

5.6. BREVES NOTAS SOBRE LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 EN LA REFORMA PARCIAL Y URGENTE DEL CÓDIGO PENAL DE 1983

Gabriel Garcías Planas

ÍNDICE

1.- Evolución Histórica.

2.- Aspectos de la Constitución de 1978 relacionados con la Exposición de Motivos de la Ley de 25 de Junio de 1983.

3.- Diversas cuestiones de Parte General tras la aprobación de la Constitución de 1978.

4.- Algunos preceptos Constitucionales que dan pie a la Reforma Parcial y Urgente del Código Penal de 1983 (Parte Especial).

1.-Evolución Histórica

A lo largo de la historia, concretamente en los siglos XIX y XX ha tenido una importancia fundamental la Constitución y su relación con el Derecho Penal.

Ya, la Constitución de Cádiz de 1812 en su artículo 258 estableció que “el Código Civil, Penal y el de Comercio deberían ser los mismos en todo el estado español” pero éste impulso codificador sufrió distintos avatares y no fue hasta el periodo constitucional entre 1820 y 1823 cuando tuvo lugar; el proyecto se aprobó en 1821 y se promulgó el articulado del código, el 9 de julio de 1822, estableciéndose que su entrada en vigor sería a partir del 1 de enero de 1823. Su técnica fue imperfecta y fue una copia del Código Penal francés de 1810.

Junto con amenazas de penas, establecía promesas de premio en su artículo 128. Pero como señala Antón Oneca, debido a los sucesos políticos de principios de 1823, donde Fernando VII anula lo proveniente del Gobierno constitucional, su vigencia si es que tuvo lugar, fue muy breve; volviéndose a la legislación anterior (Novísima Recopilación, Fuero y Partidas).

Con la muerte de Fernando VII en 1833 e incluso antes en el Real Decreto de 1829 se ordenaba la creación de un nuevo Código Penal. Pero fue en 1836 cuando entra en vigor de nuevo la Constitución de 1812 que ordenaba, como dijimos, la creación del mismo Código Penal para todo el Estado, cuando se reactiva una puesta al día del Código Penal de 1822, dando lugar a un Proyecto nuevo que no llegó a publicarse.

Finalmente, en 1843 se da comienzo a la elaboración de un nuevo Código Penal, todavía como idea de la Constitución de 1812 que daría lugar al Código Penal de 1848. Podemos destacar como principios rectores del mismo, el retribucionismo y el principio de prevención general.

Pasado sólo dos años, ya se produjo la reforma de 1850, bajo el poder de Narváez. De la que podemos destacar, la mayor severidad de las penas, y la punición general de los actos preparatorios.

Con la Constitución liberal de 1869 va a tener lugar la aprobación provisional del Código Penal de 1870, al que en principio se le denominó “Código Penal del verano” y sin embargo estuvo en vigor más de cincuenta años, hasta los pocos años que estuvo vigente el Código Penal de 1928 del General Primo de Rivera.

El Código Penal de 1928 que acabamos de citar fue consecuencia del golpe de estado del General Primo de Rivera en 1923 que se dejó sin efecto la última Constitución aprobada. Sin embargo, siguió vigente el Código Penal de 1870 pero con muchas modificaciones, autoritarias y técnicas hasta que se promulgó el 28 de septiembre de 1928 y entró en vigor el 1 de enero de 1929.

El Código Penal de 1932. Proclamada la República el 14 de abril de 1931, al día siguiente se dejaba sin efecto el Código Penal de 1928. Volviendo a entrar en vigor el Código Penal de 1870. Pero este Código Penal, que nació bajo una monarquía necesitaba de una “Republicanización”. Ello, junto con la Constitución de 1931, dio lugar a que en 1932 se publicara el Código Penal de la república. La reforma tenía que tener lugar en dos etapas, la primera se limitaba a la reforma del Código penal de 1870, en todo aquello que chocase frontalmente con la Constitución de 1931; por ello el Código Penal de 1932,

se tituló “Código Penal Reformado”. Pese a ser una reforma se introdujeron en el nuevo código instituciones sustentadas en la prevención especial -condena condicional y libertad condicional-. Suprimiéndose asimismo la pena de muerte. Existiendo otras innovaciones de carácter progresista.

No pudo llevarse a cabo, la segunda parte de la reforma, por los sucesos de la Guerra Civil.

El Código Penal de 1944, aunque la Guerra Civil acabase en 1939, no se promulgaría un nuevo Código Penal hasta 1944, entrando en vigor el 3 de febrero de 1945. Fue elaborado por una comisión, de la que formó parte D. Federico Castejon. Su denominación fue “Código Penal, texto refundido de 1944”, por cuanto se quiso que se considerase una mera reforma del Código vigentes hasta entonces.

Su estructura, es la del Código Penal de la república de 1932, que -salvo el Código Penal de 1928- mantenía la de los Códigos Penales anteriores.

Como novedades, entre otras, en la Parte General, la punición de los actos preparatorios, la agravante de haber realizado los hechos en lugar sagrado, la punición de la tentativa imposible, y se reincorpora la pena de muerte.

En la Parte Especial, cabe destacarse, el endurecimiento de las penas en los delitos contra la Seguridad del Estado, la reincorporación de los delitos de adulterio y amancebamiento y la remodelación de los tipos de aborto, entre otras.

En 1963 se promulgó el llamado “Texto Revisado de 1963”. Y posteriormente se dictaron tres Leyes de especial importancia: a) la Ley de 21 de Diciembre de 1965, referida a cambios en la tipificación de la huelga; b) la Ley de 8 de abril de 1967, añadió al catálogo de penas, la privación del permiso de conducir y modificó el delito de omisión del deber de socorro, entre otras varias y c) la Ley de 15 de noviembre de 1971, la cual supuso muchas modificaciones y fue la base de lo que sería el texto refundido de 1973.

Así, la disposición final establecía que el Gobierno en el plazo de un año, publicaría un texto refundido del Código Penal.¹⁵⁶

Desde el fallecimiento del General Franco en noviembre de 1975 fueron cambiando los aspectos más controvertidos de la legislación penal española.

¹⁵⁶ Sainz Cantero, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3ª edición. Pág. 216-290. Bosch, Barcelona 1990.

“De esta manera el Decreto Ley de 18 de febrero de 1976, derogó en buena medida el de 26 de agosto de 1975, en el que, entre otras cosas, se prohibía como conducta delictiva la de criticar la pena de muerte; en julio de 1976, se liberaliza la tipificación penal de delitos ideológicos; en diciembre de 1976 se suaviza la regulación del delito militar de objeción de conciencia. En enero de 1977, se suprime el Tribunal de orden público; en mayo de 1978, se suprimen los delitos de adulterio y amancebamiento; en octubre de 1978, se descriminaliza la propaganda y venta de anticonceptivos y se liberaliza la formulación de los delitos de estupro y raptó; finalmente en diciembre de 1978 desaparece de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, como estado peligroso la homosexualidad y entra en vigor una Constitución democrática que suprime la pena de muerte (artículo 15) y limita el ámbito de la jurisdicción militar (artículo 117.5)”.¹⁵⁷

2.-Aspectos de la Constitución de 1978 relacionados con la Exposición de Motivos de la Ley de 25 de junio de 1983

En 1978 el Ministerio de Justicia designó una Comisión para la redacción de un Anteproyecto de Código Penal; estaba integrado por D. Fernando Díaz Palos, Magistrado del Tribunal Supremo, por D. Cándido Conde Pumpido, Fiscal de este Tribunal y por los Catedráticos D. Gonzalo Rodríguez Mourullo y D. Enrique Gimbernat Ordeig.

Sin embargo, la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal no se aprobó hasta la Ley Orgánica 8 de 1983, de 25 de junio.

Se trató de acomodar a la Constitución de 1978, preceptos del Código Penal que chocaban frontalmente con ella. Por eso la Reforma fue “Parcial y Urgente” y según manifestó la Doctrina de la época “A veces lo urgente no deja ver lo importante”.

Como señalaba ya la Exposición de Motivos, el Código Penal “define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado. Tal es su importancia que se le ha denominado Constitución en negativo”.

El Derecho Penal tiene que tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social, y si estos cambian, debe cambiar. Sin embargo el sustrato del Código Penal arranca del pasado siglo, lo que significa, máxime, con la

¹⁵⁷. En este sentido Gimbernat Ordeig, E. Introducción a la parte general del Derecho Penal Español. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Pág. 20-21. Madrid 1979.

aparición de la nueva Constitución de 1978, que era urgente su reforma y concretamente había que adaptarlo a los valores constitucionales.

Siguiendo con la Exposición de Motivos, cabe destacar algunos de los cambios más importantes de la nueva reforma.

“En primer lugar para alcanzar los objetivos de la resocialización proclamados en el artículo 25.2 de la CE, se cambia el sistema de penas, siendo la idea, que sean más cortas, pero que se cumplan. El mencionado artículo 25.2 de la CE al hacer de la resocialización, una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, esta acogiendo unos de los medios reconocidos como integrantes de la prevención especial, pero sin excluir los demás aspectos de prevención general o especial. Así la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de febrero de 2006 habla de que la pena tiene un doble componente: la finalidad resocializadora, que toda pena comporta, y la finalidad afflictiva (prevención especial) que está inserta en las razones de política criminal que el Legislador ha considerado para la inclusión del injusto en las leyes penales. También afirma, el Alto Tribunal que la reinserción social “no es una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad, establecidas constitucionalmente” (STS, 26 de octubre de 2001) y se trata de una orientación armonizable con las finalidades de la pena a las que no cabe renunciar (prevención general y especial) y con la exigencia de justicia prevista en el artículo 1 de la CE.

Se admite la sustitución de las penas privativas de libertad, por otras, siempre que afecten a bienes jurídicos menos básicos. Y se introduce el sistema de días-multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad.

En segundo lugar, “en un Derecho Penal fragmentario, que no lo castiga todo y todo lo que castiga no lo hace frente a cualquier ataque, se ha planteado la cuestión del principio de intervención mínima frente a ataques a determinados bienes jurídicos. Y dicho esto se ha llegado a la decisión de la necesidad de criminalización de nuevas conductas delictivas, tales como los delitos socioeconómicos y aquellas que afectan a bienes jurídicos difusos, tales como los delitos relativos a la ordenación del territorio, medio ambiente y de los recursos naturales, etc. Prescindiéndose de nuevas figuras delictivas que ya habían perdido su razón de ser, tales como las figuras complejas de robos con violencia e intimidación en las personas, que se penalizaran a partir de ahora aplicando las reglas generales.

En tercer lugar, se ha dado especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales, por ejemplo aparece la tutela de la integridad moral y

la nueva regulación de los delitos contra el honor; que sirvan para la mayor protección del ciudadano frente a la tortura y libertad de expresión respectivamente.

En cuarto lugar, se eliminan aquellos regímenes de privilegio que tenían los funcionarios públicos respecto a la injerencia en los derechos fundamentales. Así, las detenciones ilegales y registros llevadas a cabo por funcionarios públicos fuera de los casos permitidos por la Ley constituirá una forma agravada de los correspondientes delitos comunes y no como delitos especiales atenuados, como venía haciéndose hasta ahora.

En quinto lugar, se ha atendido al principio de Igualdad establecido en la Constitución, lo que ha afectado a la regulación de los delitos contra la libertad sexual que afortunadamente ya no se refieren a la honestidad de la mujer, sino a la libertad sexual de todos”.

En cuanto a la técnica empleada es la llamada pretensión de universalidad; se venía operando en que el Código Penal constituyese una regulación completa del poder punitivo del Estado, pero ello ya parecía difícil de llevar a cabo por la existencia de la potestad sancionadora de la Administración; pero además, según establece la Exposición de Motivos resultaba innecesaria y perturbadora.

Innecesaria, porque la opción decimonónica a favor del Código Penal y en contra de las leyes especiales se basaba en el hecho innegable de que el legislador, al elaborar un Código, se hallaba constreñido, por razones externas de trascendencia social, a respetar los principios constitucionales, cosa que no ocurría, u ocurría en menor medida, en el caso de una ley particular. En el marco de un constitucionalismo flexible, era ese un argumento de especial importancia para fundamentar la pretensión de universalidad absoluta del Código. Hoy, sin embargo, tanto el Código Penal como las leyes especiales se hallan jerárquicamente subordinados a la Constitución y obligados a someterse a ella, no sólo por esa jerarquía, sino también por la existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad. Consiguientemente, las leyes especiales no pueden suscitar la prevención que históricamente provocaban.

Perturbadora, porque, aunque es innegable que un Código no merecería ese nombre si no contuviese la mayor parte de las normas penales y, desde luego los principios básicos informadores de toda la regulación, lo cierto es que hay materias que difícilmente pueden introducirse en él. Pues, si una pretensión relativa de universalidad es inherente a la idea de Código, también

lo son las de estabilidad y firmeza, y existen ámbitos en que, por la especial situación del resto del ordenamiento, o por la naturaleza misma de las cosas, esa estabilidad y firmeza son imposibles. Tal es, por ejemplo, el caso de los delitos relativos al control de cambios. En ellos, la modificación constante de las condiciones económicas y del contexto normativo, en el que, quiérase o no, se integran tales delitos, aconseja situar las normas penales en dicho contexto y dejarlas fuera del Código: por lo demás, ésta es nuestra tradición, y no faltan, en los países de nuestro entorno, ejemplos caracterizados de un proceder semejante.

Así pues, en ese y en otros parecidos, se ha optado por remitir a las correspondientes leyes especiales la regulación penal de las respectivas materias. La misma técnica se ha utilizado para las normas reguladoras de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. En este caso, junto a razones semejantes a las anteriormente expuestas, podría argüirse que no se trata de normas incriminadoras, sino de normas que regulan supuestos de no incriminación. El Tribunal Constitucional exigió que, en la configuración de dichos supuestos, se adoptasen garantías que no parecen propias de un Código Penal, sino más bien de otro tipo de norma.

En la elaboración del proyecto se tuvieron muy presentes las discusiones parlamentarias, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica. Se ha llevado a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquéllas que todo el mundo debería poder aceptar.

“No se pretendió haber realizado una obra perfecta, sino, simplemente, una obra útil. El Gobierno no tiene aquí la última palabra, sino solamente la primera. Se limita, pues, con este Código, a pronunciarla, invitando a todas las fuerzas políticas y a todos los ciudadanos a colaborar en la tarea de su perfeccionamiento. Solamente si todos deseamos tener un Código Penal mejor y contribuimos a conseguirlo podrá lograrse un objetivo cuya importancia para la convivencia y el pacífico disfrute de los derechos y libertades que la Constitución proclama difícilmente podría lograrse”.¹⁵⁸.

158. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/83 de 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE 27 de Junio).

3.- Diversas cuestiones de Parte General tras la aprobación de la Constitución de 1978.

- *El Principio de Legalidad. Ámbito temporal de la Ley Penal.* El Principio de Legalidad en la CE, artículo 1.1., como límite al poder punitivo, en los artículos 24 y 117.3 contienen la garantía jurisdiccional. Y en el artículo 81.1, donde se recoge la reserva de ley.

El Principio de Legalidad se garantiza en el artículo 9.3 y se describe en el artículo 25.1. Donde se ubica en este último el Principio “non bis in idem”

Dice textualmente el artículo 9.3 *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadora no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”* y el artículo 25.1 declara que *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*.

El Principio de Legalidad constituye pues un Derecho Fundamental; pero para un sector Doctrinal no es satisfactorio, ya que se limita únicamente a la faceta de la irretroactividad penal ya expuesta en el artículo 9.3 de la CE, dejando a un lado otros aspectos del Principio de Legalidad; exigiendo, eso sí, la existencia de una Ley previa para permitir la condena. En cualquier caso, el Principio de Legalidad comporta el de taxatividad es decir, que comprende la precisión de la norma punible; en este sentido ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 133/1987 que *“el principio de legalidad en el ámbito sancionador estatal implica que ... la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)”*. Y en la Sentencia 196/1991 afirma que la ley debe definir *“con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa”*. Y la Sentencia 25/2002 del propio TC establece *“La norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa”*.

De ahí, podemos deducir que la Reforma del Código Penal de 1983 haciéndose eco del Principio de Taxatividad, tipificó lo que hasta ahora venían siendo opiniones Doctrinales y Jurisprudenciales concretamente en los casos del error y del delito continuado y el delito masa.

El error que afecta al elemento intelectual del dolo, lo ha tipificado la reforma tras múltiples discusiones Doctrinales y Jurisprudenciales en el artículo 6 bis a), distinguiéndose el error de tipo y de prohibición, vencibles o invencibles.

Y el delito continuado y el delito masa se recoge en el artículo 69 bis de la reforma; consiguiéndose la precisión exigida por el Principio de Legalidad y Taxatividad lo que hasta ahora habían sido opiniones Jurisprudenciales y Doctrinales, a veces imprecisas e incluso contradictorias.

Los artículos 1,2 y 23 del Código Penal de 1983 haciéndose eco de la Constitución de 1978 consagra el Principio de legalidad; ello significa que sólo normas con rango de Ley pueden crear delitos. Ello guarda relación con el artículo 86 nº 1 de la Constitución de 1978, con los derechos, deberes y libertades que aquella regula en su Título I. Por otra parte el Principio de Legalidad comporta el de garantía penal -nulla poene sine lege praevia-. Ello es evidente basándonos en el Principio de seguridad jurídica y libertad.

Igualmente el Principio de Legalidad supone el de garantía jurisdiccional estableciendo los límites de la potestad sancionadora de la Administración.

Y finalmente se deriva del Principio de Legalidad el llamado de “Garantía de Ejecución”; pues si no se cumplen las garantías jurídicas de quien fue en su día condenado en su ejecución o cumplimiento de la pena, supondría una vulneración al Principio de Legalidad.

El Código Penal recogía ya esta garantía en el antiguo artículo 81¹⁵⁹.

Y en cuanto al ámbito temporal, el artículo 9.3 y el 25.1 de la Constitución garantizan, como dijimos la retroactividad de las Leyes Penales, con la excepción de las que sean más favorables para el reo. En el mismo sentido lo establecen los artículos 23 y 24 del Código Penal de 1983.

4.-Algunos Preceptos Constitucionales que dan pie a la Reforma Parcial y Urgente del Código Penal de 1983 (Parte Especial).

La Constitución, según la Doctrina y concretamente el diccionario jurídico (varios autores) de 2016 ¹⁶⁰ se define como norma jurídica fundamental de

¹⁵⁹.Cobo del Rosal, Manuel y Boix Reig, Javier. Comentarios a la Legislación Penal. Tomo I. Derecho Penal y Constitución. Edersa, Madrid 1982. Pág. 194-216.

¹⁶⁰. Cazorla Prieto, Luis María y varios autores. Diccionario Jurídico. Primera edición 2016, Pamplona.

un Estado a la que están subordinadas las demás normas del ordenamiento jurídico. La Constitución democrática, única Constitución auténtica se basa en el principio de soberanía nacional y garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos y la división de poderes. En tal sentido impone limitaciones a la actuación de los poderes constituidos cuya adecuación a la Constitución puede ser judicialmente controlada.

Así pues la Constitución de 1978 como norma jurídica suprema, vincula a los ciudadanos y a todos los poderes públicos (art. 9.1. CE) y confía su interpretación suprema y la garantía de su observancia al Tribunal Constitucional (Título IX, CE y Arts. 1 y 2 LOTC).

El artículo 15 de la Constitución de 1978 dice textualmente *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*.

Ello obliga a la Reforma del Código Penal de 1983 ha suprimir la pena de muerte en aquellos delitos que la llevaban aparejada tales como el parricidio -art. 405-, el asesinato -art. 406-, el robo con homicidio -art. 501.1- etc.

En cuanto al derecho a la vida, merece especial atención la cuestión de la vida del nasciturus y los posibles casos de despenalización del aborto.

Pero, lo que estaba previsto que se contemplase en el artículo 417 bis, es decir, su despenalización en determinados casos, finalmente no se incluyó en la reforma, sino en una ley posterior en 1985, que contemplaría la llamada tesis de las indicaciones -médica, ética y eugénica-; y que no entró en vigor hasta la resolución del recurso ante el Tribunal Constitucional en 1985.

Finalmente, y como consecuencia del artículo 15 de la CE se tipificó en la Reforma Parcial y Urgente de 1983 en el artículo 204 bis, el delito de tortura.

La Constitución en su artículo 18 protege el honor y la intimidad. Dice textualmente *“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”*

El contenido del mencionado precepto, honor, intimidad, la propia imagen, el domicilio y el secreto son conceptos muy parecidos pero no idénticos. Coinciden pues en que el bien jurídico que en todos ellos la norma tutela, es la intimidad de la persona. Y los derechos que el artículo 18 de la CE proclama sólo podrán ser suspendidos en casos como el estado de excepción y de sitio y con las circunstancias previstas en los artículos 55 y 116 de la Constitución.

El derecho a la intimidad es uno de los llamados “derecho de la personalidad”. Y el derecho a la propia imagen es una manifestación concreta del derecho a la intimidad.

Por domicilio debe entenderse “morada” -art. 490 CP-. Y aun cuando el artículo 18 de la CE sólo se refiere de modo expreso al secreto de comunicaciones, sin embargo incluye otras clases de secretos, por cuanto afectan al derecho a la intimidad. En este sentido el derecho a la protección de datos aparece recogido en el artículo 18.4 CE, como limitación al uso de la informática; cuestión que resulta innecesaria visto el contenido del párrafo primero del mencionado artículo 19 de la CE.

Era desde todo punto de vista, urgente que la Reforma de 1983 contuviese realidades constitucionales -CE 1978-, que lógicamente los anteriores textos punitivos silenciaban.

En este sentido el artículo 161 de la Reforma extiende la punición de las amenazas e injurias “al Regente o Regentes, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas”.

El artículo 14 de la CE dice textualmente “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

El Principio de igualdad proclamado en el precedente artículo de la CE dio entrada a un nuevo delito de “discriminación” ya que ni la raza, ni el nacimiento, ni el sexo, ni las creencias, etc., pueden determinar diferente trato entre las personas.

En este sentido se tipifica el artículo 165 del Código Penal de 1983, un tipo básico de discriminación cometido por particular que denegare una prestación a la que una persona tuviere derecho por razón de origen, sexo,

situación familiar o pertenencia o no pertenencia a una etnia, raza, religión, grupo político o sindicato.

El bien jurídico es el interés del Estado en evitar la discriminación constitucionalmente proscrita.

Además otros preceptos -art. 173.4-, al definir lo que se consideran asociaciones ilícitas, declara rotundamente “*aquellas que son asociaciones que promueven la discriminación racial o inciten a ella*”.

La Sección tercera del Capítulo II del Título II, aun no se había acomodado a un principio como el contenido en el artículo 16, 3 CE: “*Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*”. Además de declarar la aconfesionalidad del Estado, declara la libertad de conciencia y el respeto por igual a todas creencias religiosas. En consecuencia, la única solución era la de adoptar, como así se hizo, la supresión del antiguo artículo 206 del Código Penal que daba una total prioridad a la religión católica y de él se desprendía, como así era, la idea de confesionalidad. Decía textualmente el antiguo artículo 206 “*Los que con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto, impidieren, interrumpieren o perturbaren las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de la Religión Católica, serán castigados con la pena de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas, si el delito se hubiere cometido en las iglesias, capillas o sitios destinados al culto; y con la de arresto mayor y la misma multa, cuando se cometiere en cualesquiera otros lugares (C.P., 567.2º)*”.

La protección del medio ambiente es un mandato constitucional -artículo 45 CE-. Y su protección jurídico penal es a su vez una obligación nacida del propio artículo 45.3 CE.

Ello obligó al Legislador de 1983, en el artículo 347 bis) a tipificarlo por primera vez.

Artículo 45 CE “*1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones*

penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”.

Artículo 347 bis CP “Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas al que, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosque, espacios naturales o plantaciones útiles. Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”.

El objeto protegido, como característica del mismo debe señalarse que afecta a la colectividad, siendo un claro ejemplo de lo que ha venido en denominarse “intereses difusos” como aquello que se hallan presentes a nivel de masa en ciertos sectores de la sociedad.

Estos son sólo algunos aspectos de la Reforma del Código Penal de 1983 que tras la Constitución de 1978, hacían inviable que siguieran vigente algunos preceptos del antiguo Código de 1973; y con la proclamación de determinados valores en la Carta Magna era indispensable la nueva aparición de preceptos que los protegiera.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Cazorla Prieto, Luis M y varios autores. Diccionario Jurídico. Aranzadi, Pamplona, Primera edición 2016.
- Cobo del Rosal, Manuel y Boix Reig, Javier. Comentarios a la Legislación Penal. Tomo I. Derecho Penal y Constitución. Edersa, Madrid 1982.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. Introducción a la parte general del Derecho Penal Español. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1979.
- Quintero Olivares, Gonzalo y Muñoz Conde, Francisco. La reforma penal de 1983. Ediciones Destino, Barcelona, Octubre 1983.
- Sainz Cantero, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, 3ª Edición, Bosch, Barcelona 1990.
- Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/83 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE 27 de Junio)
- Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Tomo I y II. Varios autores. Tirant lo blanch, Valencia 2009.