

**GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: «Código Penal». Editorial Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1984, 252 págs.**

Estamos viviendo actualmente un amplio movimiento, en toda Europa, de reforma de los ordenamientos penales. En España, los debates de las Cortes Constituyentes pusieron en evidencia la falta de adecuación de nuestras leyes penales a la realidad democrática que empezaba a vivirse entonces. Con la aprobación de la Constitución, en cuyo artículo 15.2.º se abolió la pena de muerte comenzó una reforma del Código que continuó, sucesivamente, con la desaparición de los delitos de adulterio, amancebamiento y propaganda y venta de anticonceptivos con la modificación de los delitos de estupro y raptó, y con las diversas alteraciones y redacciones de los tipos de propaganda ilegales y de asociaciones ilícitas, en reiterados intentos de aproximar la regulación penal al ámbito de derechos y libertades reconocidos y amparados por la Constitución.

A lo largo de estos años de ordenamiento constitucional, la doctrina española ha estudiado a fondo esa profunda renovación que nuestra legislación penal necesitaba, y sus reflexiones se han ido plasmando en numerosas monografías (sin afán de exhaustividad hay que citar «La reforma penal y penitenciaria», editada en 1980 por la Universidad de Santiago de Compostela; «La reforma del Derecho Penal», edición de Santiago Mir en 1980 y 1981; «La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales», editada en Madrid en 1981, o los números dedicados a este tema en 1980 por la «Revista Jurídica de Cataluña» y la «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense»). Este espíritu renovador llegó también al legislador, y en este período de tiempo, en dos legislaturas distintas, y bajo dos gobiernos diferentes, se han redactado un «Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal», publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el 17 de enero de 1980, y una «Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal», publicada en 1983 por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

Cualquier estudio, científico o legislativo, que actualmente se haga en España sobre el Código Penal, no puede prescindir de la perspectiva que ofrece la existencia de ese Anteproyecto de 1983, cuyo texto constituye la expresión de una «nueva concepción penal» (como afirma Enrique Gimbernat en la p. XVII de la obra que comento), que pondrá de manifiesto tanto la rigurosa técnica que posee la doctrina científica española, como la voluntad de integrar el ordenamiento penal en el marco democrático y el Estado de Derecho que alienta la Constitución de 1978.

El profesor Gimbernat Ordeig, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares, y miembro de las dos ponencias que redactaron los Anteproyectos de Código Penal de 1980 y 1983, es un perfecto conocedor del estado de transición en que se encuentra nuestra legislación penal. Ya en 1983 preparó para la Editorial Tecnos una edición concordada del Código Penal, que había sido modificado inmediatamente antes (el libro salió a la venta en octubre) por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. En ella señalaba el autor cómo esta reforma no era un «mera innovación más», sino que suponía «la inserción en el Código de algunas piezas seleccionadas extraídas

de un edificio prácticamente terminado ya» (pp. XV-XVI), cuya función era hacer menos brusca la transición hacia el futuro texto legal.

Ahora la misma editorial, y en la misma «Biblioteca de Textos Legales», publica la 2.ª edición de esta obra, en la que el profesor Gimbernat (que la ha cerrado en julio de 1984) incorpora las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 12/83, de 16 de noviembre (de modificación parcial del R. D. Ley 1/1977, de 4 de enero, de creación de la Audiencia Nacional), 2/1984, de 26 de marzo (reguladora del derecho de rectificación) y 6/1984, de 24 de mayo (reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»).

La estructura de esta edición es la que la Editorial Tecnos está marcando para esta colección de textos legales: el texto articulado concordado a pie de página y precedido por un prólogo, añadiendo el autor en apéndice una importante selección de legislación complementaria (Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; Real Decreto-Ley 3/1979, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; Ley 40/1979 —modificada por la Ley Orgánica 10/1983— sobre régimen jurídico de control de cambios; Ley Orgánica 11/1980, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2.º de la Constitución; y la Ley Orgánica 7/1982, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando).

El cuidado y rigor con que se ha concordado el texto se pone de manifiesto en la abundancia de notas, en las que se hace referencias a normas penales (Código de Justicia Militar, Ley General Penitenciaria), civiles (Ley Hipotecaria, Ley del Registro Civil), mercantiles (Código de Comercio, Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia), administrativas (Ley de Expropiación Forzosa, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), políticas (Real Decreto-Ley 20/1977, de Normas Electorales, Reglamentos del Congreso y Senado), eclesiásticas del Estado (Ley de Libertad Religiosa, Acuerdos Jurídicos con la Santa Sede), y laborales (Estatuto de los Trabajadores, Carta Social Europea), entre otras, en una larga y completa panorámica de las relaciones existentes hoy entre el Código Penal y el resto del ordenamiento jurídico, prestando una detallada atención al contenido de los tratados internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, Convenio Europeo para la represión del Terrorismo...).

La edición incluye igualmente el prólogo que el profesor Gimbernat acompañó a la primera edición, en el que hace una muy importante exposición doctrinal y técnica acerca de las diversas reformas introducidas por la LO 8/1983. Un nuevo prólogo sitúa a la segunda edición en su momento histórico, dando cuenta de las modificaciones experimentadas por el ordenamiento penal en el año transcurrido desde la publicación de la primera.

El texto penal tras seis años de reformas, aparece como «el mejor que hayamos tenido nunca» (p. XIX), tanto desde un enfoque de política criminal, como desde un punto de vista puramente técnico y, sin embargo, Enrique Gimbernat Ordeig hace presente al lector que asiste, con toda probabilidad, al «último suspiro» de este texto legal (p. XVI), que debe ser sustituido por un texto más homogéneo, más técnico y, fundamentalmente, más actual. La posibilidad de llegar a este texto, deseada ya unánimemente, ilu-

mina tanto las modificaciones legales producidas como las tomas de postura que el autor realiza, con la seriedad y el rigor dogmático que le caracterizan, en las notas al texto o en el mismo estudio preliminar.

Así, hay que analizar la exclusión de la responsabilidad por el resultado (arts. 1; 6 bis a), párrafo 1.º; y 6 bis b) desde el punto de vista de su consagración en el Título Preliminar del Proyecto de 1983. El autor (que estudió magistralmente el tema en su tesis doctoral, «Delitos cualificados por el resultado y causalidad», publicada en 1966) pone de manifiesto, en la página XVII, frente a quienes fundamentan la pena en la reprochabilidad (latente la tesis del libre albedrío), cómo carece de sentido castigar a quien, «a pesar de haber lesionado fortuitamente un bien jurídico penal, se ha comportado precisamente como el Derecho exige, esto es, prudentemente». Y ello tanto desde el punto de vista de la prevención general como desde el de la especial.

Del mismo modo, otras tendencias que caracterizan el Anteproyecto de Código Penal de 1983 permiten comprender mejor las reformas que ha experimentado el texto vigente: la descriminalizadora, la del respeto a las minorías (p. XIX) y la de la atenuación generalizada de las penas privativas de libertad (p. XVII). Al comentar ésta, el profesor Gimbernat replica, desde su concepción meramente preventiva de la pena a quienes (cita Roxin en Alemania, y a Bajo y Córdoba en España) defienden el criterio de culpabilidad como el único capaz de garantizar la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la sanción, sin darse cuenta de que, en puridad, los criterios de culpabilidad sólo entran en juego para aplicar una pena que ha quedado ya predeterminada en la antijuridicidad (p. XVIII).

En determinados momentos, Enrique Gimbernat introduce unas notas críticas, realizadas desde la clara voluntad de adaptar las leyes penales a los principios constitucionales, con un criterio eminentemente garantista del Derecho Penal. Así sucede en las notas a los artículos 119, 120 y 303, en las que el autor defiende el principio de legalidad (presente en los artículos 1 y 23 del Código Penal), afirmando deben reputarse inexistentes, a efectos penales, las normas de rango inferior a la Ley que definen elementos delictivos sin estar expresamente autorizadas por la Ley penal. Los supuestos a que hace referencia son la definición de «Agente de la Autoridad» realizada por normas reglamentarias; la tipificación de ciertas conductas como delito de traición realizado por el Decreto de 14 de agosto de 1936; y la declaración del D.N.I. como «documento público y oficial» que realiza el Decreto 196/76, para gozar de la defensa penal de esos documentos. Su aplicación, en cualquier caso, iría contra el principio de legalidad y por ello el autor afirma su no vigencia.

Sin que el profesor Gimbernat haga comentario alguno, la misma crítica late en la nota al artículo 502, que reproduce el hoy derogado cuarto párrafo de este artículo, que consagraba una «presunción de culpabilidad» absolutamente incompatible con una Constitución que proclama el principio de presunción de inocencia del inculpaado.

En la nota al enunciado del capítulo V del título XIII del libro II («De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas»), se defiende la no vigencia de la Ley de 26 de octubre de 1936, en clara defensa de la seguridad jurídica, defensa que también cabe encontrar en el prólogo a la primera

edición, cuando el autor califica de «inmejorable» la definición del delito continuado que ofrece el actual artículo 69 bis CP, ya que describe «inequívocamente» los requisitos de esta figura legal.

Con gran corrección técnica, la minuciosa edición salva a pie de página los errores del legislador, que incluye la pena de muerte en el artículo 70, el presidio mayor en los artículos 70 y 484, el presidio menor en los artículos 224 y 279 bis, o que no corrige las cuantías de las multas en los artículos 422,2.º y 455. En cada uno de estos supuestos, el profesor Gimbernat incluye una llamada que reconduce a una correcta interpretación sistemática del texto de esos artículos tras la LO 8/1983.

El profesor Gimbernat finalizaba su prólogo a la primera edición llamando a la colaboración de especialistas y parlamentarios para realizar ese nuevo Código Penal que nuestro país reclama. Entretanto, nos ofrece una impecable y rigurosa edición que habla meritoriamente de su dedicación al Derecho Penal. Afortunada colaboración con la Editorial Tecnos que espero se reproduzca cuando el nuevo texto (ojalá ya sin más demoras) entre en vigor.

Esteban MESTRE DELGADO

Colaborador del Departamento de Derecho Penal.  
Universidad de Alcalá de Henares