución de esta pena y estableció el inulto a los

se vuelve a incorporar a nuestra legislación hasta la ya citada reforma de 2015, eso sí, con la denominación de «prisión permanente revisable», término este último al que el legislador pretende vincular la conformidad con la Constitución de la nueva/vieja pena.

Para quien escribe estas páginas no es gratuito recordar ahora como las cadenas que llevaban estos condenados en nuestros primeros códigos, desaparecieron en el Código de 1870 y que, siendo Victoria Kent directora de prisiones, las de la Cárcel Modelo de Madrid sirvieron, en 1934¹⁰⁷, para la construcción de la estatua de Concepción Arenal, situada en el madrileño Parque del Oeste.

La incorporación de la prisión permanente revisable al catálogo de penas supone una recuperación de rasgos de un Derecho penal que muchos creíamos superado. Se trata, por tanto,

treinta años de cumplimiento de la pena, «a no ser que, por su conducta u otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto, a juicio del Gobierno», art. 29.

¹⁰⁷ VILLENNA, M. A. «Adiós a las cadenas». *El País*, 14 de enero de 2007. Disponible en [https://elpais.com/diario/2007/01/14/domingo/1168750361_850215.html]. Consultado [19-06-2017].

de una vuelta al contenido y a la finalidad que tuvieron las penas en el pasado, al de los primeros pasos de la codificación, donde todavía estaban presentes restos del Derecho penal de las Monarquías Absolutas.

La incorporación al Código penal de esta nueva pena completa la política criminal de endurecimiento del Código de 1995, que ya en su primera redacción era un código severo como queda reflejado en la duración de las penas. Este endurecimiento tuvo una primera manifestación en la reforma de 2003 y se culmina en 2015. Con carácter general, el contenido de esta política criminal ha sido valorado críticamente por la mayor parte de la doctrina¹⁰⁸.

Es importante recordar ahora lo ya adelantado sobre la legitimación de las leyes, pues para la incorporación al Código penal de una pena como la prisión permanente revisable, no basta con «vencer» por el peso de los votos de una mayoría absoluta, se requiere «conven-

¹⁰⁸ Por todos ver ACALE SÁNCHEZ, M. *La prisión permanente revisable: pena o cadalso*. Madrid, Iustel, 2016, en especial p. 198 y ss. y CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D. *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*. Pamplona, Aranzadi, 2016; en especial p. 79 y ss.

cer» con la fuerza de la razón, en este caso con la de la necesidad de incorporar esta pena a nuestro código y con la de la adecuación de su contenido a las exigencias constitucionales. Estas son las dos interrogantes a resolver; era necesaria esta nueva pena y en cualquier caso, fuera o no necesaria, si respeta las exigencias constitucionales¹⁰⁹.

La primera cuestión sobre la que debo pronunciarme es, por tanto, si era necesaria la recuperación de una pena con este contenido. La respuesta hay que vincularla a la finalidad que se pretenda alcanzar con la misma. No me resisto a reproducir las palabras de un parlamentario de la mayoría que introdujo esta pena en el primer intento, entonces frustrado, de llevarlo a cabo, decía:

El grupo parlamentario Popular quiere un sistema de penas, en donde la retribución –que es su finalidad principal para nosotros– signifique ni más ni menos que aquello que

¹⁰⁹ Tanto en está párrafo como en otros referidos a esta pena reproduzco parte del contenido que expuse en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «Vencer no es convencer y otras cuestiones», prólogo a Acale Sánchez, 2016, *op. cit.*, p. 17 y ss.

recogía Cela en Pascual Duarte, que el que la haga la pague. Con una prevención general que significa que se sepa por todos que el que la hace la paga, Y una prevención especial que significa, que los terroristas, que los violadores y los pederastas que causen muerte, que van a tener que arrepentirse cada día en la cárcel¹¹⁰.

Es importante constatar la omisión en estas palabras de cualquier referencia a la prevención especial positiva, a la reinserción social, lo que teóricamente hoy es el contenido que justifica la revisión de la permanencia en prisión. Aquí no se trata de la sentencia indeterminada en cuanto la duración de la pena que en su día defendió Dorado, con la creencia, en buena medida utópica, en una pena como bien para el que la sufre y que es aplicada por quien actúa como médico, aquí es la pena como castigo, como ciega retribución y que pretende simplemente responder a un mal con un mal, «el que la haga que la pague». Pero, era necesaria la reincorporación de esta pena; el legislador, como

¹¹⁰ Reproducidas por MIR PUIG, C. *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Barcelona, Atelier, 2015; p. 52.

afirma en la Exposición de Motivos, vincula su necesidad a fortalecer la confianza en la Administración de justicia. Esta confianza la hace depender de que exista una garantía de «resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas».

Luego, si damos por buenas esas afirmaciones, se tiene que aceptar que hasta ahora, las resoluciones judiciales no son previsibles, o si se prefiere, las que tienen por objeto delitos particularmente graves, son poco previsibles, y que, además, con carácter general, son percibidas por la sociedad como injustas. Espero que estas afirmaciones se refieran solo a los delitos para los que a partir de ahora se contempla la prisión permanente revisable¹¹¹. Ciertamen-

¹¹¹ Los delitos para los que se establece esta pena son: Asesinato de menor de 16 años o persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (art. 140.1.1^a); asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual (art. 140.1.2^a); asesinato cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (art. 140.1.3^a); al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas (art. 140.2); homicidio del Jefe del Estado o de su heredero (art. 485); homicidio de Jefe de Estado extranjero u otras personas internacionalmente protegidas por un tratado (605.1); genocidio cuando se matare a alguno de los miembros

te, si el tribunal tiene que condenar por uno de estos delitos, lo que si va a ser totalmente previsible es la pena a imponer, pues la prisión permanente revisable aparece siempre como pena única. Esto es una manifestación más de lo erróneo de la decisión adoptada por el legislador ya que excluye toda posibilidad de que el juez lleva a cabo una individualización de la pena dentro de los márgenes de un marco penal. No puede hacerlo, sencillamente porque el marco no existe, solo está la prisión permanente revisable como pena única.

Ante esta reforma es conveniente volver a razonar desde los principios. El delito es siempre una relación entre dos protagonistas: el delincuente y la víctima, y sobre la pena, recordar lo ya expuesto al hablar sobre la obra de Antón Oneca.

El Derecho penal, para muchos de los que reflexionamos sobre el mismo, contempla el

del grupo que se pretende destruir, se agrediera sexualmente o se produjera algunas de las lesiones del art. 149 (607.1.1º y 2º); delito de lesa humanidad, si causare la muerte de alguna persona (art. 607 bis.2.1º). Además, con la referencia a prisión al tiempo máximo previsto en este Código, los delitos de terrorismo, si se causara la muerte de una persona (573 bis.1.1ª).

comportamiento que se quiere evitar y plasma las interrogantes, que materialmente son las garantías del ciudadano que ha delinquido, que debe resolver afirmativamente el juez para poder imponer una pena. Respecto a la víctima, el Estado ha asumido llevar a cabo la respuesta a dar frente al delincuente. El que la respuesta sea pública, garantiza la igualdad, y, como acertadamente sostiene la profesora Acale¹¹², conceder a la víctima un papel protagonista en la duración o en el contenido de una pena, no hace sino prolongar en el tiempo su condición de víctima. Una vez más volvemos al pasado, a tiempos que muchos creíamos que estaban definitivamente superados.

Entiendo, por tanto, que esta reforma en cuanto no necesaria es errónea, no debía haberse producido, pero puedo aceptar por razones dialécticas que esta valoración no sea universalmente compartida. Lo que necesariamente nos lleva a plantearnos su constitucionalidad, pues como veíamos, en cualquier caso, todas las decisiones del legislador deben pasar por el filtro de su conformidad con el texto constitucional.

¹¹² Acale Sánchez, 2016, *op. cit.*, p. 136 y ss.

Es cierto que muchos países de la Unión Europea contemplan en su legislación penas de privación de libertad de carácter perpetuo¹¹³ y también es cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado, en bastantes casos, de modo favorable a su presencia en la legislación penal. Ambos argumentos a los que como acabamos de ver se refiere la Exposición de Motivos deben ser objeto de matización.

Respecto a la presencia en otros países, hay que formular dos observaciones de peso: la primera, que en la mayor parte de ellos su incorporación a la legislación penal hay que vincularla a la derogación de la pena capital, a la que reemplaza, es consecuencia de un proceso de humanización del Derecho penal, lo que en su día no ocurrió en España¹¹⁴. También debe

¹¹³ Una completa información sobre la presencia de esta pena en otros ordenamientos puede la proporciona el magistrado de Sala segunda del Tribunal Supremo, PALOMO DEL ARCO, A. *La pena de prisión permanente revisable. Una pena innecesaria*. Disponible en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andr%C3%A9s.pdf?idFile=329a7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa]. Consultado [10-06-2018].

¹¹⁴ CUERDA RIEZU, A. *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: porque son inconstitucionales en España*. Barcelona, Atelier, 2011.

recordarse, que la revisión de la permanencia en prisión, salvo en Inglaterra y Gales, requiere un periodo de privación de libertad bastante menor que el previsto en nuestra legislación y que los requisitos para la puesta en libertad¹¹⁵ en otros ordenamientos son de una menor complejidad. El art. 92. 1 del Código Penal establece los requisitos para la suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable: que haya cumplido al menos veinticinco años de la condena; en algunos casos este plazo se prolongará hasta los treinta y cinco; que esté clasificado en tercer grado y que el tribunal determine la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, en razón de una amplia serie de informes y requisitos que se tornan más complejos cuando el condenado lo sea por delitos de terrorismo. Simplemente la lectura del artículo hace surgir algo más que una duda razonable sobre la posibilidad real de esta suspensión.

¹¹⁵ Baste la lectura del amplio y documentado artículo de ROIG TORRES, M. «El pronóstico de reinserción social en la prisión permanente revisable». *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, 1/ 2018. Disponible en [<http://www.indret.com/pdf/1361.pdf>], *passim*. Consultado [10-06-2018].

También es matizable la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece: «prohibición de la tortura. Nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes». En relación a este precepto, como recuerda la doctrina¹¹⁶, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido, caso Iorgov contra Bulgaria, que «una pena perpetua irreductible, que priva al interesado de toda esperanza de ser puesto en libertad, podría vulnerar el art. 3 de la Convención». Aunque la numerosa jurisprudencia del Tribunal en esta materia no pueda estimarse como totalmente homogénea la clave para que sea compatible con el mencionado artículo se va a hacer depender de que sea real la posibilidad de revisión, aunque fuera vía ejercicio del derecho de gracia¹¹⁷.

La posición del Tribunal Europeo, aunque parece iniciar un cambio en su orientación con la sentencia del caso «James, Wells y Lee ver-

¹¹⁶ Mir Puig, 2015, *op. cit.*, p. 48.

¹¹⁷ Con amplia referencia jurisprudencial véase Palomo del Arco, *op. cit.*, p. 14 y ss.

sus Reino Unido»¹¹⁸, debe ser objeto de crítica, pues, con carácter general, no entra a analizar si se dan las condiciones materiales y de duración que hagan posible la revisión, es decir, si por parte de la Administración se dan las condiciones para que sea posible la reinserción social del condenado, o la amplitud del plazo requerido o las condiciones que en el mismo se exigen tornan que en la práctica sea imposible la revisión¹¹⁹.

Pero, la cuestión a abordar es más próxima, si una pena de estas características es compatible con la reinserción social del art. 25. 2 de nuestro texto constitucional, que impide que esta finalidad, aunque pueda concurrir con otros fines de la sanción penal, sea excluida por

¹¹⁸ Ver el análisis que lleva a cabo DAUNIS RODRÍGUEZ, A. «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español». *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª Época, n° 10, 2013; p. 88, de la sentencia de 18 de septiembre de 2012, al exigir para poder afirmar la compatibilidad de la indeterminación de la duración con la Convención, la obligación por parte del Estado de crear las condiciones materiales para que se den condiciones que se haga posible la reinserción y por tanto la revisión de la pena.

¹¹⁹ *Idem*, p. 87 y ss.

estos. Difícilmente puede estimarse que este contenido constitucional de la reinserción social esté siendo respetado por el supuesto carácter «revisable» de la prisión permanente. Coincido con el muy amplio sector doctrinal¹²⁰ que entiende que la revisión será en la práctica muy improbable y no objetiva, sino aleatoria. A esta afirmación llevan los plazos legalmente establecidos para acceder a la revisión y los requisitos para que sea concedida¹²¹, que proporcionan protagonismo a rasgos que poco o nada tienen que ver con la reinserción social, al menos, con el contenido que muchos de nosotros creemos que esta debe tener en un modelo de Estado en el que los Derechos del hombre y el pluralismo constituyen un signo de identidad.

En mi opinión, existen argumentos adicionales que hacen que sea difícil sostener que una pena con este contenido pueda pasar el otro filtro constitucional, el de la exclusión de las penas que por su contenido sean inhumanas o degra-

¹²⁰ Por todos ver, *Idem*, p. 92 y ss; Acale Sánchez, 2016, *op. cit.*, p. 163. y ss.

¹²¹ Basta con la lectura del análisis de los requisitos que efectúa Palomo del Arco, *op. cit.*, p. 16 y ss.; o la que lleva a cabo Mir Puig, 2015, *op. cit.*, p. 53 y ss.

dantes del art. 15 de la Constitución¹²², como ya lo puso de relieve el pensamiento ilustrado¹²³. Es particularmente significativo e imposible de refutar el contenido de la carta que los condenados al «ergastolo», la prisión permanente revisable italiana, dirigieron al Presidente de la República, baste recordar su primer párrafo: «Señor presidente de la Republica, estamos cansados de morir un poco todos los días. Hemos decidido morir de una sola vez, pedimos que nuestra pena a cadena perpetua se convierta en pena de muerte¹²⁴.

¹²² Ver la contundente argumentación de Daunis Rodríguez, 2013, *op. cit.*, p. 90 y ss: «El argumento que se utiliza para defender la constitucionalidad de la pena de prisión permanente es profundamente hipócrita y falaz: la pena perpetua no es inconstitucional porque no siempre es perpetua».

¹²³ Baste recordar las palabras finales del libro de BECCARIA, C. *De los delitos y las penas, edición a cargo de Tomás y Valiente*; (4^a reimp). Madrid, Aguilar, 1969, capítulo XLVII, «Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos, contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes».

¹²⁴ La carta de 310 condenados a esta pena la reproduce Palomo del Arco, *op. cit.*, p. 12, y continúa: «La cadena perpetua es el invento de un no-Dios, tan malvado que no se puede imaginar. Es una muerte que hay que tragarse poco a poco. Es una victoria sobre la muerte porque es más fuerte todavía que la misma muerte. Sueños que empiezan donde terminan / pri-

Con contundencia hay que afirmar que la prisión permanente revisable es una pena contraria a la Constitución y que, por mucho que se esfuerce el legislador, ni los argumentos de Derecho comparado, ni la afirmación de la posible revisión salvan que su contenido pueda ser considerado una pena inhumana o degradante, que además excluya la finalidad de reinserción social, la única que por imperativo constitucional está obligada a posibilitar.

Por tanto, la forma de elaboración y los argumentos a los que recurre el legislador para explicar su decisión, no obedecen a criterios político criminales, sino simplemente a política, pero a política con minúscula, a mala política. Pues es mala política modificar la legislación penal buscando la legitimación de una decisión, en este caso, la incorporación de la «prisión permanente revisable», en supuestas demandas de la opinión pública, línea de justificación que, junto a la reiterada, que en este caso no concurren, de obligaciones internacionales, ha sido, al menos hasta ahora, particu-

sioneros para siempre / no nos matan, peor: nos dejan morir para siempre».

larmente querida por nuestro legislador cuando pretende justificar o explicar sus reformas.

En realidad, la incorporación de la pena es manifestación del cambio que, con carácter general, reflejan las últimas reformas de nuestra legislación, de un endurecimiento que obedece a una falsa idea de seguridad, en la que lo importante no es la seguridad objetiva, sino la búsqueda de generar a corto plazo la sensación de seguridad, aunque esta no se corresponda con los datos que suministra el examen de la realidad.

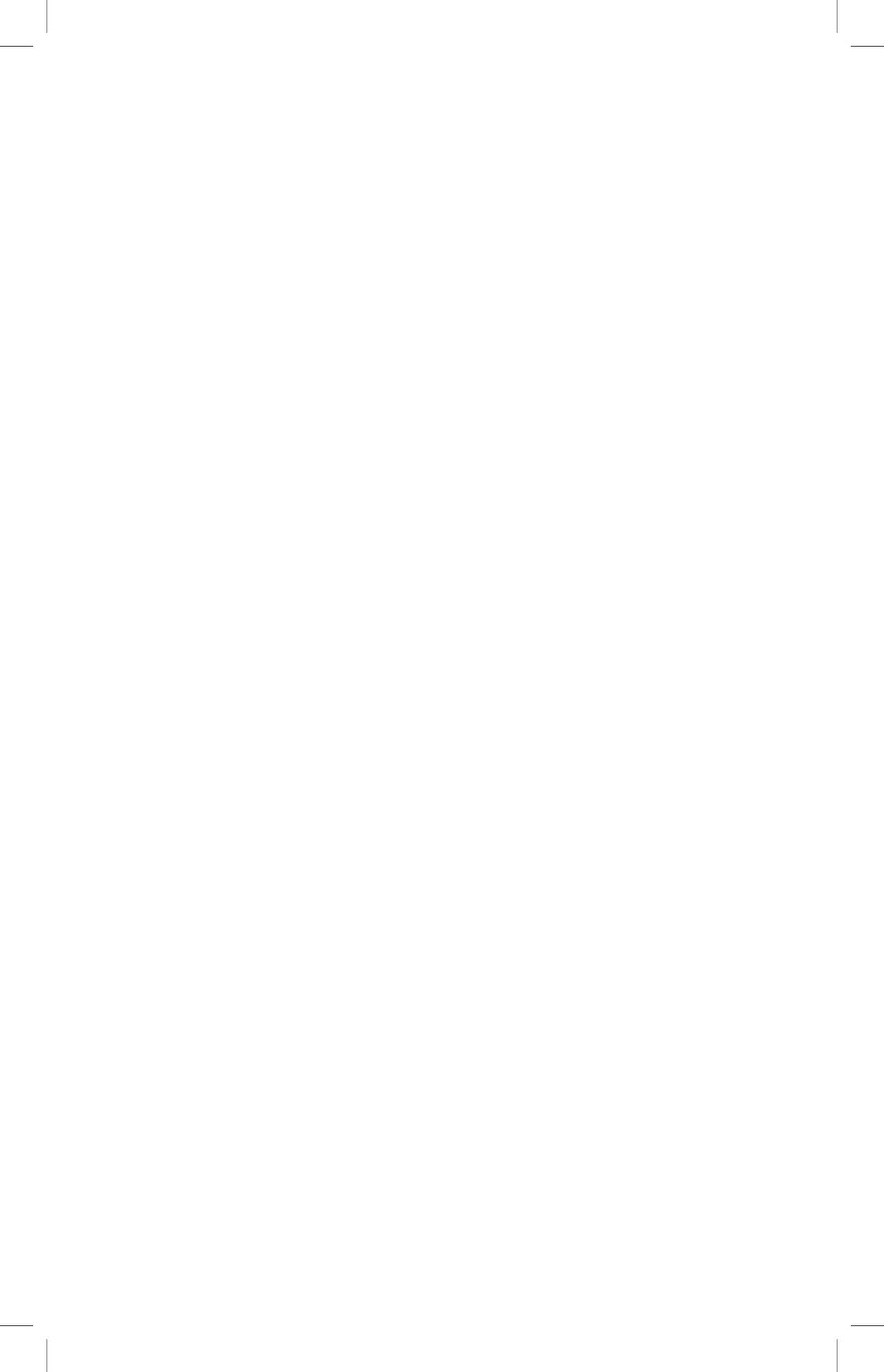
De hecho, en el conjunto del Derecho penal, esta orientación cambia el destinatario de la pena, esta deja de ser un mensaje de prevención que tiene como destinatario al ciudadano como potencial delincuente. En su lugar, la pena se busca que genere efectos sobre el ciudadano como potencial víctima, por eso pasa a ser clave el papel que desarrolla la opinión pública, la pretensión de incidir en su contenido y de recurrir a ella como principio legitimador.

Frente a esta situación es deseable recuperar el viejo camino en cuya construcción colaboraron de forma decisiva profesores de este

Estudio, el camino de las garantías que también deben proyectarse sobre el ciudadano que delinquirió y recuperar las políticas de prevención que no son solo políticas que traigan consigo el recurso a las penas o la agravación de las mismas.

PARTE III

| REFLEXIONES FINALES.
«DIRÁN MAÑANA» |



ES CIERTO QUE LA CRIMINALIDAD tiene hoy otras manifestaciones y otros contenidos, que nuestras sociedades han cambiado y que en un futuro continuarán haciéndolo y que sobre los futuros cambios tendrá que pronunciarse el ordenamiento penal.

Nuestra sociedad de hoy es muy distinta de aquella para la que se construyeron los primeros Códigos sobre los que se proyectaban los derechos del hombre, que hoy continúan constituyendo la base de nuestros ordenamientos. Con certeza la sociedad del futuro será distinta de en la que hoy vivimos, también es muy previsible que las respuestas que proponga la política criminal y las que establezca el ordenamiento jurídico, no sean las mismas, que hoy utilizamos.

La cuestión, que dejo relativamente abierta, es que «dirán mañana», los que en nuestras aulas reflexionen sobre el derecho de castigar, su fundamento y sus límites. Mañana, igual que hoy, hay derechos a cuyo mantenimiento y protección ni nuestra sociedad, ni las leyes que en un futuro se elaboren, ni pueden ni deben renunciar. Desde ellos hay que dar respuesta a los nuevos problemas y seguir dándoselo a

aquellos conflictos que continúen estando en nuestras sociedades. Este punto de partida tiene que estar presente en todos nosotros, en lo que hoy decimos y espero que continúe estando presente en lo que «dirán mañana», los que reflexionen sobre el Derecho penal.

La aspiración a alcanzar la vigencia real de los Derechos del hombre, internacional y constitucionalmente consagrados, constituye una idea básica, objetivo y límite, que tenemos que intentar transmitir a quienes están en nuestras aulas y no solo a ellos, también al conjunto de nuestra sociedad. Esta es nuestra responsabilidad.

No olvidemos que la universidad no solo incide positivamente en la sociedad a la que sirve y que justifica su existencia, impulsando en la investigación y en la docencia el desarrollo tecnológico o los nuevos saberes o profesiones, también lo hace o lo debe hacer, manteniendo, dudando y potenciando aquellos saberes, a los que, el recordado Tomas y Valiente, se refería el día en que fue investido doctor honoris causa en este mismo lugar, y que calificaba como «aparentemente inútiles sin los cuales no habría ni ciencia ni cultura ni vida en verdad humana».

Hoy, he rebuscado en mis raíces, en mis valores, tal vez haya transmitido como certezas, lo que son mis dudas. Permítanme que concluya con una cita de Norberto Bobbio que expresa mis certezas, mejor mis no dudas:

Mejor una libertad siempre en peligro, pero expansiva, que una libertad protegida, pero incapaz de desarrollarse. Sólo una libertad en peligro es capaz de renovarse. Una libertad incapaz de renovarse se transforma tarde o temprano en esclavitud¹²⁵.

¹²⁵ BOBBIO, N. «Las razones de la tolerancia». *El tiempo de los derechos*. Madrid, Ed. Sistema, 1991; pp. 253-254.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACALE SÁNCHEZ, M. *La prisión permanente revisable: pena o cadalso*. Madrid, Iustel, 2016.
- ANTÓN ONECA, J. «Historia del Código penal de 1822». *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, n° 2, 1965.
- ANTÓN ONECA, J. «La utopía penal de Dorado Montero». *Acta Salmanticensis*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1950.
- ANTÓN ONECA, J. *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*. Discurso leído en la apertura del curso académico de 1944 a 1945. Salamanca, Imprenta Cervantes, 1944.
- ARENAL MOYÚA, C. «La visión de la sociedad mundial en la escuela de Salamanca». En: MANGAS MARTÍN, A. *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América del pasado al futuro*. Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Salamanca, 1993.
- ARROYO ZAPATERO, L. A. «Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución». *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, n° 1, 1987.
- ATIENZA, M. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, Civitas, 1997.
- BARATTA, A. «Criminologia liberale e ideología della difesa sociale». *La Questione Criminale*, 1975.
- BARBERO SANTOS, M. «Dorado Montero. Aportación a su biografía». *Revista de Estudios penitenciarios*, n° 22, 1966.

- BARBERO SANTOS, M. *Política y Derecho penal en España*. Madrid, Tucar, 1977.
- BAUMANN, J.; et. al. *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil*. Tübingen, 2ª Auflage Tübingen, 1969.
- BECCARIA, C. *De los delitos y las penas*. Ed. a cargo de Tomás y Valiente (4ª reimp.). Madrid, Aguilar, 1969.
- BENEYTO PÉREZ, J. *La Escuela iluminista salmantina*. Discurso de apertura del curso 1949-1950, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1949.
- BENITO SÁNCHEZ, D. «Análisis de las novedades incorporadas al delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales por la ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo». *Estudios de Deusto*, vol. 63, nº 1, 2015.
- BENITO SÁNCHEZ, D. *El delito de corrupción en las transacciones internacionales*. Madrid, Iustel, 2012.
- BENTHAM, J. *Tratados de Legislación civil y penal* (Trad. Ramón de Salas; ed. de E. Dumont). Madrid, Imprenta de Fermín Villalpando, 1821-1822. 5 vols.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «Corrupción y Derecho penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código penal». *Revista penal*, nº 37, 2016.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «Política criminal frente a la corrupción. La reforma del decomiso». *Revista penal*, nº 40, 2017.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *La justicia transicional en Brasil. El caso de la guerrilla de Araguaia*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2017.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Viejo y nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. Madrid, Iustel, 2012.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. «Corrupción y Derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas». *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n° 81, 2009.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; HERNÁNDEZ MONTES, B. *Enfrentamiento del Padre Cámara con Dorado Montero*. Salamanca, Publicaciones de la Diputación de Salamanca, 1984.
- BOBBIO, N. «Las razones de la tolerancia». *El tiempo de los derechos*. Madrid, Ed. Sistema, 1991.
- BORROW, G. *La Biblia en España* (Trad. Manuel Azaña). Madrid, Ed. Jiménez Fraud, 1921.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. «Los bienes jurídicos colectivos». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° 11, 1986.
- CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D. *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*. Pamplona, Aranzado, 2016.
- CASTRO, A. de. *La fuerza de la ley penal* (Trad. Laureano Sánchez Gallego; reimpresión facsímil ed.). Pamplona, Anacleto; Murcia, Sucesores de Nogués, 1931.
- CUERDA RIEZU, A. *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: porque son inconstitucionales en España*. Barcelona, Atelier, 2011.
- D'ORS, A. «Francisco de Vitoria, Intelectual». *Revista de la Universidad de Oviedo*, 1946.

- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español». *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª Época, nº 10, 2013.
- DEMETRIO CASTRO, E. *Prevención general e individualización de la pena*. Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1999.
- DÍAZ, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1966.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid, Trotta, 2013.
- DORADO MONTERO, P. *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891.
- DORADO MONTERO, P. *La antropología criminal en Italia*. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891.
- DORADO MONTERO, P. *El derecho protector de los criminales*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1915.
- DORADO MONTERO, P. *Nuevos derroteros penales*. Barcelona, Imprenta de Henrich y Compañía, 1905.
- FABIÁN CAPARRÓS, E. *La corrupción de agente público extranjero e internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Tratado de los delitos contra la Hacienda y contra la Seguridad Social*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., «Universidad y Guerra civil», *Revista Penal*, nº 25, 2010.
- GARCÍA PÉREZ, J. *Diego Muñoz Torrero, Ilustración, religiosidad y liberalismo*. Mérida, Editora Regional de Extremadura, 1989.

- GARGALLO VAAMONDE, L.; OLIVER OLMO, P. *La cadena perpetua en España: fuentes para la investigación histórica*. Grupo de Estudio sobre Historia de la prisión y las Instituciones punitivas. Ciudad Real, Universidad de Castilla la Mancha, 2017. Disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=662030>]. Consultado [05-07-2018].
- GAROFALO, R. *La criminología: estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión*. Madrid, La España Moderna, s/f.
- INFANTE, J. «José Antón Oneca (Madrid 1897-Madrid 1981)». En: DE DIOS, S.; INFANTE, J.; TORIJANO, E. *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)*. En memoria de Francisco Tomás y Valiente. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- Informe de la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto de Código penal que han de discutir las Cortes extraordinarias*. Salamanca, Imprenta Nueva Bernardo Martín, 1821.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *La sentencia indeterminada: el sistema de penas determinada posteriori*. Madrid, Hijos de Reus, 1913.
- MANERO SALVADOR, A. «La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América». *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 3, n° 2, 2009.
- MANGAS MARTÍN, A. *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América del pasado al futuro*. Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Salamanca, 1993.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. «Constitución de 1812 y Código penal de 1822 (Algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y

- sobre la vigencia del texto penal)». *Revista de Derecho penal y criminología*, n.º 9, 2013.
- MARCILLA CÓRDOBA, G. *Racionalidad legislativa y nueva ciencia de la legislación*. Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2005.
- MENÉNDEZ Y PELAYO, M. *Historia de los heterodoxos españoles*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1911-1932.
- MESSUTI, A. *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*. Buenos Aires, Ediar, 2013.
- MIR PUIG, C. *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Barcelona, Atelier, 2015.
- MIR PUIG, S. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*. Barcelona, Ariel, 1994.
- MONTES, J. *Precursores de la Ciencia Penal en España. Estudio sobre el delincuente y las causas y remedios del delito*. Madrid, Librería general de Victoriano Suarez, 1911.
- NIETO MARTÍN, A. «Un triángulo necesario: Ciencia de la legislación, control constitucional de las leyes penales y legislación experimental». En: NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.; BECERRA MUÑOZ, J. *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Madrid, Marcial Pons, 2016.
- NÚÑEZ PAZ, M. A. «Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: Revisión de vida y aportación dogmática del profesor José Antón Oneca». *Estudios penales y criminológicos*, 2015. vol. XXV.
- NÚÑEZ, T. *Sistema de la ciencia social ideado por el jurisconsulto inglés Jeremías Bentham y puesto en ejecución conforme a los principios del autor original*. Salamanca Imprenta Bernardo Martín, 1820.

- NÚÑEZ, T. *Principios de la Ciencia social o de las ciencias morales y políticas*. Salamanca, Imprenta Bernardo Martín, 1821.
- OLLÉ SESÉ, M. *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid, La Ley, 2008.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Viena, 1969. Disponible en [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf].
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE). *Rapport de phase 3 sur la mise en oeuvre par l'Espagne de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012. Disponible en [<https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/Espagne-Phase-3-FR.pdf>].
- PALOMO DEL ARCO, A. *La pena de prisión permanente revisable*. Una pena innecesaria. Disponible en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andr%C3%A9s.pdf?idFile=329a-7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa].
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. *La justificación de las leyes penales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- PASCUAL MATELLÁN, L. *El problema del castigo en el correccionalismo penal de Pedro Dorado Montero*. Tesis doctoral, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2018.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; et al. (dir.). *Historia de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Dykinson, 2013.
- PÉREZ CEPEDA, A. (dir.). *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Salamanca, Universidad de Salamanca, 2016.
- PÉREZ CEPEDA, A. *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal posmoderno*. Madrid, Iustel, 2007.

- PÉREZ CEPEDA, A.; *et al.* (dir.). *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- PERFECTO GARCÍA, M. A.; GARCÍA MARTÍN, J. «Los reformadores de la Universidad de Salamanca en transición al liberalismo». *Salamanca: Revista de Estudios*, Salamanca, Diputación de Salamanca, 1983.
- QUINTERO OLIVARES, G. *Pequeña historia penal de España*. Madrid, Iustel, 2017.
- ROBLEDO HERNÁNDEZ, R. *La Universidad española de Ramón Salas a la guerra civil. Ilustración, liberalismo y financiación (1770-1936)*. Valladolid, Junta de Castilla y León, 2014.
- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, S. *Renacimiento universitario salmantino. Ideología liberal del Dr. Ramón de Salas y Cortés*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1979.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, M. *Origen español de la ciencia del Derecho penal. Alfonso de Castro y su sistema penal*. Madrid, Cisneros, 1959.
- ROIG TORRES, M. «El pronóstico de reinserción social en la prisión permanente revisable». *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, 1/ 2018. Disponible en [<http://www.indret.com/pdf/1361.pdf>].
- ROXIN, C. «Franz von Liszt y la concepción político-criminal del Proyecto alternativo». *Principios de básicos de Derecho penal* (Trad. Luzón Peña). Madrid, 1976.
- SALAS, R. *Comentarios al Tratado de los Delitos y de las Penas escrito por el Marqués de Beccaria*. Madrid, Imprenta de Villaamil, 1836.

- SANDS, P. *Calle Este-Oeste* (Trad. Ramos Mena). Barcelona, Anagrama, 2017.
- Sentencia 3/2017, de 23 de febrero de 2017*. Audiencia Nacional de España. Disponible en [<http://www.asodeguese segundaetapa.org/la-audiencia-nacional-espanola-condena-a-dos-empresarios-por-corrupcion-en-las-transacciones-internacionales-por-transferir-70-000-euros-a-altos-cargos-del-ministerio-de-educacion-de-guinea-ecuatorial/>]. Consultado [03-07-2018].
- SUTHERLAND, E. H. «White Collar Criminality». *America Sociological Review*, vol. 5, nº 1, 1940.
- TOMÁS Y VALENTE, F. «El Derecho penal de las monarquías absolutas». En: *Obras completas*. Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales, t. I, 1997.
- TORIJANO PÉREZ, E. «Salamanca, Toribio Núñez, Jeremy Bentham y el Derecho Penal: el Informe de la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto de Código penal de 1822». En: DE DIOS, S.; INFANTE, J.; TORIJANO, E. *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.
- TORIJANO, E. «Entre Beccaria y Bentham: aproximación al Derecho penal de Ramón Salas». *Derecho, historia y universidades: estudios dedicados a Mariano Peset*. Valencia, Universidad de Valencia, 2007.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL SECRETARIAT. *El índice de percepción de la corrupción*. 2001. Disponible en [https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_del_ano_2001_clasifica_91_paises].

- UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J; HAVA GRARCÍA, E. «Como definir la gran corrupción». En: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (dir.). *Ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077)*. Lima, Instituto Pacífico, 2016.
- VILLENA, M. A. «Adiós a las cadenas». *El País*, 14 de enero de 2007. Disponible en [https://elpais.com/diario/2007/01/14/domingo/1168750361_850215.html].
- VITORIA, F. de. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar (Trad. y notas Fraile Delgado). Madrid, Tecnos, 2007. 2ª ed.
- VIVES ANTÓN, T. «La dignidad de las personas». *El País*, 30 de enero de 2015.
- WERLE, G. *Tratado de Derecho penal internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada, Comares, 2009.



Se acabó de imprimir esta
Lección Inaugural del Curso Académico
el día 27 de agosto de 2018 en Salamanca
festividad de santa Mónica,
patrona de madres y esposas.

