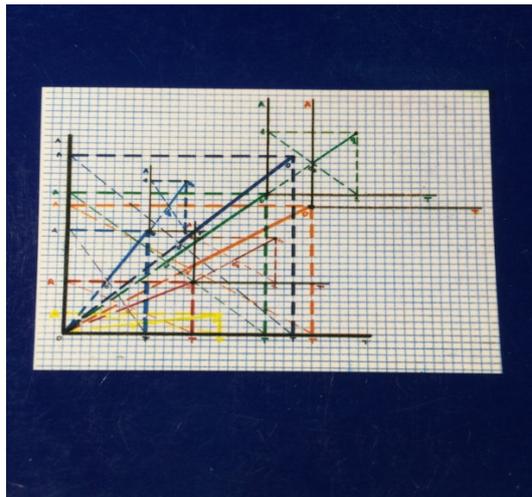


# LA VARA DE MEDIR

(análisis de la coherencia interna del Código Penal)



**Vicente Baeza Avallone**  
**Prof. Derecho Penal**  
**Universitat de València – Estudi General**

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>2. LAS CINCO FASES DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN</b>	10
2.1. Consideraciones previas	10
2.2. Teoría	35
2.2.1. Matemática y Derecho Penal	44
2.2.1.1. Primer intento: El Teorema de Thales	46
2.2.1.2. Segundo intento: Primer y Segundo Axioma de Euclides	51
2.2.2. Marco teórico	61
2.3. Hipótesis	63
2.4. Producción de datos	64
2.4.1. La organización de los datos: Plantillas Excel	65
2.5. Análisis de los datos	76
2.5.1. CP 2015	87
2.5.2. CP 1973	98
2.5.3. CP 1983	104
2.6. Resultados: una imagen vale más que mil palabras	109
<b>3. CONCLUSIONES</b>	114
<b>4. CONSIDERACIONES FINALES</b>	117

## 1. INTRODUCCIÓN

Me he salvado por la campana, espero. Estoy defendiendo mi Trabajo de Fin de Máster (TFM) en la última convocatoria posible.

Hace 30 años redacté lo que en términos de investigación sociológica se denominaría la “Teoría” de mi concepción sobre el Derecho Penal. Es decir, mi “Programa de Derecho Penal, parte general”, que no es, como repito a mis alumnos año tras año, la relación de las posibles preguntas que pueden caer en el examen final, sino la estructura de la asignatura, la concepción de la asignatura.

En aquél momento –febrero a agosto de 1986–, pensé que tardaría 20 años en desarrollarlo. Y hoy, **treinta años** después, pongo la primera piedra... en la última posibilidad académica que tenía para ello.

El Trabajo de Fin de Máster que se presenta a la consideración del Tribunal, lleva por título “**La Vara de Medir**” (Análisis de la coherencia interna del Código Penal). ¿Por qué La Vara de Medir?

Permítaseme que haga una breve referencia al modo en que llegué a este Máster. En los cursos 2007-08 y 2008-09 realicé los estudios correspondientes a la Licenciatura de Criminología (2º Ciclo). Una vez finalizada la Licenciatura quise seguir en una materia que pudiera aplicar al Derecho y la Sociología, visto lo visto en la Licenciatura de Criminología, me pareció lo más oportuno. Las tres –Derecho, Criminología y Sociología– son Ciencias Sociales. Ya con los estudios de Criminología vi reforzada mi postura anti dogmática. No es que considere que la dogmática no es necesaria. Lo es, sin embargo –más adelante tendré ocasión de referirme a ello–, el aspecto dogmático del Derecho Penal, es o era prácticamente la única visión que permiten –que validan– las escuelas

del derecho penal en el panorama español, salvo honrosas excepciones e insisto el término excepciones y también en el de honrosas. La irrupción de otros métodos de abordar el estudio del derecho penal, fundamentalmente a través de la Criminología, o tal vez por esto, se encontraban con una fuerte oposición, cuando no desprecio, que se mitiga cuando el estudio lo es bajo el paraguas de las Ciencias Sociales, pues tanto el Derecho como la Criminología, participan de esta naturaleza.

La dogmática del derecho penal –al menos, a mi modo de ver–, ocupaba todo el espacio de discusión, y no acababa de quitarse la pasta de las manos, y sin resolver el problema. Permítaseme una anécdota personal: Cuando suspendí por **tercera vez** el derecho penal parte general –curso 1973/74– fui a la revisión del examen. La primera pregunta fue “El dolo”, la segunda el miedo insuperable. El profesor Cobo del Rosal, sacó mi examen y me dijo que en el dolo había puesto la teoría de Pacheco. Yo, por supuesto no sabía ni tenía remota idea de que lo que había puesto en el examen era la teoría de Pacheco, pero, como alumno que defiende “su” aprobado, pensé que si había puesto la teoría de Pacheco en el examen, esa pregunta no estaba para suspender. Cuando D. Manuel comenzó a revisar la segunda pregunta, me levanté y le dije, sin acritud, pero con cierta sorna: “Déjelo D. Manuel” y me fui del despacho. Desde aquel día, el Prof. Cobo, cuando se cruzaba conmigo en la Facultad, me decía: “Usted tiene muy mal genio, Baeza”<sup>1</sup>. Bueno, ¿qué puse en el examen? En el examen decía que *“había dolo cuando el sujeto sabe lo que hace y quiere el significado antijurídico de lo que hace”*. Que es justamente lo que explico hoy y desde que empecé a dar clases de derecho penal parte general. Pacheco, comentarista del CP de 1848-50, en 1848 ya defendía la **teoría del dolo**, es decir, el conocimiento de la antijuridicidad está en el dolo y éste, se examina en el juicio de culpabilidad, cosa que al día de hoy sigue siendo objeto de controversia en la doctrina penal española que, desde 1950 **no ha sabido beber de otra fuente que no fuese la doctrina penal alemana**. O

---

<sup>1</sup> El 21 mayo del 77 leí mi Tesina de Licenciatura “El arrepentimiento espontáneo”, dirigida por el Prof. Cobo de Rosal

sea, ciento setenta años después, que se dice pronto, y aún estamos discutiendo si son galgos o podencos. **Virgen Santa!!**

Pero el problema al que me he referido antes de citar esta anécdota, no sólo se centraba en esa pequeña cuestión dogmática. La visión y concepción del delito estaba en función de la Escuela de que se tratase. Según unos, el delito viene configurado con las premisas de la Escuela Clásica, en franco retroceso desde que allá por el año 1978 entrase en el Departamento de Derecho Penal de esta Universitat de València. Según, otros, los seguidores del Finalismo –hoy día postura mayoritaria, aunque con diversas ramificaciones en las que no obstante es perfectamente reconocible su origen–, se insiste en que el delito es una acción final donde la voluntad de delinquir es la referencia, causa y motor del delito. La Escuela Clásica, sin negar que la acción es final, considera que es la lesión del bien jurídico el punto nuclear, el hilo conductor del delito. Para los finalistas, el hilo conductor del delito es la acción. La cuestión no es baladí, pero no es el objeto de este trabajo de investigación. Aunque sí que lo es, al menos como punto inicial la pena, aunque con las matizaciones que a lo largo del trabajo se expresan y reiteran, a fin de salvar malentendidos. Para unos, la pena debe centrarse fundamentalmente en la protección de los valores (Escuela Clásica), para otros en la prevención del delito (Finalismo)

Con la llegada de la Democracia, se instala como corriente dominante, también a nivel Constitucional, el criterio preventivo especial de la pena, pues “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social”, dice el art. 25.2 de la CE.

Es con motivo de la nueva configuración del estado como un Estado social y democrático de Derecho (v. art. 1.1 CE) cuando la doctrina penal española se centra fundamentalmente en que estamos en un Estado de Derecho, pero no le da la misma importancia a otra nota distintiva de ese

Estado de Derecho, que **también** es un Estado Social, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional (v. art. 1.2 CE)

**MIR PUIG**, adscrito a la corriente del Finalismo, publica en 1982 (Ed. Bosch) la segunda edición de su libro “Función de la pena y teoría del delito en un Estado social y democrático de derecho”. Llama la atención que en el título de la obra anteponga la pena al delito, cuando éste es el presupuesto y aquélla la consecuencia. Toda una declaración de intenciones en pro de la concepción preventiva de la pena, hasta tal punto que defiende o propone que la configuración del presupuesto, es decir del delito, no puede ser ajena a la pena que se establece para su materialización. Esta idea, tal y como se presenta, difumina la relación “causa-efecto” que mantenía el delito, como presupuesto, y la pena, como consecuencia jurídica, pues ambos –el delito y la pena– pasan a ser recíprocamente presupuesto y consecuencia. De ahí a la tautología sólo media un paso, y no muy grande.

Desde el curso 1985-86 mantengo una concepción del derecho penal que, permítaseme, he venido validando en el aspecto tanto teórico como docente, además del práctico, éste en el *foro*. Pero el problema penal es algo más. ¿Se pueden introducir criterios que sean capaces de objetivar y lo que es más importante, **validar** la bondad de la legislación penal? me preguntaba de continuo. ¿Por qué esta necesidad de objetivar y validar? Muy sencillo, la pregunta que me hacía era la siguiente: ¿cómo es posible explicar el mantenimiento de la coherencia desde posturas doctrinales encontradas, donde el concepto, o al menos uno de los conceptos nucleares del Derecho Penal, cuál es el Dolo, no coincide conceptualmente, ni tampoco sistemáticamente?

Pero aun había más, cómo validar ciertas teorías o explicaciones. Expresiones como “razones de política criminal” o de “justicia material” siempre me han parecido peligrosas, pues normalmente se utilizan para dar

por zanjada cuestiones a las que no se puede avalar con los postulados dogmáticos que se defienden. Ello provocaba que, lo que por “razones de política criminal” o de “justicia material” se entendiese era consecuencia del poder que tuviera la escuela que lo propugnaba. Esta controversia, si al final lo era en el plano especulativo, la cosa, en principio, podía pensarse que no iba a mayores. Sin embargo, cuando esos recursos doctrinales eran y son utilizados en la Jurisdicción Penal, la cosa cambia radicalmente.

Para un Estado Social y Democrático de Derecho, tan importante es saber qué cosa en concreto se castiga y cuál es la pena a imponer, como saber **por qué** se castiga tal ataque con tal o cual pena. Es decir, ¿por qué algunas agresiones sexuales cuando hay penetración vaginal, anal o bucal – sin contar con las lesiones que en ese momento se puedan causar a la víctima, que también se castigan– tienen mayor pena que el homicidio básico (“matar a otro”)?. ¿Por qué un robo violento se castiga –siempre que no se haga uso de armas o medios peligrosos, ni se cometa en casa habitada– con pena de prisión de 2 a 5 años y un hurto en el que el valor de la cosa sustraída no exceda los 400 euros con una pena de multa de uno a tres meses y un homicidio con una pena de prisión que arranca en los diez años, y que puede llegar a los 20 años?

Esto si hablamos del Código Penal vigente desde la LO 1/2015, porque antes de esta última reforma el CP castigaba el homicidio con pena de prisión de 10 a 15 años, y si nos fijamos en el Código Penal derogado de 1973, el homicidio se castigaba con reclusión menor que suponía una pena de prisión con una duración mínima de doce años y un día, pudiendo alcanzar los veinte años. De esta comparación se podían desprender conclusiones más que cuestionables. Por ejemplo, ¿significa esa diferencias de penas una distinta valoración del bien que se trata de proteger?. La respuesta afirmativa no se hace de esperar. Aquello que más se valora, más se protege. Obvio. ¿Resulta entonces que el Código Penal franquista valoraba más a la vida, ya que el homicidio se castigaba desde 12 años y un día a veinte años de prisión, mientras que el código penal de la democracia,

hasta la LO 1/2015 lo castigaba con penas de prisión que oscilaban entre los diez a los quince años de prisión y desde con una pena de prisión de entre 10 y 20 años de prisión?<sup>2</sup>. En cualquier caso con menor protección que el CP franquista. Y esta menor pena, no podía justificarse en base a un menor rigor penológico del Código, pues en él se castigan ciertos ataques a la propiedad –estafas y apropiaciones indebidas– que el Código Penal de 1973 castigaba con penas de arresto mayor, equivalentes a penas de un mes a seis meses de prisión. Lo cual también es significativo y desalentador.

Por otra parte, las soluciones criminológicas siempre me han parecido un ejercicio de buena voluntad, máxime si se atiende a la pluralidad de causas desencadenantes del delito, unas de marcada naturaleza social, otras residentes en la psique del sujeto. Este panorama, ya de por sí insoluble si no se analiza el problema desde otras perspectiva, –y aun así–, se veía agravado atendiendo a los estudios criminológicos tendentes a establecer las causas, sociales, familiares e individuales del delito. Las conclusiones de tales estudios difícilmente podían ser extrapolables a universos como son la población de un nación, que es en definitiva el destinatario de la norma penal. Por otra parte, tales estudios pecan de una parcialidad descalificadora, pues normalmente versas sobre delitos violentos (homicidios, ataques sexuales, a la propiedad, drogas, y poco más) prescindiendo como objeto de estudios los delitos de marcada trascendencia o repercusión social: por ejemplo los referidos a los funcionarios públicos, los de guante blanco, por citar dos bloques de delitos de innegable repercusión social que, entre otras cosas, provocan el escepticismo hacia el sistema a través de la falta de solidaridad o conciencia social.

Todo esto, era objeto de reflexión, una y otra vez y ello antes de que me decidiera a cursar los Estudios del Máster de Sociología y Antropología de las Políticas Públicas. De un modo, no sé si podría decir paralelo, también fue objeto de reflexión, la siguiente, también con motivo de una anécdota personal. Cuando hacía Preu, el profesor de matemáticas, un día, en clase,

---

<sup>2</sup> En este momento no se puede dar una respuesta afirmativa.

nos dijo que las matemáticas y la filosofía llega un punto en que se unen. Para un mal estudiante de preu, como era yo, aquello no pudo ser objeto sino de incredulidad. Pero, afortunadamente, permaneció en la memoria. También permaneció en el recuerdo una frase que –un domingo, en el Campus Universitario de Zaragoza– me dijo una amiga, estudiante de exactas, que las matemáticas son un instrumento.

El caso es que, no sé cuándo, pero hace ya unos cuantos quinquenios, me hice la siguiente reflexión: si las matemáticas son pura abstracción y el derecho trata con valores, que también son abstracción, el derecho y las matemáticas, al igual que éstas con la filosofía, deben de tener un punto de unión. Ahí quedó esa conclusión, que desempolvaba cada vez con más frecuencia, aunque irremediabilmente guardaba por no saber hacia dónde ir.

Volviendo al Máster. Este Máster de Sociología y Antropología de las Políticas Públicas, hizo que me plantease la cuestión, no tanto como un problema penal, cuanto como un problema de Política Criminal, que, siendo Política Pública, seguramente es una de las mayores en extensión e importancia de un Estado social y democrático de Derecho si se atiende a la notable influencia e incidencia que ejerce en la vida del ciudadano, hasta tal punto que no es infrecuente referirse al Código Penal como la segunda Constitución, pues el derecho penal contempla, de una parte los **ataques más graves** que se pueden llevar a cabo en el seno de la sociedad y de otra **la reacción, también la más grave**, cuál es la privación de la libertad, amén de otros derechos, que la sociedad puede adoptar frente a un individuo: la pena.

Ello provocó que, dentro del estudio del derecho penal, incluyera otra perspectiva, el derecho penal como parte de la política criminal y ésta como política pública, **y por tanto evaluable**. El problema se centraba, pero aun así no parecía fácil delimitar el objeto de valoración o al menos el método para ello. De pronto fue la definición de derecho penal, tantas

veces repetida a lo largo de los muchos años de docencia, la que me brindó un inicial criterio de objetividad, necesario para cualquier evaluación. La definición que se sigue es la siguiente: *El derecho penal es el conjunto de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y los estados peligroso y como consecuencia jurídica la pena y medidas de seguridad*. Prescindiendo de los estados peligrosos y de las medidas de seguridad, nos quedamos con el siguiente enunciado: ***El derecho penal es el conjunto de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y como consecuencia jurídica la pena***. Los delitos contemplan las lesiones o puestas en peligro a aquellos bienes o valores que la sociedad considera fundamentales para su orden de coexistencia, y en atención a estos ataques, sólo los que se consideran los más graves, se reacciona con la pena. Por tanto, será la reacción, mayor o menor, la que nos permitirá **objetivar** la gravedad del ataque, entendiendo por ataque, no sólo la **entidad del valor** atacado, sino también el *impetum modo*, pues no es igual de grave el hurto de 100 euros que el robo con fuerza en las cosas de esa misma cantidad, siendo más grave el robo de esa cantidad cuando media violencia o intimidación en las personas. El primero puede ser castigado con un mes de multa sin que pueda exceder de tres meses, mientras que el robo de cien euros, se castigará con un mínimo de un año de prisión si es un robo con fuerza en las cosas, de dos años si es robo violento o con intimidación, pudiendo llegar en estos casos, según previsión legal, hasta una pena de cinco años de prisión. Junto a esto tenemos que un homicidio cometido por imprudencia grave se castiga con una pena de uno a cuatro años de prisión.

El caso, es que, como quiera que todos los delitos tienen asignada una pena, si bien la comparación entre los bienes y la modalidad de ataque presenta la dificultad que toda comparación entre bienes desiguales comporta, si utilizamos la pena como común denominador, ésta se convierte en el criterio que nos permite establecer la **jerarquía axiológica** establecida por el derecho penal.

Y ¿qué tiene que ver todo esto, con la rúbrica del presente trabajo: La Vara de Medir? Muy sencillo. El Código Penal, en tanto que orden normativo, es –por definición– **coherente y sistemático**. Pues bien, desde el momento en que hay unos elemento que se expresa en términos cuantitativos (pena de prisión de 2.0.0 a 5.0.0, por ejemplo), que son traducción de las variables cualitativas (en este caso robo violento), ello nos va a permitir, por una parte establecer el grado de coherencia de ese orden normativo (variables cualitativas) con el que se miden los delitos, pero también la coherencia del conjunto de variables cuantitativas, a través del que se manifiestan las penas. Es decir, se puede establecer la coherencia de La Vara de Medir, referida a cada uno de estos niveles: axiológico y penológico. Me explico. Es indudable que, desde el momento en que las variables cuantitativas son traducción u objetivación de las cualitativas, aquéllas están en función de éstas. Pero, es igualmente cierto que las variables cualitativas, en este caso, sólo se pueden concretar a través de las cuantitativas. Pues bien, dadas unas variables cuantitativas, prescindamos por un momento de su origen o causa (variables cualitativas) y centrémonos únicamente en ellas. ¿qué grado de coherencia presenta ese universo de variables cuantitativas que son traducciones de variables cualitativas? **Ese es el objeto de este Trabajo de Final de Máster.**

Si la Vara de Medir no es coherente, tampoco lo serán sus mediciones. Si queremos evaluar una política pública en base a los resultados que ésta arroja, antes –al menos en lo que hace al Código Penal–, deberemos establecer y conocer el grado y nivel de coherencia que presenta la **Vara de Medir** para, con arreglo a este conocimiento, poder analizar el resultado de las mediciones realizadas. Si se ignora o se prescinde de la coherencia del instrumento con el que se mide, las mediciones pueden resultar totalmente distorsionadas, y acabamos de decir que ese instrumento también nos está mostrando a través las **la jerarquía axiológica que se sigue en el Código Penal.**

## 2. LAS CINCO FASES DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN

### 2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La labor llevada a cabo para realizar este TFM, podría pensarse que ha sido, fundamentalmente, una tarea propia de amanuense. Para ser sincero, debo decir que, a lo largo de la elaboración de este TFM, en más de una ocasión me ha asaltado esta duda, con la congoja correspondiente. Cuando esto sucedía, volvía sobre mis pasos y me recordaba que no estaba haciendo un trabajo dogmático. Más bien trataba de poner en evidencia ciertos enfoques dogmáticos, que, en mi opinión, no hacen sino ahogar a la ciencia del derecho penal.

¿En qué ha consistido entonces el TFM? En recopilar unos datos conocidos y tratar de ordenarlos. ¿Ha sido esto práctico? Para mí muchísimo. Ha sido la primera objetivación de mi marco teórico. Treinta años después y porque la campana me ha salvado.

Formulé un programa de derecho penal, que se puede decir está ayunos de conceptos de la dogmática penal. ¿Por qué? La realidad no es dogmática. Las categorías dogmáticas las utilizamos para explicar y poder comprender la realidad, pero no para modificarla!! La realidad no se equivoca, quien se equivoca es la dogmática, mejor dicho **los dogmáticos**.

En otro orden de cosas, pero relacionado con los “marcos teóricos”, veía que, en ocasiones, la fuerza de los argumentos residía en la fuerza de los votos. ¿Como refutarlos, cuando apenas si se tiene derecho a voz? Vi, o al menos eso me pareció, que algunas argumentaciones respondían al principio matemático y elemental, según el cual, el orden de los factores no altera el producto y aunque tal aserto no es universal en el plano empírico, esto sucedía con mayor frecuencia, cuanto más abstracto era el razonamiento. Y allí, en la abstracción pura, pues, resulta que ya no estamos exactamente en el campo del derecho penal, ni se tiene una visión práctica del mismo. Y si resulta que tal altura de miras es necesaria para la

resolución de los problemas penales, éstos, a buen seguro, nunca se solucionarán, aunque podremos seguir especulando todo lo habido y por haber. **Había que mirar hacia otro sitio.**

Ese sitio, obviamente, era la realidad. ¿Cómo analizarla, es el gran problema? ¿Se atajará así la delincuencia? En aquel entonces ya era alumno de la Licenciatura de Criminología de 2º grado.

Allí, además de los psicópatas y de los asesinos en serie, se me recordó la Investigación del matrimonio Glueck, como paradigma neopositivista y el trabajo de Jankowski como ejemplo del paradigma interpretativo. Aquello, pensé, **no podía funcionar jamás!!**

Veamos. El trabajo del matrimonio Glueck, no cayó en el más absoluto de los olvidos, por el casual hallazgo que de él hicieron Sampson y Laub. ¿Con qué se encontraron? Con veinticuatro años de esfuerzo para estudiar a 500 jóvenes delincuentes y a otros 500 no delincuentes a los que emparejaron uno a uno. Veinticuatro años para estudiar un universo de mil elementos, siendo éstos jóvenes adolescentes. La primera cuestión que me vino a la cabeza cuando reflexionaba sobre esa información, fue: ¿entonces esos trabajos se hacen cada 24 años? No podrán hacer más de dos trabajos en toda su vida. Absurdo!!

Aclaración. No se niega al valor de ese trabajo y lo necesario y muy conveniente que puede resultar, pero no para el derecho penal al menos con carácter prioritario, pues el derecho penal se centra en los hechos, no en las causas. ¿Y para la Criminología? Tenía que esforzarme en dulcificar mi escepticismo. A saber: duración de la investigación –24 años–, universo investigado –mil jóvenes– y variables delictivas vinculadas. Estas últimas vinculadas, obviamente, al objeto del estudio, es decir el universo, que al ser adolescentes, las conclusiones que de tal estudio se obtengan sólo se podrán predicar respecto de su objeto. Conclusión: se dejaba fuera del

estudio la gran parte del universo delictivo, no sólo referido a sujetos activos –sólo adolescentes y jóvenes–, sino a la modalidad o tipología delictiva.

Una sola investigación, por más que se prolongue en el tiempo, no deja de ser una sola investigación social. Por tanto, sus conclusiones sólo se podrán extrapolar a universos que presenten las mismas variables.

**Universo:** mil personas. Se pueden extrapolar los resultados de esa única investigación a toda la sociedad?

**Variables delictivas vinculadas:** A lo largo de esos veinticuatro años, ¿cuantos valores sociales se han extinguido, modificado o aparecido? La sociedad que existe al final de la investigación, ¿es la misma que existía cuando empezó la investigación? Piénsese que la investigación de los Glueck comenzó en 1939 –el año que empezó la segunda guerra mundial– y terminó en 1963, en el que Los Beatles y los Rollings Stones ya habían nacido un año antes. (v. Corbetta, p. 73 donde cita “la teoría formulada por Inglehart a mediados de los años setenta sobre el cambio de valores en los países occidentales. Según esta teoría, los valores de las generaciones que crecieron en la posguerra serían distintos de los valores de las generaciones anteriores,...”)

Pero aún hay otra cuestión. La investigación de Sheldon y Eleanor Gueck, estaba enfocada a la **delincuencia juvenil**, no a la toda la delincuencia, ni por tanto a toda la tipología delictiva.

Por otra parte, la investigación de Sampson y Laub sobre el material de los Glueck, no podía soltar el lastre que el original llevaba. Es decir, el trabajo de Sampson y Laub se debe entender como la revisión de un estudio

(CORBETTA, P. Metodología y técnicas de investigación social” 2007, p. 33)

Otro estudio de campo, importante y revelador sin duda, es el que realizó Jankowski sobre las “bandas urbanas” durante diez años, para concluir que “los individuos que viven en barrios desfavorecidos entran en las bandas por varias razones, pero todas derivan de lo que consideran que es mejor para ellos en ese momento determinado” (CORBETTA, p.39)

En esta investigación el tiempo empleado es menor –**diez años**– pero también con un universo mucho más específico: las bandas juveniles. De donde si la extrapolación de conclusiones en el caso de los Glueck era difícil, en el de Jankowski, lo es mucho más, con independencia de que esa extrapolación formase o no parte de los objetivos del autor y sin perjuicio del valor que para el mejor conocimiento de esos sectores de la sociedad pudiera tener.

Junto a lo anterior, también se puede objetar al trabajo de Jankowski la escasa repercusión en orden a establecer conclusiones aplicables a todas las variables delictivas. En efecto, los delitos en los que pueden desembocar los sujetos de los universos estudiados, son una parte y no muy extensa de lo previsto por el Código Penal, al igual que sucediera al trabajo de los Glueck, además del ámbito de su universo. Estos estudios no pueden vincularse bajo ningún concepto con determinados tipos de delitos: funcionarios, prácticamente todos los delitos contra el patrimonio, a excepción de hurto y robo. económicos guantes blanco, delitos sin ideología, que si bien cuantitativamente pueden representar un porcentaje no muy elevado de la delincuencia, la trascendencia social de los mismo, puede ser igual o mayor. El ataque a los bienes difusos, no es menos deseable que el ataque a los bienes concretos y objetivables en el ciudadano. Lo que tampoco nos lleva necesariamente que, y a priori, unos ataques deban ser reprimidos con mayor o menor dureza.

Los datos que siguen, referidos a la realidad de España avalan lo que aquí se dice acerca inutilidad de tales estudios criminológicos fuera de los universos parciales para los que han sido llevados a cabo.

Una muestra comparativa entre la delincuencia juvenil entre 2007 y 2014 y la delincuencia de adultos para el mismo período de tiempo, sustentan lo que aquí se mantiene.

El número de delitos cometidos por personas adultas condenadas en 2007 fue de **213.740** y según condenas dictadas en el año 2014 fueron **277.956**. Sin embargo el número de delitos cometidos por menores condenados en 2007 fue de 13.631 y de 15.048 en el año 2014 (v. Tablas 1 y 2, así como Gráficos 1 y 2)

**TABLA 1 DELITOS COMETIDOS POR ADULTOS CONDENADOS EN EL AÑO 2007**

N <sup>a</sup> de ORDEN	Estadística de condenados 2007	
	Delitos: Resultados Nacionales	
	De más a menos según tipo de delito	
	Units: valores absolutos	
	Total	
1	17. Contra la seguridad colectiva	68467
2	17.4. Contra la seguridad vial	57012
3	13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	50918
4	3. Lesiones	38859
5	13.2. De los robos	26034
6	22. Contra el orden público	14680
7	22.2. Atentados contra la autoridad	13410
8	20. Contra la Administración de Justicia	12646
9	17.3. Contra la salud pública	11232
10	20.8. Quebrantamiento de condena	10607
11	13.1. De los hurtos	8754
12	6. Contra la libertad	7692

13	18. De las falsedades	7514
14	6.2. De las amenazas	6357
15	18.2. Falsedades documentales	4954
16	13.6. De las defraudaciones	4878
17	12. Contra las relaciones familiares	3591
18	12.3. Contra los derechos y deberes familiares	3576
19	13.9. Daños	3414
20	13.4. Robo y hurto vehículos de motor	3110
21	18.1. Falsificación de moneda y timbre	2402
22	8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	2246
23	13.11. Propiedad intelectual e industrial	2082
24	19. Contra la Administración Pública	1558
25	7. Torturas e integridad moral	1403
26	13.14. De la receptación	1367
27	1. Homicidio y sus formas	1245
28	20.5. Acusación y denuncia falsa	1124
29	22.5. Tenencia, tráfico, depósito armas, explosivos. Terrorismo	1047
30	19.3. Desobediencia y denegación auxilio	927
31	6.3. De las coacciones	915
32	15. Contra los derechos de los trabajadores	831
33	8.2. Abusos sexuales	803
34	8.1. Agresiones sexuales	792
35	13.7. Insolvencia punible	667
36	13.5. De la usurpación	519
37	19.2. Abandono destino	422
38	6.1. Detenciones ilegales y secuestro	420
39	14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	386
40	16. Relativos a la ordenación del territorio	383
41	8.5. Prostitución y corrupción menores	382
42	10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	371
43	20.7. Obstrucción a la justicia	366
44	20.6. Falso testimonio	327
45	10.2. Allanamiento de morada	326
46	15. BIS. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	309

47	8.4. Exhibicionismo y provocación sexual	234
48	22.3. Desórdenes públicos	223
49	17.2. De los incendios	206
50	21. Contra la Constitución	188
51	16.1. Ordenación del territorio	183
52	20.4. Realización arbitraria del propio derecho	160
53	11. Contra el honor	158
54	11.2. De la injuria	125
55	16.4. Protección flora, fauna y animales domésticos	117
56	21.4. Ejercicio de los derechos fundamentales	116
57	18.5. Usurpación de funciones públicas	91
58	9. Omisión del deber de socorro	76
59	16.3. Recursos naturales y medio ambiente	73
60	4. Lesiones al feto	71
61	19.5. Cohecho	70
62	18.4. Usurpación del estado civil	67
63	19.7. De la malversación	67
64	Ley Orgánica del Régimen Electoral General	60
65	20.3. Del encubrimiento	53
66	13.13. Delitos societarios	46
76	10.1. Descubrimientos y revelación de secretos	45
68	13.3. De la extorsión	43
69	21.3. Contra las Instituciones del Estado	41
70	8.3. Acoso sexual	35
71	11.1. De la calumnia	33
72	Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea	32
73	24. Contra la Comunidad Internacional	31
74	24.1. Contra el derecho de gentes	30
75	19.1. Prevaricación de los funcionarios públicos	26
76	19.4. Infidelidad custodia documentos	25
77	21.5. Cometidos por funcionarios contra libertad individual	19
78	17.1. Delitos riesgo catastrófico	17
79	2. Aborto	14
80	16.2. Patrimonio histórico	10



2	17.4 .Contra la seguridad vial	96.698
3	13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	64.620
4	3. Lesiones	34.136
5	13.2. De los robos	30.815
6	20. Contra la Administración de Justicia	18.764
7	20.8. Quebrantamiento de condena	14.180
8	22. Contra el orden público	13.317
9	17.3. Contra la salud pública	12.851
10	22.2. Atentados contra la autoridad	11.797
11	13.1. De los hurtos	11.606
12	6. Contra la libertad	10.947
13	13.6. De las defraudaciones	9.166
14	6.2. De las amenazas	8.947
15	18. De las falsedades	7.376
16	18.2. Falsedades documentales	7.017
17	12. Contra las relaciones familiares	6.946
18	12.3. Contra los derechos y deberes familiares	6.926
19	13.9. Daños	4.272
20	20.5. Acusación y denuncia falsa	3.418
21	7. Torturas e integridad moral	2.545
22	13.14. De la receptación y el blanqueo de capitales	2.495
23	8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	2.492
24	13.5. De la usurpación	2.402
25	13.4. Robo y hurto vehículos de motor	2.322
26	6.3. De las coacciones	1.727
27	19. Contra la Administración Pública	1.548
28	1. Homicidio y sus formas	1.295
29	19.3. Desobediencia y denegación auxilio	1.194
30	15. Contra los derechos de los trabajadores	1.018
31	22.5. Tenencia, tráfico, depósito armas, explosivos	933
32	16. Ordenación del territorio, urbanismo, protección patrimonio histórico y medio ambiente	895

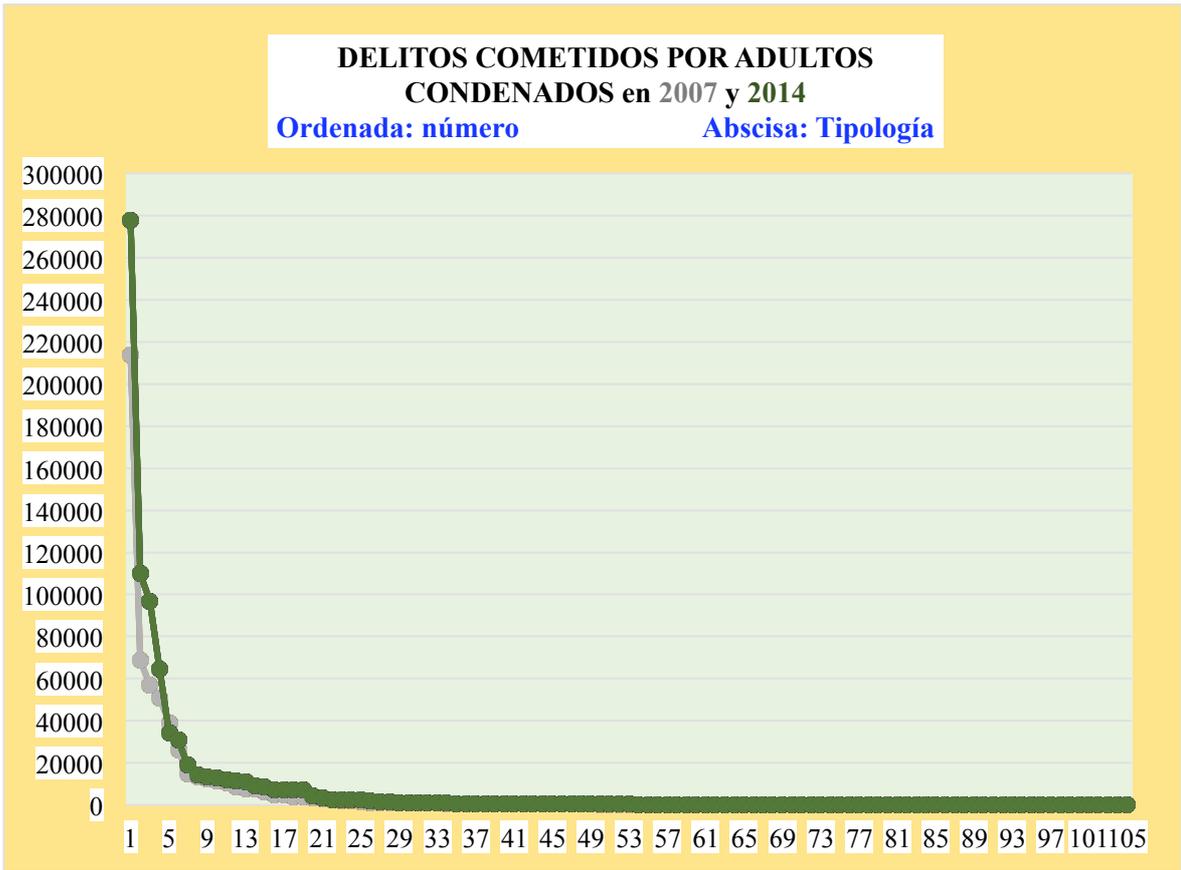
33	8.2. Abusos sexuales	837
34	14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	712
35	13.7. Insolvencia punible	654
36	13.11. Propiedad intelectual e industrial	625
37	16.1. Ordenación del territorio y el urbanismo	592
38	10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	576
39	8.1. Agresiones sexuales	528
40	8.5. Prostitución y corrupción menores	510
41	20.6. Falso testimonio	432
42	22.6. Organizaciones y grupos criminales	394
43	8.4. Exhibicionismo y provocación sexual	359
44	10.2. Allanamiento de morada	339
45	20.7. Obstrucción a la justicia	316
46	6.1. Detenciones ilegales y secuestro	273
47	20.4. Realización arbitraria del propio derecho	251
48	21. Contra la Constitución	247
49	10.1. Descubrimientos y revelación de secretos	237
50	17.2. De los incendios	234
51	16.4. Protección flora, fauna y animales domésticos	231
52	8.2. BIS. Abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años	225
53	21.4. Ejercicio de los derechos fundamentales	172
54	15. BIS. Contra los derechos de ciudadanos extranjeros	171
55	18.1. Falsificación de moneda y timbre	154
56	22.3. Desórdenes públicos	148
57	11. Contra el honor	144
58	Ley Orgánica de Represión del Contrabando	135
59	19.5. Cohecho	102
60	18.4. Usurpación del estado civil	100
61	13.3. De la extorsión	94
62	13.13. Delitos societarios	92
63	11.2. De la injuria	88

64	19.7. De la malversación	87
65	18.5. Usurpación de funciones públicas	86
66	9. Omisión del deber de socorro	85
76	20.3. Del encubrimiento	81
68	13.8. Alteración de precios en concursos y subastas públicas	77
69	19.1. Prevaricación de los funcionarios públicos	76
70	20.9. Contra la Admón. de Justicia de la Corte Penal Internacional	75
71	21.3. Contra las Instituciones del Estado	65
72	Ley Orgánica del Régimen Electoral General	57
73	11.1. De la calumnia	56
74	4. Lesiones al feto	53
75	16.3. Recursos naturales y medio ambiente	52
76	22.7. Organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo	43
77	8.3. Acoso sexual	33
78	17.1. Delitos riesgo catastrófico	32
79	7. BIS. Trata de seres humanos	30
80	19.8. De los fraudes y exacciones ilegales	26
81	19.9. Negociaciones prohibidas a los funcionarios	21
82	16.2. Patrimonio histórico	20
83	18.3. Fabricación o tenencia de útiles para falsificación	19
84	19.2. Abandono destino	19
85	19.4. Infidelidad custodia documentos	19
86	12.1. Matrimonios ilegales	15
87	24. Contra la Comunidad Internacional	14
88	2. Aborto	13
89	24.3. Contra las personas y bienes protegidos	9
90	20.2. Omisión del deber de impedir delitos	6
91	12.2. Suposición de parto y alteración de la paternidad	5
92	20.1. Prevaricación	5
93	19.6. Tráfico influencias	4
94	21.6. De los ultrajes a España	4

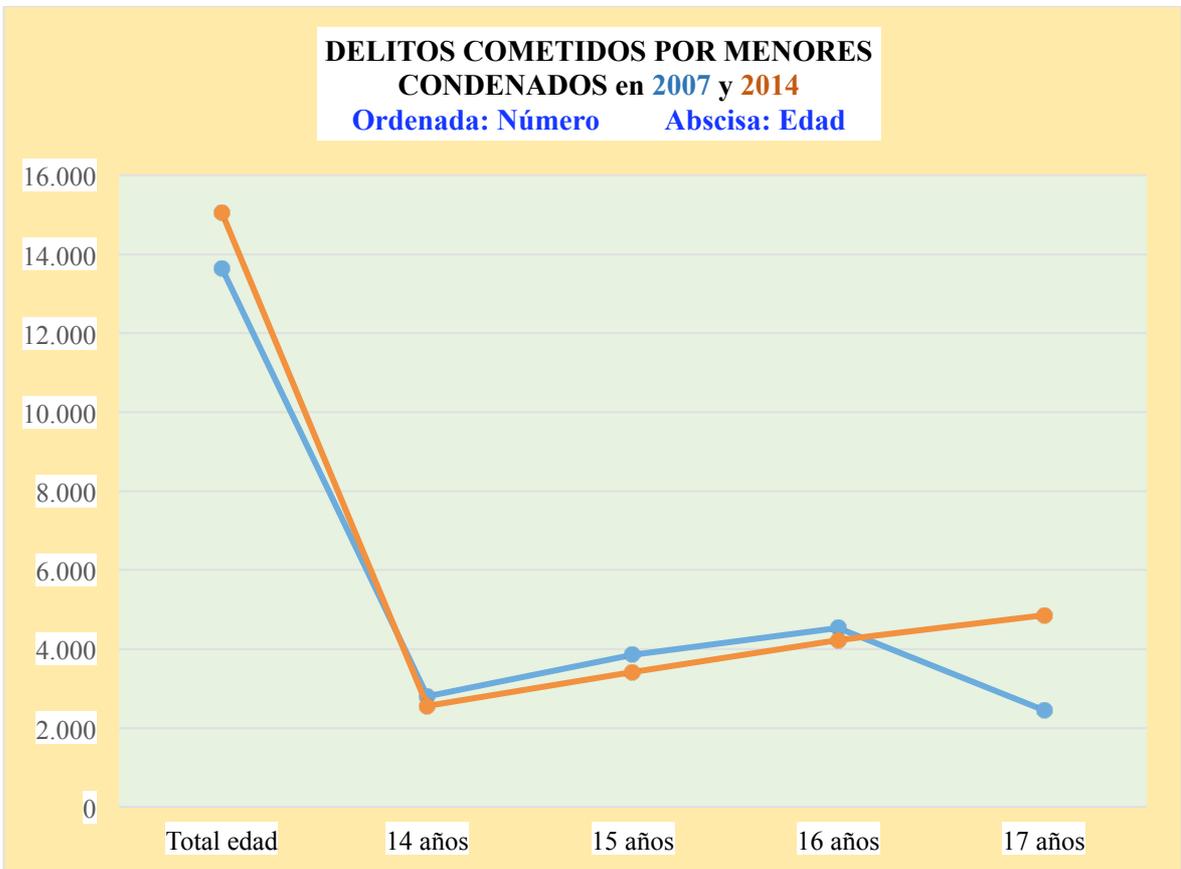
95	23. Traición, contra la paz y defensa nacional	4
96	21.1. Rebelión	3
97	21.5. Cometidos por funcionarios contra libertad individual	3
98	24.2.BIS. Lesa humanidad	3
99	22.1. Sedición	2
100	23.2. Que comprometen la paz o independencia del Estado	2
101	23.3. Del descubrimiento y revelación de secretos	2
102	5. Manipulación genética	1
103	24.1. Contra el derecho de gentes	1
104	24.2. Genocidio	1

**TABLA 3 DELITOS COMETIDOS POR MENORES CONDENADOS EN LOS AÑOS 2007 y 2014**

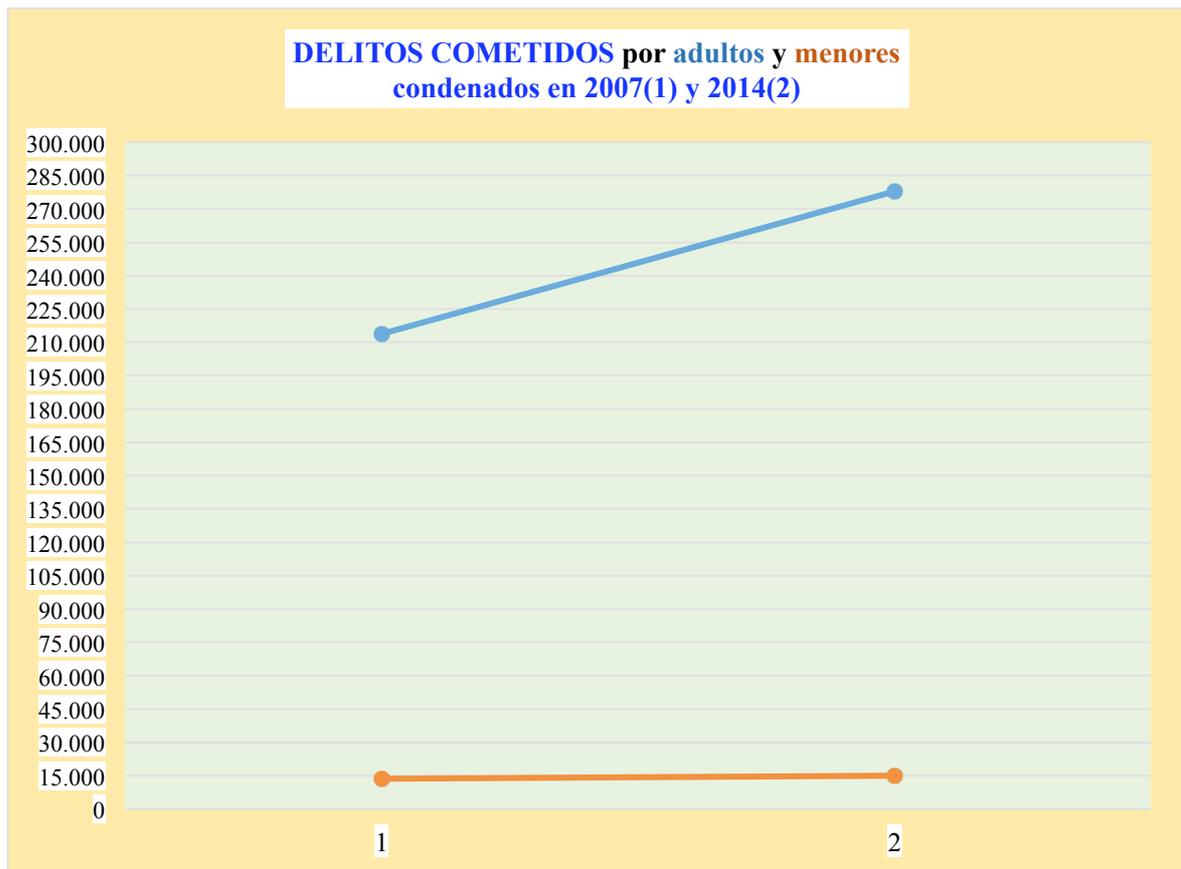
	AÑO 2007			AÑO 2014		
	Ambos sexos	Hombre	Mujer	Ambos sexos	Hombre	Mujer
<b>Total edad</b>	<b>13.631</b>	11.580	2.051	<b>15.048</b>	12.147	2.901
14 años	2.799	2.259	540	2.558	1.944	614
15 años	3.853	3.233	620	3.416	2.706	710
16 años	4.529	3.926	603	4.223	3.423	800
17 años	2.450	2.162	288	4.851	4.074	777



(Gráfico 1)



(Gráfico 2)



(Gráfico 3)

A la vista de esos datos, pensé que otra alternativa era trabajar sobre un universo, pero ya de penados. Aun así, los inconvenientes apuntados para los Glueck, Jankowski y demás no desaparecían, pues, ¿sobre qué universo de penados iba a trabajar?, con el inconveniente añadido de los problemas burocráticos que para ello debería salvar: entrevistas personales con internos o en su defecto poder examinar únicamente sus expedientes penitenciarios. Aquí otra vez, las dificultades burocráticas parecían insalvables. Sin embargo, aun con todo pensaba que éste no era el mayor de los inconvenientes pues, en definitiva, un trabajo de esas características no iba a ser algo diferente a los trabajos citados, salvando las debidas distancias entre aquellos trabajos y el que pudiera realizar, por muy bueno que fuera mi trabajo. El escollo es que tal trabajo no dejaría de ser una **fotografía** tomada a unas cuantas personas que están dentro de una concentración social. Las conclusiones que obtuviera no serían necesariamente extrapolables al resto de los concurrentes, es decir al resto del universo de penados, mucho menos al resto de la sociedad.

Esto me llevó a plantearme un trabajo estadístico sobre la base de los datos ofrecidos por el INE: las estadísticas sobre penados. Este enfoque ya me parecía más atractivo: se puede trabajar con la totalidad de la población reclusa y a lo largo de varios años. Por otra parte, estas estadísticas también ofrecen tipología delictiva y variado criterio a la hora de atender “el factor humano”. Es decir se trabajaba sobre un universo global, tanto en cuanto a las variables humanas, cuanto a las variables delictivas. Desde luego me resultaba mucho más sugerente un trabajo de estas características que ponerme a averiguar si tal o cual preso viene de una familia desestructurada, es el menor de cinco hermanos, de los cuales él es el único penado, etc., etc..

No obstante, conviene hacer unas someras consideraciones sobre la fuente –INE– a la que debía acudir. Desgraciadamente los criterios de clasificación que sigue el INE son mutantes en exceso. Actualmente, en lo que hace a la clasificación sistemática de delitos cometidos, distingue entre delitos cometidos según los títulos y capítulos del CP, pero sólo desde 2007. Con anterioridad a esta fecha, la clasificación sistemática sólo atendía a delitos según su ubicación sistemática, clasificando únicamente los Títulos del Libro II del Código Penal, pero no especificaba los capítulos. Otro criterio utilizado, por ejemplo, sexo, edad y nacionalidad de los condenados, no es seguido en el periodo de tiempo antes citado, así como la combinación de otras variables. Este inconveniente –importante por lo que supone a la hora de clasificar los datos obtenidos– no afectaría esencialmente al **contexto de descubrimiento**, pero sí al **contexto de su justificación**, fundamentalmente por la dificultad que supondría la clasificación de los datos obtenidos. Pues bien, a pesar de este inconveniente, nada menor, ello no hizo que descartase el enfoque que debiera darse a este trabajo, ya que no se pretendía ofrecer una visión criminológica, por mucho que la Criminología sea una de las Ciencias Sociales. La razón del descarte se encontraba en otro lugar, pues una investigación sobre el universo de la población reclusa y los delitos cometidos que le han hecho de tal condición, no dejaba de ser un trabajo

que atendía a las causas naturales del delito, cuando, tal o cual acontecimiento es delito porque una ley ha dicho que “eso” es delito.

Voy a tratar de explicarme. Podríamos decir que, a nivel teórico, la Criminología, en cierto modo hoy día, aun es mayoritariamente una “ciencia natural”.

**SANTA CECILIA GARCÍA**, cuando al hablar de métodos y técnicas de investigación criminológicas, en el apartado referido al método estadístico, se refiere a la técnica de investigación en función o por razón de sus fuentes, señala a las estadísticas policiales, judiciales y penitenciarias, sin advertir o señalar que en estos casos estaríamos ante una investigación documental, y entre ellas no cita a la ley, ignorando por completo a la Criminología Crítica, que, como resume (LARRAURI p. 33) *“la criminología crítica apunta a la necesidad de estudiar cómo influye el poder en la criminalización de comportamientos y aplicación del derecho penal”* y con ello *“presenta una perspectiva nueva en el terreno de la desviación, apartándose de la criminología tradicional, en donde había un férreo conservadurismo social con pequeños grupos marginales”* (SERRANO, p. 57)

Cuando aparece la Criminología Crítica, ésta –sin duda– aporta un elemento decisivo, hasta ese momento ignorado, cual es el elemento normativo: la ley.

**Ahora, una pregunta:** ¿cuanto tiempo tarda en aparecer la aplicación práctica de una nueva teoría?

La verdad es que no lo sé. Pero sí que tengo una experiencia –más de una– personal al respecto e íntimamente vinculada al derecho penal. Más arriba he dicho que cuando entré en el departamento, administrativamente

el **1 de diciembre de 1978**, la postura dominante en España acerca de la naturaleza de la pena, era la de la corriente clásica que concibe a la pena como pura retribución, denostando los enfoques preventivos. Esta postura era unánime en el Departamento de Derecho Penal de esta Universidad y con bastante predicamento en el resto de la doctrina penal española, evidentemente no gracias a mí, que por no ser, no era ni becario: mi entrada en el Departamento de Derecho Penal fue de *facto*, luego de *iure*. Al día de hoy, retribucionistas en el departamento, apenas si llegaremos al diez por cien. Tres o cuatro, y el cuarto me cuesta encontrarlo. A nivel de la doctrina penal española, manifestarse como retribucionista<sup>3</sup> es motivo de anatema. Cuando entré en el departamento, las posturas retribucionistas se consideraban que eran las que más libertad y reconocimiento de su dignidad ofrecían al ciudadano, hoy día al retribucionismo se considera poco menos que fascismo. **¿Son las corrientes mayorías las que prevalecen, es decir las que se difunden en mayor medida, en la comunidad científica?** Sin duda. ¿Debería ser así? Eso es harina de otro costal.

Bien, ¿qué se quiere decir con esto? Algo muy sencillo y es que – usando la clasificación que de Reichenbach cita Corbetta (CORBETTA, p. 68)– una cosa es el **contexto del descubrimiento** y otra, muy distinta, el **contexto de la justificación**. Es decir, una cosa es la aparición de la Criminología crítica, entendida esta aparición como “*función creativa del genio*” (op. loc. cit.) y otra muy distinta su presentación, justificación, defensa y comprobación, y **aceptación**, permítaseme que apostille.

Otra cuestión, fundamental –a mi entender– es que la Criminología crítica nace en los países del Este, o al menos allí es donde encuentra mayor arraigo. ¿Cuál es la influencia de los países del Este en la Unión Europea? Ninguna. No, eso es demasiado.

---

<sup>3</sup> Aun considerándome como me considero retribucionista, ello no me impide reconocer que la pena, desde el momento en que se conoce, es decir desde que se promulga la ley penal, necesariamente produce un cierto efecto intimidatorio ( ∴ prevención general), no siempre igual, en los destinatarios de la norma. Con la prevención especial me muestro, no sólo escéptico sino también reactivo.

Tras la Segunda Guerra Mundial, con la Guerra Fría y la aparición de los dos bloques, el Occidental trata de erradicar cualquier atisbo de influencia que pueda proceder, directa o indirectamente, del Bloque de los Países del Este, y si es la ideológica con mayor razón.

**SERRANO GÓMEZ** (p. 60) matiza estas palabras, pero sin negar por ello su validez, cuando afirma que

no todos los que se mueven en el campo de la criminología crítica son marxistas, sin embargo, hacen un frente común en sus ataques al capitalismo. Hay quien estima que esta nueva corriente tiene un desarrollo lento debido a una falta de tradición marxista en la formación universitaria o una represión hacia tales estudios

No estoy haciendo –ni de lejos– un panegírico de los Países del Este. En absoluto, Pero de ahí a negar validez a todas y cada una de la ideas que de allí provengan, media un abismo. Claro, en el campo de la Criminología Clásica –nacida y desarrollada en Occidente–, si se atendía a la nota distintiva de la criminología Crítica, había que cambiar el punto de mira y centrarse en la ley, pues es delito lo que la ley dice que es delito, lo que el legislador, es decir, en definitiva, lo que los poderes fácticos dicen que es delito. Y si entramos en este campo, además de cuestionarnos el porqué de las penas, si poca o si mucha en los “delitos de siempre”, cuyo objeto de estudio de la Criminología Clásica son sus causas... naturales, podemos igualmente preguntarnos, por qué tal o cual hecho “no es delito” y por qué tal o cual hecho “sí que es delito”. Por ejemplo ¿por qué hasta la LO 5/2010, de 22 de junio las personas jurídicas no podían delinquir? y, ¿por qué hasta la LO 7/2012, de 27 de diciembre, los partidos políticos y sindicato no podían delinquir? Y ¿por qué a partir de la LO 1/2015, quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión (v. art. 557.1 CP), pero ¿por qué cuando esos hechos se lleven a cabo con **ocultación del rostro** y **así se dificulte la identificación**, la pena será, no de seis meses (0.6.0) a tres

años (3.0.0), sino de uno (1.0.0) a seis (6.0.0) años (v. art. 557 bis 6ª CP), que es la misma pena privativa de libertad que le corresponde a quien estafa en un rango de cincuenta mil y doscientos cincuenta mil euros? (v. art. 250,1.5ª en rel. art. 250.2 CP) y aunque a éstos se les castigue además con pena de multa, no parece que ambos hechos delictivos estén tratados de manera coherente en cuanto a imposición de pena se refiere. Dicho de otro modo, ¿en base a qué criterio se tipifican estos hechos y se les castiga con estas penas?

Una cosa está clara, la Criminología Clásica no puede, bajo ningún concepto, responder a esta pregunta. La Criminología Crítica sí. En efecto, pero... cuando salve el escollo del **contexto de la justificación**, que en mi opinión requiere además de la **aceptación** Lo que me sirvió o provocó que el planteamiento sobre población reclusa y delitos cometidos según datos del INE, fuera igualmente descartado y centrara mi atención en la **Ley**: por aquí también llegaba a **la Vara de Medir**.

Por suerte, será por aquello de los ciclos, en la doctrina penal española empieza a apuntarse a otro campo que no es la dogmática, siendo el mayor –yo diría que único– de los exponentes, el trabajo de Investigación dirigido por los Profes. **NIETO MARTÍN, MUÑOZ DE MORALES ROMERO y BECERRA MUÑOZ** (“Hacia una evaluación racional de las leyes penales”, Marcial Pons 2016). En la presentación del mismo, los profesores Nieto Martín y Muñoz de Morales Romero, dicen que esta obra obedece a “la finalidad de poner en el debate penal la necesidad de la evaluación de las políticas penales y, lo que es más complejo y ambicioso, de desarrollar un método de evaluación” solicitando y obteniendo en 2012 y a tal fin del Ministerio de Economía y Competitividad un proyecto de investigación /Ref. DER2011-28225) (op. cit. p. 17)

En mi opinión, dicho sea con los debidos respetos, la obra ya adelanta su conclusión y fracaso –al menos parcial– en el párrafo de la introducción

transcrita: “...lo que es más complejo y ambicioso, de **desarrollar un método de evaluación,...**” (negrita propia)

No se niega valor a esta obra. Antes al contrario. Estos profesores –de reconocido prestigio doctrinal– al menos abren, con valentía y decisión, un nuevo camino por el que necesariamente se debe discurrir, cuál es la evaluación de las leyes penales. Donde fallan, al menos en mi opinión, es que no establecen el cómo. Lanzan un *desiderátum*, pero no lo concretan. Baste para ello mirar los capítulos que proponen en su obra. Por una parte, no acaban de olvidarse de las causas naturales del delito, tratando de unir éstas o mejor dicho, metiendo en el mismo cesto el *contexto de justificación* de la criminología clásica y el *contexto del descubrimiento* que proponen.

Ambos contextos tiene en común una base social, en efecto. Pero son muy distintos, pues mientras que el contenido del contexto de justificación arrastra tintes naturalistas, el contenido del contexto del descubrimiento es normativo: es la ley. **Es La Vara de Medir**. Ambos contextos no pueden ser objeto de un mismo estudio, que implique un mismo método. Y si los métodos son distintos, entonces es perfectamente delimitable uno del otro. **Lo que aquí se propone es un método específico para evaluar “La Vara de Medir”**

También merece ser destacado el intento en pro de la **evaluación de las leyes**, aunque con carácter general –y anterior al que se acaba de citar–, no sólo las penales, plasmado en “La Evaluación de las leyes”, obra conjunta coordinadas por **PAU I VALL** y **PARDO FALCÓN**. En esta obra, **SÁIZ MORENO** (p. 24) recoge “tres grupos de categorías en que –según **CRUZ VILLALÓN**– pueden encontrar cabida la referida noción de calidad de las leyes. La primera equivaldría a bondad, acierto, adecuación e incluso técnica. La segunda a estabilidad, racionalidad y coherencia del ordenamiento en su conjunto. La tercera hace referencia a principios constitucionales explícitos o implícitos derivados de la actual idea de

Estado de Derecho. El profesor **SÁIZ MORENO**, traduce las categorías de **CRUZ VILLALON** a éstas tres: A) Cualidad de la norma considerada en sí misma, B) La norma en su contexto, y C) Necesidad y previsibles consecuencias del cambio normativo.

Para empezar, no podemos estar de acuerdo con esta clasificación, pues una cosa es la necesidad de una ley y otra muy distintas las posibles consecuencia que ésta pueda producir. Es más, las posibles consecuencia que la ley pueda producir no lo sabremos, al menos, hasta que tengamos el diseño de la norma que se va a aplicar, es decir hasta que no tengamos diseñada la política pública que se quiere llevar a cabo, lo que nos vuelve a situar al principio de la clasificación citada, o sea, cualidad de la norma en sí misma considerada.

Al respecto, este autor dice: “Es sin duda algo artificial, o al menos incompleto, examinar una norma en sí misma, esto es, fuera del concepto del ordenamiento en que se encuentre y de la realidad social a la que se aplica.” (p. 25)

A estas palabras se le puede hacer, al menos, la siguiente objeción. Cuando hablamos de norma, solemos utilizarla indistintamente jugando con dos criterios, uno general o abstracto y otro más concreto. Por ejemplo, cuando hablamos de la norma penal, ¿a qué nos estamos refiriendo? Podría pensarse que, dicho así –la norma penal–, ésta viene referida al Código Penal. Parece lógico que así sea, sin embargo ese Código Penal contiene a su vez muchas normas, pues, en modo alguno puede negarse que el artículo 138.1 del Código Penal sea una norma. Al igual que el art. 138.2, que ya no contiene un único supuesto como el art. 138.1 (“matar a otro”) sino dos: a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, y b) “cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”

Sin embargo, el artículo 140.1 CP recoge tres circunstancias, la primera de ellas a su vez contempla **cuatro** condiciones de la víctima, que sea menor de **dieciséis años**, que sea una persona especialmente vulnerable por razón de su **edad**, que sea una persona especialmente vulnerable por razón de su **enfermedad** o que sea una persona especialmente vulnerable por razón de su **discapacidad**. La segunda circunstancia del art. 140.1 viene referida a que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la norma, referencia ésta – libertad sexual– que nos lleva al Título VIII del Código Penal de los “delitos contra la libertad e indemnidad sexual” que, a su vez, se divide en seis capítulos, uno de ellos el VI de disposiciones comunes, aunque en los anteriores hay un bis, el Capítulo II bis y todo sellos suman un total de diecisiete artículos, etc., etc.,...

En resumen, para ver y saber de los supuestos que tipifica el art. 138.2 CP tenemos que pasar por el art. 140.1 CP, al que se remite expresamente, y éste, en la segunda de sus circunstancias, nos reenvía al Título VIII del Código Penal de los “delitos contra la libertad e indemnidad sexual”

¿Cuántas normas se recogen en el art. 138.2 CP? Sin duda más de una y de dos. ¿Admitimos que el art. 138.2 del CP está delimitando un contexto? Sinceramente pienso que no se puede dar una respuesta negativa, sin perjuicio, obviamente, de poder utilizar el término “contexto” referido a un ámbito normativo mayor, generalmente presidido por la Constitución.

Si se utiliza el término “norma (penal)” como el equivalente del Código Penal, se ve que éste, aunque puede analizarse referido a la Constitución, también puede –y mucho– **analizarse considerado en sí mismo**.

Únicamente se podría admitir la imposibilidad de ser considerada en sí misma una norma, cuando sólo existiese entendida como aquélla que recoge un único supuesto y entonces podía admitirse que no cabe ser considerada en sí misma –lo cual es más que discutible, como luego veremos– pero, desde el momento en que existiesen dos supuestos ya cabría hablar de “contexto jurídico” y por tanto de comparación, y todo ello sin salirse del campo jurídico en el que nos estuviéramos desarrollando.

Veamos ahora, si una sola norma puede ser considerada en sí misma y que implica ello. Tan sólo citaré dos ejemplos: el art. 237 CP y el art. 244 CP. Éste tipifica lo que usualmente se conoce como “robo de coche”, técnicamente “robo o hurto de uso de vehículos”. La primera redacción que tuvo este artículo, recogía a “el que sustrajere un vehículo a motor o ciclomotor...” Vamos a centrarnos tan sólo en “sustraer un vehículo”. Nadie se dio cuenta, o sí, de que con esta redacción se dejaba fuera a aquéllos que sin sustraer el vehículo lo utilizaran. Parece ser que nadie se dio cuenta, porque luego se modificó (LO 79/2003, de 29 de 25 de noviembre) para quedar redactado del siguiente modo “el que sustrajere o *utilizare sin la debida autorización...*” Mientras tanto, durante casi ocho años, se puso a los tribunales en la tesitura de condenar a quien sin sustraer un vehículo a motor lo utilizaba sin la debida autorización a pesar de que la ley tan sólo citaba a los que sustrajeran un vehículo a motor, pero no a los que sin sustraerlo lo utilizaban, siendo que nadie impedía tal inclusión – como así sucedió mediante la LO 79/2003 de 29 de septiembre– o de acogerse estrictamente al tenor literal del precepto y por tanto no condenarlo, pues la ley no citaba a los que utilizasen el vehículo a motor.

El segundo robo se refiere al robo con fuerza en las cosas. Para que tal delito pudiera darse era preciso “utilizar fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran”- De entrada, dejó fuera todos los robos de los vehículos a motor que no duermen en garaje o “a cubierto” pues, para acceder a los que están en la calle no se necesita fuerza de ningún tipo, son accesibles, pues están en la calle. Otra cosa es acceder al interior del

vehículo o “a los mandos”, criterio éste al que tuvo que recurrir la jurisprudencia, distinguiendo entre “*vis in rem*” y “*vis ad rem*”, fuerza sobre la cosa o fuerza para llegar a la cosa, siendo la cosa, no el vehículo sino los mandos del vehículo. Sólo a través de esta construcción se podía castigar como autor de robo al que rompía la ventanilla para acceder al volante y pedales del vehículo a motor, pues en su defecto, es decir siguiendo el criterio “*vis in rem*” al autor de tal hecho sólo se le podía castigar como autor de hurto de vehículo y no como autor de robo, porque no había utilizado fuerza para acceder al coche. La pena de uno y otro difiere. Esta condición –“para acceder”– también originaba otra laguna del derecho, cual es, ¿qué pasa cuando la fuerza se utiliza, no para acceder, sino para abandonar el lugar donde la cosa se encontraba? La LO 1/205 de 30 de marzo, ha modificado el art. 237 y considera que hay robo cuando no habiéndose utilizado fuerza en las cosas para acceder donde estas se encuentran sí que se utiliza fuerza en las cosas para **abandonar** el lugar donde éstas se encuentran. Por tanto, se entiende que sí que es posible analizar la calidad de la norma considerada en sí misma, máxime cuando el propio autor, al seguir a **CRUZ VILLALON**, dice que en este “primer y más amplio significado, calidad equivaldría a bondad, acierto, adecuación e incluso técnica”(sic)(subrayado propio)

Este mínimo análisis acabado de exponer, ¿es artificial? Creo que no. ¿Incompleto? Si lo analizamos atendiendo únicamente a su técnica legislativa diría que tampoco. Si seguimos con la idea de “contexto” expuesta líneas atrás, se verá que para llegar al contexto, entendido como a otra norma superior o conjunto de todas ellas, antes se puede discurrir y mucho por todos los vericuetos que muestran, esconden u olvidan las demás normas que componen esa ley. **En este caso los demás “artículos” del Código Penal.**

Son tantos datos los que hay que coordinar a la hora de evaluar una norma que el factor humano sólo puede llegar a una conclusión cualitativa (¿esta ley es buena?), pero con ello no se dicen las razones del por qué de

esa evaluación, ya positiva, ya negativa. Vamos a ver, sí que se podrá decir que es mala –y soy consciente que estoy poniendo un ejemplo fácil–, porque tiene una mala técnica legislativa. Bien. hagamos la misma pregunta pero referida al acierto, bondad o adecuación que son las otras referencias citadas por **SÁINZ MORENO**, siguiendo a **CRUZ VILLALÓN** y respondamos a estos criterios prescindiendo por completo de cuestiones de técnica legislativa.

No se pretende entrar en la inagotable polémica de lo cuantitativo *versus* lo cualitativo. Tan sólo se apunta a que para poder hablar del *aliud*, antes tenemos que conocer el *alius*. Y si éste se nos ofrece valorado, la valoración que de él hagamos, está condicionada y por tanto no es cierta. De ahí la necesidad de objetivar la evaluación –*aliud*– con arreglo a un criterio ajeno al factor humano.

## **2.2. TEORÍA**

El Derecho nace como una herramienta para la resolución de conflictos. Las sociedades se han considerado más o menos avanzadas en función de su evolución jurídica y a medida que la sociedad evolucionaba, así lo hacía su cuerpo jurídico.

El derecho penal no era ajeno a esta evolución. Y lo que en un principio era un mecanismo de defensa interna con carácter estrictamente punitivo, con la irrupción de las Ciencias de la Naturaleza, se plantea la necesidad de utilizar una herramienta auxiliar para el logro de esta finalidad protectora del status quo. El planteamiento era sencillo. Si averiguamos las causas del delito, se podrán combatir y con ellas el delito. Podríamos decir que tal reflexión supone una evolución del derecho, pues adquiere una significación social, superior a la que hasta ese momento le iluminaba.

La pregunta de si el delincuente nace o se hace, supuso un nuevo enfoque en su lucha contra la delincuencia, aunque basada en criterios de la naturaleza, más bien en criterios antropomórficos. Así la foseta occipital, según fuera más o menos acentuada, denotaba una mayor o menor inclinación por el delito, que también podía advertirse en otras características morfológicas (ser unicejo, la envergadura, la punta de flecha de donde arranca el cuero cabelludo en la frente, etc., etc.)

Esta visión natural del derecho también obedecía a preocupación humanitaria: la necesidad de la pena. La pena como reacción puede ser, no sólo insuficiente, sino hasta cruel. ¿Qué sentido tiene castigar a aquél que ha nacido delincuente? Sin duda ninguna, entre otras cosas porque al enfermo no se le cura castigándolo. Y el delincuente lo es, pues nace con esa tara, se defendía.

De este modo la Criminología va adquiriendo carta de naturaleza, sin embargo comportaba un riesgo: al considerar enfermo al delincuente, se anulaba la libertad del sujeto o más bien se le negaba. Junto a ello, y fruto de la evolución del Criminología, ésta sufre una bifurcación importante que a la postre acabaría con la visión tradicional y primigenia de la Criminología. Me estoy refiriendo a la Criminología crítica (v. *ut supra*), fruto del positivismo jurídico.

El delito ya no es sólo el pecado. El delito es lo que las leyes dicen que es delito. La Revolución francesa, que erradicó el poder absoluto del Monarca, trajo consigo la idea del poder del ciudadano, de donde emanan las leyes y éstas establecen los delitos que, si bien en un principio pueden considerarse un trasunto del catálogo de pecados, la evolución de la sociedad y la necesidad de mantener el *statu quo*, hizo y hace que vayan apareciendo nuevos delitos –la sociedad tiene otros bienes que proteger–, normalmente por adición a los ya existentes. Esto reforzó los postulados de la criminología crítica y con ello el modo de combatir el delito. El delincuente, deja de considerarse como un sujeto abocado irremisiblemente

al delito, sino que éste es fruto de su elección y por tanto el atajar la delincuencia requiere de otros métodos.

Las causas del delito ya no sólo serán personales sino también sociales. La criminología de este modo abre su campo de acción a los factores sociales y por tanto de entre las causas del delito deberá distinguirse entre unas y otras.

El auge de la Criminología no supuso el retroceso del derecho penal, sino la aparición de un nuevo concepto: La política criminal. Y esta tenía dos vertientes, ex ante y ex post. La primera muy conveniente, la segunda necesaria, imprescindible.

Sin embargo esta doble perspectiva de la Política criminal no se asignaba con exclusividad a ninguna de las dos ciencias penales, el derecho y la criminología que presentaban, obviamente, un método de estudio muy diferente, desde el momento en que su objeto también era distinto, aunque íntimamente relacionado: el delito como fenómeno aislado y fruto de su tipificación, para el derecho penal y el sujeto como protagonista del hecho delictivo, para la Criminología.

El sujeto, objeto central de la criminología, era a su vez el destinatario del derecho penal. Éste, manteniendo entre sus postulados la libertad del individuo, y justamente por ello, se replantea el fundamento y los fines de la pena. La pena es un castigo, sí. Pero ¿debe ser meramente un castigo? o como **mal necesario** que es ¿debe procurar un bien?

Este bien, obviamente no era otro que la ausencia del delito, cosa por otra parte e históricamente demostrada, de imposible consecución. ¿Entonces? La solución debía estar orientada a evitar la comisión del delito, con carácter general, por parte de todos, y especialmente por parte

de aquellos que ya lo habían cometido, para que no lo volvieran a repetir. Surgen así tres corrientes en orden a la naturaleza de la pena: teorías absolutas y teorías relativas. La primera se centra en la retribución, las segundas en la prevención, especial y general.

Con el tiempo, estas tres posturas, inicialmente excluyentes entre dejan de serlo para convertirse en compatibles y complementarias (Teorías Mixtas o de la Unión, Roxin)

En la pena coexisten tres momentos, uno retributivo y dos preventivos, siendo el retributivo el que se erige en criterio material, distinguiendo de este modo la retribución de la prevención. Ésta, a su vez, presenta dos frentes: uno ex ante y otro ex post.

Sin embargo la prevención ex ante, la prevención general, centra su eficacia en el conocimiento de la existencia de castigo. El temor a la pena provoca la inhibición hacia el delito. La imposición y ejecución de la pena, tratará de disuadir al penado para el futuro (ex post = prevención especial)

Junto a esa labor preventiva que se atribuye a la pena, la prevención del delito también puede ser combatido a través de otros recursos, de otras **políticas**. Por ejemplo de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y no sólo, también de **políticas sociales, educativas** y por supuesto **legislativas**. De este modo se advierte una realidad, cual es el carácter multifactorial de las causa fácticas del hecho delictivo. Una cosa es el delito, cuya única causa puede ser la ley, y otra muy distintas las causas del hecho (delictivo), de muy variada índole.

Desde la idea inicial según la cual el delito no es más que la exteriorización de un mal que lleva el individuo a modo de pecado original,

sólo que no afecta a la totalidad de la población, hasta el momento, vamos a llamar actual, la visión del origen o causas del delito ha variado cuantitativa y cualitativamente. De tal modo que aquellas dos ciencias de antaño que tenían la exclusiva sobre la delincuencia, pasan a formar parte de otro campo, cuál es la Política Criminal.

El profesor **BORJA JIMÉNEZ**, distingue dos acepciones de Política Criminal, una entendida como disciplina y otra en sentido político. Para la primera acepción considera que la Política Criminal es un “sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas,, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal” (p.21), y en un sentido político entiende que la Política Criminal es

“aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de otra índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad”

Evidentemente, es esta última acepción la que nos interesa, pues la primera, consideramos que se adecuaría mejor bajo la rúbrica de Ciencia de la Política Criminal, ya que versa sobre el conocimiento del objeto. Hecha esta precisión, debe destacarse que encuadra a la Política Criminal en la actividad pública, –“establecidos por los poderes públicos”–, por lo que no sería sino una concreción de la política pública entendida en sentido general o si queremos concretar la política criminal es una política pública, ya que escojamos la idea, definición o concepto que queramos de política pública, vemos, no sólo que tiene encaje en ellas, sino que es el único encaje posible. Resulta imposible ubicarla en otro contexto que no sea el de la acción pública.

En este sentido basta con acudir a las opiniones que al respecto se plasman en la literatura científica. Así, **LAHERA**, dice:

En el concepto tradicional, las políticas públicas corresponden al programa de acción de una autoridad pública o al resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público y de legitimidad gubernamental (p.4)

**WAYNE**, citando a varios autores entiende que

“Las políticas públicas se refieren a aquello que alguna vez DEWEY (1927) expresara como “lo público y sus problemas”. Se refieren a la forma en que se definen y construyen cuestiones y problemas, y a la forma en que llegan a la agenda política y a la agenda de las políticas públicas. Asimismo, estudian “cómo, por qué y para qué los gobiernos adoptan determinadas medidas y actúan o no actúan” (Heidenheimer et. Al., 1990: 3)”

Por su parte, **OLAVARRÍA** recogiendo las opiniones de otros autores, hace hincapié en el hilo conductor que cada uno de ellos sigue para articular su concepto de política pública. Resulta interesante, por lo que aquí se mantiene, la opinión de Kraft y Furlong (2004), al afirmar que

“una política pública es un curso de acción (o inacción) que el Estado toma en respuesta a problemas sociales. Según estos autores las políticas públicas reflejan no solo los **valores** más importantes en la sociedad, sino que también muestran el **conflicto** entre los valores y cuáles de esos valores reciben las **mayores prioridades** en una determinada decisión. David Easton captura esta idea al señalar que la política es “la **distribución autoritativa de valores de la sociedad**”. (negrita propia)

Criterio éste que hacemos nuestro y que nos lleva a rechazar la observación que formula **LAHERA** sobre el concepto tradicional de política pública, al decir que

“el concepto tradicional de política pública asigna un papel demasiado central al Estado. Es como si las autoridades políticas y administrativas tuvieran una posición excluyente en el tratamiento de los problemas públicos o de las problemáticas colectivas en la sociedad o en un sector de ella. Se ha señalado que la sociedad recurre a múltiples formas de tratamiento de sus problemas colectivos y que la naturaleza de lo político debe ser una cuestión central que no puede darse por sentada ni constituir un dato”.

La objeción de **LAHERA** no puede ser aceptada, pues sin perjuicio de aceptar que en las políticas públicas también pueden intervenir los destinatarios de las mismas, éstos nunca pueden ser protagonistas del diseño desde el momento en que el documento donde se plasma es un

documento legal, cuánto más si ese documento es la Ley, que sólo puede provenir del Estado. En nuestro estudio, su objeto es una Ley Orgánica.

Sin embargo la política criminal no puede abarcar todas las causas que pueden contribuir a la aparición del delito. Existen determinadas políticas públicas (política educativa, política social, política de redistribución de la riqueza, etc., etc.) con fines y métodos específicos, a las que no se puede negar que el logro de sus objetivos, también desplegará efectos en áreas de la sociedad no contempladas específicamente en esa concreta política pública, como es la Política Criminal

La política criminal de este modo se concentra específicamente en todo aquello que está relacionado con la configuración del delito y su prevención, debiéndose distinguir que la configuración del delito es la **plasmación de un momento con vigencia indefinida**, y mientras tanto un momento fijo inamovible. no así la prevención, que puede ser pre delictual y post delictual, y en tanto que subordinadas y condicionadas por la plasmación del delito, deben presentar una movilidad que el otro ni tiene ni puede tener. **La seguridad jurídica es irrenunciable.**

Dentro de estas facetas pre y post delictuales, aunque ambas con el mismo objetivo, se interviene desde distintos ámbitos. Los tres poderes del Estado intervienen en la Política Criminal: el legislativo determinando lo que es delito, el judicial afirmando y estableciendo que aquél concreto acontecimiento es delito y el ejecutivo, ejecutando lo dispuesto por el judicial, y por extensión, administrando los recursos asignados en pro del objetivo: la prevención del delito, como mejor sistema de preservación del *statu quo*. Al ejecutivo le corresponde la realización y materialización de **toda la actividad pública preventiva.**

No debemos olvidar, pues no estamos en el plano especulativo del problema, que todo ello tiene como destinatario al ciudadano

individualmente considerado, pero también como conjunto, como ciudadanía.

La política criminal se centra en el hecho delictivo, pero son otras políticas públicas las que coadyuvan al éxito o fracaso de la primera. Fíjense que he dicho coadyuvan.

Pues bien, todo esto, refuerza la idea mantenida hace poco y que ahora se concreta con esta reformulación: **la imposibilidad de comenzar el análisis de la realidad delictiva desde un punto de vista empírico.**

La Criminología Crítica, censurable en ciertos aspectos, puso una verdad incontestable sobre la mesa: es delito lo que la ley dice que es delito.

**Conclusión:** el análisis de la realidad delictiva deberá comenzar por el análisis de la ley penal, en tanto que **concreción** de una **Política Pública** y al estar plasmada en un documento, desembocamos en una **investigación documental.**

**BOTERO**, sobre la investigación documental sostiene que

“No se está tanto en un cambio de la forma en que se ha buscado el saber sino más bien una modificación de la manera de apreciar dicha forma. En consecuencia, no se trata de que antes de la solidificación del método documental como criterio legitimado por el saber científico no se buscare el saber por medio del documento, sino que esta peculiar forma de acceder al conocimiento se ha dignificado y orientado a la búsqueda del pretendido rigor, con el que se ufana el homo academicus moderno.” (p.110)

Sin embargo, aunque se está de acuerdo con este punto de partida, la discrepancia no se hace de esperar, y ello por varias razones. La primera de ellas, siguiendo el orden expositivo del autor, reside en la siguiente afirmación que hace:

Ahora bien, existen diversos modelos metodológicos para desarrollar una investigación en el campo del Derecho. El método que se explicitará en esta ponencia será el de la investigación documental o bibliográfica. Este modelo busca, ante todo, posibilitar una investigación reflexiva-analítica, **dejando de lado o en segundo plano** acepciones matemáticas, demostraciones empíricas y demás (p.111) (negrita propia)

Entiendo que tal aserto no es compatible con el que, acto seguido hace al trascrito, donde puede leerse

“El método documental o bibliográfico consiste en la captación por parte del investigador de datos aparentemente desconectados, con el fin de que a través del análisis crítico se construyan procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo, para así valorar o apreciar nuevas circunstancias<sup>7</sup>”(p. 111) (Subrayado propio)

¿Cómo es posible soslayar acepciones matemáticas, cuando lo que se pretende es, a través del análisis crítico, construir procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo?

El otro motivo de disconformidad con este autor arranca de lo que parece desprenderse de estas palabras, pues aunque en un principio sí que se refiere a la ley, en tanto que documento –“El papiro, el pergamino y el papel han sido los suelos sobre los que han descansado la Ley”– a continuación y sin solución de continuidad prosigue su discursos con los siguientes términos

“... la obra de los doctrinantes, las sentencias de los jueces. De tal manera, ¿cómo hacer una investigación jurídica de espaldas al libro y al documento, máxime que aquélla se convertirá en un texto (el que ahora tiene en sus manos el lector, por ejemplo)?

Entonces, el documento se constituye en la principal fuente de conocimiento en la investigación documental, y no sólo porque transmite un conocimiento aportado por su autor, sino que es conocimiento en sí mismo. No sólo se conoce lo que el libro o el documento desea transmitir, sino el libro o el documento mismo como entidad propia (lo que sucede cuando se indaga si el documento es falso o no, por citar un caso).

De esta manera, la bibliografía cobra gran importancia en la investigación documental”

Con tales palabras, huelga mayor cita, el autor cuando habla de la investigación documental referida a las ciencias jurídicas, parece que deja

fuera al propio texto normativo o lo relega a un segundo plano, para centrarse en lo que de él se ha dicho, prescindiendo de lo que él dice. En este trabajo se pone de manifiesto, sino lo contrario, sí que, en la ciencia jurídica, una investigación documental de la política pública, **necesariamente empieza por el estudio de la norma**. La bibliografía que exista, no puede ser la primera fuente. Si no fuera así, ¿cómo entonces, por ejemplo, se podrían abrir nuevas vías metodológicas de investigación, que son en definitiva nuevas vías de conocimiento?

El problema es cómo, pues también **se ha descartado el análisis dogmático del objeto**.

### 2.2.1. MATEMÁTICA Y DERECHO PENAL

Las **matemáticas** o la **matemática** (del lat. *mathematīca*, y éste del gr. μαθηματικά, derivado de μάθημα, conocimiento) es una ciencia que, partiendo de axiomas y siguiendo el razonamiento lógico, estudia las propiedades y relaciones cuantitativas entre los entes abstractos (números, figuras geométricas, símbolos)<sup>4</sup>. El **derecho penal** lo definimos como el conjunto de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y los estados peligrosos y como consecuencia jurídica la pena y las medidas de seguridad. Ciertamente podríamos señalar otras definiciones, tanto de la matemática como del derecho penal, pero a los efectos que aquí y ahora nos interesa estas dos definiciones nos sirven a la perfección para poder hablar de lo que se quiere.

En la página citada de Wikipedia, un poco más abajo de la definición se dice de las matemáticas que "hoy en día, las Matemáticas se usan en todo el mundo como una **herramienta** esencial en muchos campos, entre los que se encuentran las ciencias naturales, la ingeniería, la medicina y las ciencias

---

<sup>4</sup> Vid. <http://es.wikipedia.org/wiki/Matemáticas>

sociales, e incluso disciplinas que, aparentemente, no están vinculadas con ella,..."

Hace ya tiempo que me lo planteé. Tal vez a raíz de otras afirmaciones que, aunque ciertas—las matemáticas y la filosofía, llega un momento en que se unen—, pueden parecer paradójicas pero, sólo hasta que se medita al respecto. Cuando escuché por primera vez tal afirmación —a Don Heliodoro, cursaba Preu, año 1971—, la acepté *ad cautelam* y *ad auctoritatem*. El tiempo hizo que tal afirmación la aceptase *in veritas*. Pero aún quedaba rato para verlo en el derecho penal.

No fue una sola la cuestión que me hacía pensar -y querer, y creer!- en una posible aplicación de las matemáticas al derecho penal. Si el derecho penal, por definición, es algo coherente y sistemático, esa coherencia debe poder medirse, si no, ¿cómo sabemos que es coherente y sistemático? O ¿es que, esos predicados, constituyen atributos indemostrables, cual “*dogma de fe*”? Evidentemente que no. La coherencia y sistemática que se dice del derecho penal, también por definición, no pueden ser indemostrables. Bueno, pues si esto es así, ya tenemos algo, poco, en efecto, pero sí un primer paso.

Siguiendo esta línea, otra de las ideas o cuestiones que me vino a la cabeza fue la siguiente: Las matemáticas son pura abstracción: “dos más dos, igual a cuatro”. Dos qué?, cuatro qué? No es necesario señalar la naturaleza de esos dos y los otros dos, ni por tanto de los cuatro, para comprender el significado -abstracto- de lo que se afirma: “ $2 + 2 = 4$ ”. Por otra parte, desde el punto de vista del derecho penal, éste lo que hace es regular unos valores, ordenar y sistematizar una escala de valores, que, en definitiva proceden de una abstracción, lo que no significa que no los podamos objetivar haciéndolos tangibles.

Volviendo otra vez a la matemática, ésta tiene una función instrumental, con ella podemos medir ( $2 + 2 = 4$ ), por ejemplo piedras, o sea dos piedras más dos piedras, es igual a cuatro piedras. Y en derecho

penal estamos graduando valores, o si se prefiere graduando disvalores, o si se prefiere graduando, midiendo lesiones a determinados bienes, y no sólo lesiones, pues también estamos regulando, es decir, también estamos midiendo situaciones de peligro, ora concreto, ora abstracto. Pero no sólo estamos midiendo, lesiones y puestas en peligro, estamos también graduando las tentativas de esas lesiones o puestas en peligro de bienes, siendo que esos bienes también son objeto de graduación o jerarquía. Más aun, estamos midiendo la participación en esas lesiones o puestas en peligro de determinados valores. Aún más, estamos estableciendo **equivalencias** entre determinadas situaciones, a las que llamamos presupuestos con otras a las que las vinculamos, llamándolas consecuencias jurídicas, sin olvidar que antes de aplicar esa equivalencia, la resultante de la perfección y la participación en el delito puede estar corregida, a efectos de pena, por las circunstancias modificativas. Y todo ello en el espacio delimitado por un ámbito que se declara coherente y sistemático, que debe ser susceptible de evaluación, que es susceptible de evaluación, de al menos una doble evaluación, la referida a su estructura interna, y otra axiológica, de honda repercusión social. Sin embargo, si atribuimos una dimensión social a la estructura axiológica del derecho penal, esa dimensión social no puede ser negada en lo que hace a su estructura interna, la que se refiere a su repercusión social, **el derecho penal como ciencia social**. Me explico. Una cosa son los valores recogidos y otra muy distinta, cómo están jerarquizados esos valores. No es lo mismo establecer un nivel de protección “X” a la vida, por ejemplo, y ese mismo nivel de protección dispensarlo también a la propiedad o a la libertad ideológica, por mucho que ésta y la otra también sean esenciales (vid. ut supra ocultación del rostro en manifestación y estafa).

Y para tal cometido, para la evaluación de la estructura interna y para la evaluación de la repercusión del derecho penal como ciencia social, debemos acudir a un instrumento que sea fiable, por su rigor y por su objetividad: la matemática? Creía que sí, quería que fuera posible!!

Esta convicción y anhelo se vio definitivamente confirmado al comprobar que en nuestra Universitat, en el catálogo de cursos de doctorado que se ofrecen aparece el Programa de Doctorado en Matemáticas y en él, entre sus objetivos, se dice: *“El título de doctorado en Matemáticas que se propone pretende tener un carácter generalista, atendiendo simultáneamente y con calidad a la formación investigadora en todas las áreas de especialidad de las Matemáticas, tanto en su vertiente básica como aplicada. Los estudios de doctorado garantizarán, como mínimo, la adquisición por el y la doctoranda de las competencias básicas que figuran en el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, a saber: comprensión sistemática del campo de estudio de las ciencias jurídicas, y dominio de sus habilidades y métodos de investigación;...”*(negrita propia)

#### **2.2.1.1. PRIMER INTENTO: EL TEOREMA DE THALES**

Bien, ya tenía la idea, el criterio rector: la equivalencia o proporcionalidad entre las penas y los delitos. ¿Cómo teorizarlos?

La primera dificultad con la que me tropecé era encontrar un modo de recoger y ofrecer los datos, de tal modo que me permitiese configurar un universo de los mismos, para tras su análisis y estudio concluir con la verificación o refutación de la tesis de la se partía: **el código penal, por definición, es un todo coherente y sistemático.**

Si lo que quería era establecer la comparación entre los valores, y éstos, se ha dicho antes, eran, son, pura abstracción, ¿cómo compararlos de un **modo cuantitativo**?

Recuerdo que de estudiante, una cosa que me llamó la atención fue que el homicidio, la violación y la castración o esterilización estuvieran

castigados con la misma pena: reclusión menor, una pena privativa de libertad que iba desde los 12 años y un día (12.0.1) hasta los veinte (20.0.0)<sup>5</sup>. No me parecía lógica aquella igualdad, pues, por de pronto esterilización y castración no era lo mismo. En la castración hay una amputación, en la esterilización, no. Tampoco veía que una esterilización se debiera castigar igual que una violación o que un homicidio. En aquel entonces, esta reflexión, aunque recurrente, no pasaba de ahí. Sin embargo, tampoco pasó al olvido. Al día de hoy se pudiera decir que tal igualdad de penas, no era sino fruto de una concepción ideológica imperante.

Sin embargo, en la actualidad también tenemos ejemplos que se pueden equiparar a los citados, donde nos podemos cuestionar la entidad de ciertas penas –por iguales o por desiguales– que son consecuencia de la lesión a ciertos valores.

Hasta la reforma del CP de 2010<sup>6</sup>, transportar un kilo de cocaína al 75% de pureza o mayor, te podía salir más caro que matar a una persona. El transporte, tenencia, venta,... de un kilo de cocaína se castigaba con una pena de prisión que iba desde los nueve años y un día (9.0.1) de prisión a los trece y seis meses (13.6.0), además de una pena de multa en cuya cuantía estaba en función del valor de la droga. El homicidio por su parte se castigaba con una pena de prisión de diez años (10.0.0), como duración mínima, hasta un máximo de quince años (15.0.0). Otro ejemplo de esta aparente discordancia lo proporciona el delito de violación que, si bien su tipo básico se castiga con pena de prisión de seis (6.0.0) a doce (12.0.0) años de prisión, ciertas cualificaciones arrancan desde los doce años (12.0.0) llegando a los quince (15.0.0), lo que hace que esta pena sea más grave que la del homicidio.

---

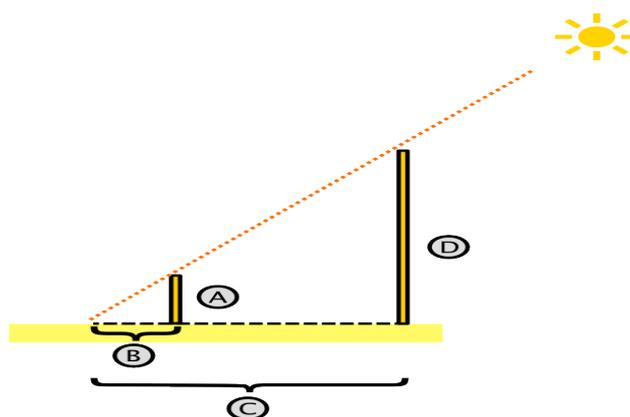
<sup>5</sup> Vid. CP Ed. 1972, en el que art. 407 decía: “El que matare a otro, será castigado como homicida con la pena de reclusión menor”; en el art. 418 podía leerse: “El que de propósito castrare o esterilizase a otro, será castigado con la pena de preclusión menor”, por su parte el art. 429, su primer párrafo, disponía: “La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor”

<sup>6</sup> LO 5/2010, de 22 de junio

No me parecía, ni me parece una cosa lógica. No me parece lógico que un ataque a la libertad sexual, por muy grave que sea, pueda castigarse más gravemente que matar a otro. Hay que advertir una cosa, si en la violación, además se producen lesiones, o incluso la muerte, éstas también se castigan. Con lo que podría darse el caso de que violar a una persona, se castigase más gravemente que matarla. Por tanto, cuando estamos comparando violación y homicidio, estamos comparando el ataque a la libertad sexual y el ataque a la vida. Ciertamente hay otros ataques a la vida de las personas que se castigan más gravemente que cualquier violación. Por ejemplo, el asesinato. Hoy día castigado con pena de prisión de quince (15.0.0) a veinticinco años (25.0.0). Pero tal cosa, no anula la otra: algunas violaciones se pueden castigar más gravemente que el homicidio.

Volvamos al punto de arranque de esta reflexión: ¿cómo compararlos de un modo cuantitativo, con un método cuantitativo?

El primer recurso que sondeé a tal fin fue el **Teorema de Thales**. Me refiero, de los dos que se atribuyen al matemático griego, a aquél, según el cual, cuando un haz de líneas paralelas son cortadas por rectas transversales, determinan segmentos proporcionales<sup>7</sup>.



(Gráfico 4)

<sup>7</sup> El segundo teorema dice: Sea **B** un punto de la circunferencia de diámetro **AC**, distinto de **A** y de **C**. Entonces el triángulo **ABC**, es un triángulo rectángulo.

Esta proporción se establecía con la siguiente igualdad:  $A/B \therefore D/C$ . Me pareció una idea sugerente y pensé en ella para poder establecer la proporcionalidad entre las penas. Según este gráfico, **A** sería la duración mínima de la pena y **D** la duración máxima, y la diferencia entre C y B (**C–B**) sería la duración legal de las penas.

Sin embargo, cuando me puse a hacer números advertí varias cuestiones que pusieron en tela de juicio la viabilidad del Teorema de Thales –mejor dicho, lo que yo pudiera conocer de él–, para la consecución de mi objetivo.

Las líneas paralelas venían representadas por los segmentos A y D, que los identificaba con la duración mínima y máxima posible de la pena. Una de las transversales que cortan a las líneas paralelas es la que representa el segmento C. De acuerdo, pero ¿qué representa la línea roja punteada, que es la otra línea transversal? En el teorema de Thales, al menos deben aparecer dos líneas paralelas y dos líneas transversales y con el enfoque que trataba de dar al problema, me faltaba una línea transversal. Y el Teorema de Tales precisa al menos dos paralelas y dos transversales, y a mí, me faltaba una.

También advertí otro obstáculo, éste insalvable y que estaba reforzado con el anterior. Lo advertido fue que la suma de la duración legal de la pena y la de la duración mínima de la pena, siempre da como resultado la duración máxima de la pena. Es decir, se trate de la pena de la que se trate, la duración mínima posible sumada a la duración legal de la pena, siempre nos da como resultado la duración máxima de la pena en cuestión, de donde se obtenía la siguiente conclusión: A y B son iguales, del mismo modo que C y D también son iguales entre sí. Por este camino no se podía, o al menos no vi, el camino para establecer la proporcionalidad entre las penas, pues me resultaba imposible construir un triángulo, que debía de ser necesariamente rectángulo, y en estos casos, la hipotenusa al cuadrado es igual a la suma de los cuadrados de los dos catetos, ( $a^2 = b^2 + c^2$ ) y si con

arreglo a lo dicho sobre duración mínima y duración legal, tenemos que  $a = (b + c)$ , siendo que “a” en los triángulos rectángulos es igual a la raíz cuadrada de la suma de los cuadrados de los catetos esto nunca puede ser igual ( $a = b + c$ ), es decir ( $a^2 = b^2 + c^2$ )  $\neq$  ( $a = b + c$ )

En el robo violento: si (b) es duración mínima, por ejemplo 2 y (c) duración legal, por ejemplo 3, (a) duración máxima debería ser  $\sqrt{4 + 9}$ , que desde luego no es 5, como señala el CP sino 4.

Otro ejemplo: estafa por valor superior a 50.000€. Pena mínima (b) es 1 año, máxima (a) 6, luego la duración legal (c) es 5, con arreglo a esto tenemos, por definición que pena máxima es igual a pena mínima más duración legal, es decir  $a = b + c$ , y también se debería cumplir que  $a = \sqrt{b^2 + c^2}$ , al ser un triángulo rectángulo, pero vemos que esta segunda igualdad no se cumple, pues  $6 \neq \sqrt{1 + 25}$ , ya que  $\sqrt{1 + 25} = 5,099$

Aparecía, por tanto, la necesidad de otra vía.

#### **2.2.1.2. SEGUNDO INTENTO: PRIMER Y SEGUNDO AXIOMA DE EUCLIDES**

Se define el derecho penal como el conjunto de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y los estados peligrosos y como consecuencia jurídica la pena y las medidas de seguridad. De momento, vamos a prescindir de los estados peligrosos y de las medidas de seguridad. Así pues, tenemos que el derecho penal es el conjunto de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y como consecuencia jurídica la pena, de tal modo que “**Sí A, B**”. De donde A y B, **no son iguales**, pero sí equivalentes, y ello aunque sólo fuera por propia definición. Si B es consecuencia de A, y A es el presupuesto del que deriva B, y tenemos que tanto el presupuesto como la consecuencia son normativos, deben ser equivalentes, so pena de negar lucidez al legislador, que y aunque sólo sea por puro egoísmo

autocomplaciente, en tanto que votante y por tanto él elegido por nosotros, no se la podemos negar.

El derecho penal en tanto que sistema debe ser susceptible de validación objetivable, si ello no fuese posible el derecho penal sería una entelequia<sup>8</sup>. La cuestión es que la validación de nuestro sistema, siempre lo ha sido a través de manifestaciones ideales, que, aunque objetivables – actos documentados–, no eran objetivadas empíricamente –documento auténtico–<sup>9</sup>. Del mismo modo que el veneno es una cuestión de dosis, la **medición es una cuestión de herramientas.**

El mejor de los artistas, podrá hacer sus obras si tiene las herramientas adecuadas y con ello me refiero al utensilio y al estado en que éste se encuentra. El violín no afinado, difícilmente podrá ofrecer melodía. Una de las manías de Miró –dicen–, era el afilar los lápices. Así, el Código Penal descompensado, será muy difícil considerarlo como la herramienta adecuada para una política criminal eficaz. Aunque, no se nos escapa, que una política criminal adecuada, no depende exclusivamente del Código Penal, pero éste, quiérase o no, es el instrumento que articula, que plasma, que establece el nivel de protección a los bienes que se consideran esenciales para el orden de coexistencia, estableciendo la reacción punitiva que procede frente a esos ataques, para con ella procurar una triple finalidad: justa retribución, adecuada prevención general y efectiva reeducación y reinserción social del penado.

---

<sup>8</sup> Otra cosa es que, en el ámbito universitario, por algunos y de un modo interesado el derecho penal se quiera mantener como pura entelequia, vetando cualquier análisis a las posturas o propuestas dogmáticas, porque sólo así, es decir palo y zanahoria, pueden o tratan de garantizarse la supremacía... local, aun a costa de convertirse en pésimos imitadores de la prepotencia de Hegel ("pues peor para la realidad") con la ensoñación de creer estar cambiando la realidad merced a sus postulados dogmáticos, que poco después ellos mismos arrumban, no por aquello de "amicus Plato..." sino en pro de un mayor reconocimiento: Cosas veredes amigo Sancho.

<sup>9</sup> Empíricamente dónde está dolo? Dogmáticamente, según sea la corriente dominante. Así no se puede trabajar!! Hoy, ochenta años después, estamos en el mismo lugar que señalara Beling cuando alertó del riesgo para la correcta hermenéutica y correspondiente aplicación del derecho penal.

Y es aquí, en la consecuencia jurídica, donde ya nos encontramos con guarismos matemáticos. La concreción de la pena, lo exige. Y ello por mor del **principio de legalidad**, de la **seguridad jurídica**. Pero al hablar de seguridad jurídica, no nos podemos contentar o creer que basta con poder saber que la pena estará comprendida, por ejemplo, entre dos y cuatro años de prisión. La seguridad jurídica comprende esa certeza y algo más. La seguridad jurídica que debe ofrecer el Código Penal, no puede verse satisfecha o colmada con el mero saber de los límites entre los que va a discurrir la pena a imponer, caso de condena. **La seguridad jurídica exige la coherencia de los enunciados**. La coherencia entre los presupuestos y evidentemente, *consecuentemente*, entre las consecuencias jurídicas, y entre **ambos conjuntos** –presupuestos y consecuencias jurídicas– **como uno sólo**. La Teoría de los conjuntos<sup>10</sup>, se deja ver. No se olvide que hemos definido el derecho penal como el **conjunto** de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y como consecuencia jurídica la pena<sup>11</sup>.

Si el legislador ha establecido que la consecuencia jurídica por matar a otro es pena de prisión de diez a quince años, es porque ha establecido una equivalencia<sup>12</sup> entre el hecho de matar y la sanción que tal hecho comporta, de donde podemos decir que el **presupuesto del homicidio equivale a la consecuencia del homicidio**.

Del mismo modo podremos decir que el presupuesto del robo violento en casa habitada, equivale a una pena de tres años y seis meses (3.6.0) a cinco (5.0.0) años de prisión. Y que la agresión sexual equivale a una pena

---

<sup>10</sup> En Wikipedia, podemos leer: “La **teoría de conjuntos** es una rama de las matemáticas que estudia las propiedades y relaciones de los conjuntos: colecciones abstractas de objetos, consideradas como objetos en sí mismas.”

<sup>11</sup> Se ha advertido también, que a los efectos que nos ocupa, prescindimos en esta sede de la referencia a los estados peligrosos y a las medidas de seguridad.

<sup>12</sup> En el RAE, edición on line, de equivalencia, Del lat. mediev. *aequivalentia*, der. del lat. tardío *aequivā lens*, *-entis* 'equivalente', en su primera acepción se dice: f. Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas.

de uno (1.0.0) a cinco (5.0.0) años de prisión, sin embargo cuando esa agresión sexual deriva en violación, su equivalencia cambia, pasa a ser una pena de prisión de seis (6.0.0) a doce (12.0.0) años. Y así, se puede decir para cualquier delito. No olvidemos que, por definición estamos ante un todo coherente y sistemático.

Podrá decirse que, lo hasta aquí dicho, no es nada nuevo. Y es cierto, pero lo que no es nuevo, pues al menos en la literatura penal no lo he visto<sup>13</sup>, es el modo de **establecer esas equivalencias en términos matemáticos**.

En efecto. Si tenemos, por ejemplo, que el presupuesto del homicidio, al que vamos a llamar  $P_{138}$ , es equivalente a su consecuencia jurídica, a la que llamaremos  $CJ_{138}$ , tal equivalencia la podemos representar del siguiente modo, con la siguiente fórmula:  $P_{138} \therefore CJ_{138}$

Por la misma razón podemos decir que,  $P_{237+242.2} \therefore CJ_{237+242.2}$  en el caso del robo violento en casa habitada, y que  $P_{178} \therefore CJ_{178}$ , para el caso de la agresión sexual que, cuando alcanza el grado de la violación, la equivalencia es  $P_{178+179} \therefore CJ_{178+179}$  y **así sucesivamente con todos los delitos y sus respectivas consecuencias jurídicas!!** Y ello, con la siguiente particularidad, cuál es que, una parte de esa equivalencia, la **consecuencia jurídica**, sí que la podemos concretar o **representar con guarismos matemáticos**. En efecto,  $CJ_{138}$  es igual a una pena de diez a quince años, o lo que es lo mismo prisión de 10.0.0 a 15.0.0, de donde  $CJ_{138} \therefore (10.0.0 - 15.0.0)$ . Y por la misma razón, podemos establecer que  $CJ_{237+242.2} \therefore (3.6.0 - 5.0.0)$  y que  $CJ_{178} \therefore (1.0.0 - 5.0.0)$ , o que  $CJ_{178+179} \therefore (6.0.0 - 12.0.0)$  y **así sucesivamente para todas las penas**.

---

<sup>13</sup> En la única obra –citada ut supra–, que apunta de un modo sólido en la dirección que aquí se defiende, los profesores Nieto Martín y Muñoz de Morales Romero, datan la presentación del libro, en Ciudad Real, el 2 de marzo de 2016. Entró en la Biblioteca de Ciencias Sociales de esta Universidad, según cajetín de entrada estampado en el ejemplar, el dieciocho de mayo. Estamos en septiembre.

Pero aún hay más. Si aceptamos, y admitido está, que cualquier valor dividido por su equivalente es igual a la unidad, tendremos que:

$P_{138}/CJ_{138} \therefore 1$ , si hablamos del homicidio

$P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \therefore 1$ , cuando nos refiramos al robo violento en casa habitada

$P_{178+179}/CJ_{178+179} \therefore 1$ , en el caso de la violación

**y así sucesivamente para todo supuesto y su correlativa consecuencia jurídica.**

Pero aún hay más. Apliquemos a lo dicho el **Primer Axioma de Euclides: Dos cosas iguales a una tercera, son iguales entre sí.** ¿Qué resulta?

Si tenemos que  $P_{138}/CJ_{138} \therefore 1$  y que  $P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \therefore 1$ , se obtiene que, al ser ambas **iguales a 1**, ambas son iguales entre sí, es decir  $P_{138}/CJ_{138} \therefore P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2}$ .

Del mismo modo, si  $P_{138}/CJ_{138} \therefore 1$  y  $P_{178+179}/CJ_{178+179} \therefore 1$ , tenemos que:

$P_{138}/CJ_{138} \therefore P_{178+179}/CJ_{178+179}$ , y también, que

$P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \therefore P_{178+179}/CJ_{178+179}$

**y así sucesivamente para todo supuesto y su correlativa consecuencia jurídica, respecto de cualquier otro supuesto y su correlativa consecuencia jurídica.**

Concretemos lo dicho a una unidad sistemática del Código Penal, por ejemplo, el Título I, del Libro II del Código Penal, del homicidio y sus formas.

Sobre esta base tenemos que:

- |     |   |   |
|-----|---|---|
| 1.  | P <sub>138.1</sub> /CJ <sub>138.1</sub> ∴ 1             | homicidio básico  |
| 2.  | P <sub>138.2a</sub> /CJ <sub>138.2a</sub> ∴ 1           | homicidio cualificado   |
| 3.  | P <sub>138.2.b</sub> /CJ <sub>138.2b</sub> ∴ 1          | homicidio cualificado bis                                       |
| 4.  | P <sub>139.1</sub> /CJ <sub>139.1</sub> ∴ 1             | asesinato   |
| 5.  | P <sub>139.2</sub> /CJ <sub>139.2</sub> ∴ 1             | asesinato cualificado   |
| 6.  | P <sub>139.1+140.1</sub> /CJ <sub>139.1+140.1</sub> ∴ 1 | asesinato cualificado bis                                       |
| 7.  | P <sub>139.1+140.2</sub> /CJ <sub>139.1+140.2</sub> ∴ 1 | asesinato cualificado tris                                      |
| 8.  | P <sub>141</sub> /CJ <sub>141</sub> ∴ 1                 | actos preparatorios homicidios y asesinatos                     |
| 9.  | P <sub>142.1</sub> /CJ <sub>142.1</sub> ∴ 1             | homicidio imprudencia grave                                     |
| 10. | P <sub>142.2</sub> /CJ <sub>142.2</sub> ∴ 1             | homicidio imprudencia menos grave                               |
| 11. | P <sub>143.1</sub> /CJ <sub>143.1</sub> ∴ 1             | inducción suicidio  |
| 12. | P <sub>143.2</sub> /CJ <sub>143.2</sub> ∴ 1             | cooperación necesaria al suicidio                               |
| 13. | P <sub>143.3</sub> /CJ <sub>143.3</sub> ∴ 1             | cooperación suicidio hasta causar muerte                        |
| 14. | P <sub>143.4</sub> /CJ <sub>143.4</sub> ∴ 1             | cualificación atenuada cooperación suicidio hasta causar muerte |

De aquí se concluye que:

P<sub>138.1</sub>/CJ<sub>138.1</sub> ∴ P<sub>138.2a</sub>/CJ<sub>138.2a</sub> ∴ P<sub>138.2.b</sub>/CJ<sub>138.2b</sub> ∴  
P<sub>139.1</sub>/CJ<sub>139.1</sub> ∴ P<sub>139.2</sub>/CJ<sub>139.2</sub> ∴ P<sub>139.1+140.1</sub>/CJ<sub>139.1+140.1</sub> ∴  
P<sub>139.1+140.2</sub>/CJ<sub>139.1+140.2</sub> ∴ P<sub>141</sub>/CJ<sub>141</sub> ∴ P<sub>142.1</sub>/CJ<sub>142.1</sub> ∴  
P<sub>142.2</sub>/CJ<sub>142.2</sub> ∴ P<sub>143.1</sub>/CJ<sub>143.1</sub> ∴ P<sub>143.2</sub>/CJ<sub>143.2</sub> ∴  
P<sub>143.3</sub>/CJ<sub>143.3</sub> ∴ P<sub>143.4</sub>/CJ<sub>143.4</sub> ∴ 1

Hagamos ahora lo mismo, pero, por ejemplo, con el **robo violento** regulado **Capítulo II, Título XXI, del Libro II del CP:**

- |    |   |                                |
|----|---|--------------------------------|
| 1. | P <sub>237+242.1</sub> /CJ <sub>237+242.1</sub> ∴ 1 | robo violento (tipo básico)    |
| 2. | P <sub>237+242.2</sub> /CJ <sub>237+242.2</sub> ∴ 1 | robo violento en casa habitada |

3.  $P_{237+242.3}/CJ_{237+242.3} \therefore 1$  robo violento –básico o en casa habitada– cualificado por uso de armas o medio peligros
4.  $P_{237+242.4}/CJ_{237+242.4} \therefore 1$  robo violento de menor entidad

De aquí se concluye que:

$$P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1} \therefore P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \therefore P_{237+242.3}/CJ_{237+242.3} \therefore P_{237+242.4}/CJ_{237+242.4} \therefore 1$$

Si procedemos del mismo modo con las **agresiones sexuales**, que se recogen en el **Capítulo I, del Título VIII, del Libro II del CP**, el resultado será el siguiente:

1.  $P_{178}/CJ_{178} \therefore 1$  agresión sexual
2.  $P_{178+179}/CJ_{178+179} \therefore 1$  violación
3.  $P_{178+180.1}/CJ_{178+180.1} \therefore 1$  abuso sexual cualificado
4.  $P_{178+180.1y2}/CJ_{178+180.1y2} \therefore 1$  abuso sexual cualificado bis
5.  $P_{178+179+180.1}/CJ_{178+179+180.1} \therefore 1$  violación cualificada
6.  $P_{178+179+180.1y2}/CJ_{178+179+180.1y2} \therefore 1$  violación cualificada bis

Por tanto,

$$P_{178}/CJ_{178} \therefore P_{178+179}/CJ_{178+179} \therefore P_{178+180.1}/CJ_{178+180.1} \therefore P_{178+180.1y2}/CJ_{178+180.1y2} \therefore P_{178+179+180.1}/CJ_{178+179+180.1} \therefore P_{178+179+180.1y2}/CJ_{178+179+180.1y2} \therefore 1$$

Volviendo a aplicar este primer Axioma, tenemos que

$$(P_{138.1}/CJ_{138.1} \therefore P_{138.2a}/CJ_{138.2a} \therefore P_{138.2.b}/CJ_{138.2b} \therefore P_{139.1}/CJ_{139.1} \therefore P_{139.2}/CJ_{139.2} \therefore P_{139.1+140.1}/CJ_{139.1+140.1} \therefore P_{139.1+140.2}/CJ_{139.1+140.2} \therefore P_{141}/CJ_{141} \therefore P_{142.1}/CJ_{142.1} \therefore P_{142.2}/CJ_{142.2} \therefore P_{143.1}/CJ_{143.1} \therefore P_{143.2}/CJ_{143.2} \therefore P_{143.3}/CJ_{143.3} \therefore P_{143.4}/CJ_{143.4}) \therefore (P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1} \therefore P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \therefore P_{237+242.3}/CJ_{237+242.3} \therefore P_{237+242.4}/CJ_{237+242.4}),$$

y que:

$$\begin{aligned} & (P_{138.1}/CJ_{138.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{138.2a}/CJ_{138.2a} \quad \cdot\cdot \quad P_{138.2.b}/CJ_{138.2b} \quad \cdot\cdot \\ & P_{139.1}/CJ_{139.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{139.2}/CJ_{139.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{139.1+140.1}/CJ_{139.1+140.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{139.1+140.2}/CJ_{139.1+140.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{141}/CJ_{141} \quad \cdot\cdot \quad P_{142.1}/CJ_{142.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{142.2}/CJ_{142.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{143.1}/CJ_{143.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{143.2}/CJ_{143.2} \quad \cdot\cdot \\ & P_{143.3}/CJ_{143.3} \quad \cdot\cdot \quad P_{143.4}/CJ_{143.4}) \quad \cdot\cdot \quad (P_{178}/CJ_{178} \quad \cdot\cdot \\ & P_{178+179}/CJ_{178+179} \quad \cdot\cdot \quad P_{178+180.1}/CJ_{178+180.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{178+180.1y2}/CJ_{178+180.1y2} \quad \cdot\cdot \quad P_{178+179+180.1}/CJ_{178+179+180.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{178+179+180.1y2}/CJ_{178+179+180.1y2}), \end{aligned}$$

o que:

$$\begin{aligned} & (P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \quad \cdot\cdot \\ & P_{237+242.3}/CJ_{237+242.3} \quad \cdot\cdot \quad P_{237+242.4}/CJ_{237+242.4}) \quad \cdot\cdot \quad (P_{178}/CJ_{178} \\ & \cdot\cdot \quad P_{178+179}/CJ_{178+179} \quad \cdot\cdot \quad P_{178+180.1}/CJ_{178+180.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{178+180.1y2}/CJ_{178+180.1y2} \quad \cdot\cdot \quad P_{178+179+180.1}/CJ_{178+179+180.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{178+179+180.1y2}/CJ_{178+179+180.1y2}) \end{aligned}$$

De donde:

$$\begin{aligned} & (P_{138.1}/CJ_{138.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{138.2a}/CJ_{138.2a} \quad \cdot\cdot \quad P_{138.2.b}/CJ_{138.2b} \quad \cdot\cdot \\ & P_{139.1}/CJ_{139.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{139.2}/CJ_{139.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{139.1+140.1}/CJ_{139.1+140.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{139.1+140.2}/CJ_{139.1+140.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{141}/CJ_{141} \quad \cdot\cdot \quad P_{142.1}/CJ_{142.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{142.2}/CJ_{142.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{143.1}/CJ_{143.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{143.2}/CJ_{143.2} \quad \cdot\cdot \\ & P_{143.3}/CJ_{143.3} \quad \cdot\cdot \quad P_{143.4}/CJ_{143.4}) / (P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{237+242.3}/CJ_{237+242.3} \quad \cdot\cdot \\ & P_{237+242.4}/CJ_{237+242.4}) \quad \cdot\cdot \quad 1 \end{aligned}$$

Dicho de otro modo: **homicidio** (= presupuesto/consecuencia),  
**dividido por robo** (= presupuesto/consecuencia) **igual a 1**

También, que:

$$\begin{aligned} & (P_{138.1}/CJ_{138.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{138.2a}/CJ_{138.2a} \quad \cdot\cdot \quad P_{138.2.b}/CJ_{138.2b} \quad \cdot\cdot \\ & P_{139.1}/CJ_{139.1} \quad \cdot\cdot \quad P_{139.2}/CJ_{139.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{139.1+140.1}/CJ_{139.1+140.1} \quad \cdot\cdot \\ & P_{139.1+140.2}/CJ_{139.1+140.2} \quad \cdot\cdot \quad P_{141}/CJ_{141} \quad \cdot\cdot \quad P_{142.1}/CJ_{142.1} \quad \cdot\cdot \end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
& P_{142.2}/CJ_{142.2} \quad \therefore \quad P_{143.1}/CJ_{143.1} \quad \therefore \quad P_{143.2}/CJ_{143.2} \quad \therefore \\
& P_{143.3}/CJ_{143.3} \quad \therefore \quad P_{143.4}/CJ_{143.4} \quad / \quad (P_{178}/CJ_{178} \quad \therefore \\
& P_{178+179}/CJ_{178+179} \quad \therefore \quad P_{178+180.1}/CJ_{178+180.1} \quad \therefore \\
& P_{178+180.1y2}/CJ_{178+180.1y2} \quad \therefore \quad P_{178+179+180.1}/CJ_{178+179+180.1} \quad \therefore \\
& P_{178+179+180.1y2}/CJ_{178+179+180.1y2}) \quad \therefore \quad 1
\end{aligned}$$

Dicho de otro modo, **homicidio** (= presupuesto/consecuencia) **divido por agresión sexual** (= presupuesto/consecuencia) **igual a 1.**

Por último y acabando con los ejemplos escogidos, se concluye que:

$$\begin{aligned}
& (P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1} \quad \therefore \quad P_{237+242.2}/CJ_{237+242.2} \quad \therefore \\
& P_{237+242.3}/CJ_{237+242.3} \quad \therefore \quad P_{237+242.4}/CJ_{237+242.4}) \quad / \quad (P_{178}/CJ_{178} \quad \therefore \\
& P_{178+179}/CJ_{178+179} \quad \therefore \quad P_{178+180.1}/CJ_{178+180.1} \quad \therefore \\
& P_{178+180.1y2}/CJ_{178+180.1y2} \quad \therefore \quad P_{178+179+180.1}/CJ_{178+179+180.1} \quad \therefore \\
& P_{178+179+180.1y2}/CJ_{178+179+180.1y2}) \quad \therefore \quad 1
\end{aligned}$$

Lo que equivale a decir que **robo** (  $\therefore$  presupuesto/consecuencia) **dividido por agresión sexual** (  $\therefore$  presupuesto/consecuencia) **equivale a 1.**

Fruto de lo anterior resulta –y ahora sin fórmulas para facilitar la comprensión–, que **homicidio, dividido por robo equivale a homicidio dividido por agresión sexual y que equivale a robo dividido por agresión sexual, siendo todos ellos equivalentes a 1.**

**Pero aún hay más.** Apliquemos ahora, no tanto el **SEGUNDO** de los **Axiomas de Euclides** –si cantidades iguales se suman a cantidades iguales, las sumas son iguales–, cuanto una aplicación del mismo: si cantidades **equivalentes**, se suman a cantidades **equivalentes**, la suma resultante es **equivalente**.

Para ello procederemos, del mismo modo, es decir, sumando cada uno de los ejemplos escogidos: **homicidio, robo y agresión sexual.**

Inicialmente se ha dicho que  $P_{138}/CJ_{138} \therefore 1$ , que  $P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1} \therefore 1$  y que  $P_{178}/CJ_{178} \therefore 1$

Para una mejor comprensión de lo que se acaba de decir y de lo que sigue, demos unos valores cualquiera a  $P_{138}$ ,  $CJ_{138}$ ,  $P_{237+242.1}$ ,  $CJ_{237+242.1}$ ,  $P_{178}$  y  $CJ_{178}$ . Pero como sabemos que  $P_{138} \therefore CJ_{138}$ ;  $P_{237+242.1} \therefore CJ_{237+242.1}$  y que  $P_{178} \therefore CJ_{178}$ , el valor que demos a cualquier presupuesto (P) deberá ser el mismo para su correspondiente consecuencia jurídica (CJ).

Pues bien, asignemos, por ejemplo el valor 1, 2 y 3, o 1, 3 y 5 o 2, 5 y 7 o cualquier otra combinación posible a las fracciones ( $P_{138}/CJ_{138}$ ), ( $P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1}$ ) y ( $P_{178}/CJ_{178}$ ), por ejemplo 2, 3 y 7, de donde se obtiene que  $2/2 \therefore 3/3 \therefore 7/7 \therefore 1$

Hagámoslo ahora, no con los valores aleatoriamente asignados a presupuestos y consecuencias, sino con éstos  $P_{138}/CJ_{138}$ ,  $P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1}$  y  $P_{178}/CJ_{178}$ , por lo que tendremos que

$$\{(P_{138}/CJ_{138}) + (P_{237+242.1}/CJ_{237+242.1}) + (P_{178}/CJ_{178})\} \therefore \{(P_{138} + P_{237+242.1} + P_{178}) / (CJ_{138} + CJ_{237+242.1} + CJ_{178})\} \therefore 1$$

Si extrapolamos esta conclusión a todos los presupuestos y sus correlativas consecuencias jurídicas establecidas en el Código Penal tendríamos que

$$\{\sum (P_1, P_2, P_3, \dots P_n)\} \therefore \{\sum (CJ_1, CJ_2, CJ_3, \dots CJ_n)\}$$

o lo que es lo mismo:

$$\sum_{i=1}^n P_i \quad \therefore \quad \sum_{i=1}^n CJ_i$$

Es decir, que el conjunto sumatorio de todos los presupuestos del Código Penal es equivalente al conjunto sumatorio de todas las consecuencias jurídicas para ellos establecidas.

¿De qué definición del Derecho Penal se ha partido? De la siguiente: El Derecho penal es el **conjunto** de normas jurídico positivas que establecen como presupuesto el delito y como consecuencia jurídica la pena<sup>14</sup>, o lo que es lo mismo:

$$DP = \sum_{i=1}^n P_i \quad \therefore \quad \sum_{i=1}^n CJ_i$$

que es lo que se acaba de decir, sólo que **en otro lenguaje, en este caso el matemático.**

Con esto, creo, se valida del marco teórico en el que me voy a desenvolver, al tiempo que se establecen las hipótesis de trabajo, como luego se verá.

### 2.2.2. MARCO TEÓRICO

El marco teórico, afirma **IORIO** es una

*“expresión que se debe utilizar exclusivamente, como en el resto de las ciencias, para designar el modelo hipotético deductivo del que se derivan las hipótesis de investigación a poner a prueba a través de una observación sistemática de la realidad.”* (p. 195), de tal modo, sigue diciendo este autor, que *“estrictamente hablando, el marco teórico de una investigación es el*

---

<sup>14</sup> En la definición completa se incluye en el presupuesto a los estados peligrosos y las medidas de seguridad en la consecuencia jurídica. Se ha dicho que, a los efectos que nos ocupan, se prescindiría, tanto de los estados peligrosos cuanto de las medidas de seguridad.

*conjunto de premisas o leyes generales de donde se derivan las hipótesis particulares que se van a poner a prueba a través de una observación sistemática de la realidad.” (p. 196), sabiendo que “lo importante, en todos los casos, es tener en claro que la búsqueda de antecedentes debe hacerse con relación al problema planteado ... y no al tema elegido, para evitar dispersarse en una maraña de información que no sólo distrae y hace perder tiempo, sino que termina teniendo un efecto paralizante.” (p. 198)*

Por su parte **CORBETTA** afirma que

*“El proceso que sigue el investigador social para la realización de una investigación consiste en un recorrido cíclico que parte de la teoría, pasa por las fases de recopilación y análisis de los datos, y vuelve a la teoría. Este proceso se describe de manera más o menos similar en todos los manuales de investigación empírica, ... donde distinguimos cinco fases y cinco procesos que conectan estas fases.” (CORBETTA, p. 69)*

Sin embargo, es necesario hacer unas consideraciones previas, no para cuestionar las anteriores premisas, sería absurdo, sino para poder aplicarlas correctamente a nuestro trabajo.

Si se recuerda el camino seguido para delimitar nuestro objeto de estudio se comprobará que, del mismo modo que se iban descartando posibilidades de enfoque y con él posibilidades del objeto, se iba modificando la naturaleza de nuestra investigación. En un principio, cuando nos plateábamos un estudio de campo, el universo lo formarían personas. Cuando esta posibilidad se descarta, la fuente de información también lo hace. Ya no se iba a estudiar personas, sino actos documentados de éstas. Sin embargo, esta nueva situación –se ha visto– también tropieza con el *inconveniente naturalista*, por lo que, al cambiar nuevamente de enfoque, también se muta el objeto de la investigación que, aunque, siguen siendo datos y no personas, éstas, a diferencia de la etapa anterior, ya no los condicionan. Me explico: cuando nos acercamos a los *actos documentados* (estudio de las estadísticas INE sobre población reclusa), lo que resulta de éstos no es más que la transcripción –la documentación– de lo que han hecho las personas condenadas. De ahí que hablemos de actos documentados. Sin embargo, al abandonar este enfoque y centrarnos en lo

que dice la ley, seguimos centrándonos en datos **no siempre numéricos** – incluso podría decirse que **esencialmente no numéricos**–, sólo que estos datos, **numéricos y terminológicos**, ya no provienen de la actividad delictiva de las personas, sino que están encaminados a regularlos, no sólo a ellas sino también a las consecuencias de ciertos de sus actos. Se convierte así en un *prius*, que hace de la investigación una investigación documental, pero no de actos documentados, sino de un documento auténtico<sup>15</sup>. Razón por la que la nuestra es una investigación **absolutamente documental**, a la que se va a aplicar un **método cuantitativo**.

Sin embargo, la naturaleza del objeto a estudiar, la coherencia interna del Código Penal, analizada a través de sus penas, puede provocar una cierta confusión o solapamiento, que, no obstante, no cae en la crítica que en mi opinión acertadamente hace IORIO, al que no le falta razón cuando afirma que lo que se denomina por algunos “*el marco teórico no es más que un conjunto de antecedentes y referencias por el que desfilan autores, teorías, conceptos, definiciones, investigaciones, artículos,...*”

Nada de esto sucede aquí. Obsérvese que teoría, hipótesis y producción de datos provienen de la misma fuente: El Código Penal, es decir, La Vara de Medir. Ésta, por definición, es coherente y sistemática.

Es decir:

$$DP = \sum_{i=1}^n P_i \quad \therefore \quad \sum_{i=1}^n CJ_i$$

---

<sup>15</sup> Según la jurisprudencia del TS documento auténtico es aquél que preexiste o se ha formado por fuera del proceso penal, es decir independientemente de que exista o pudiera existir cualquier proceso penal. Es un documento *ad extra*. (V. entre otros muchos Auto Tribunal Supremo (ATS), Sala Segunda de 19.01.1978; también ATS 10.7.1981)

### 2.3. HIPÓTESIS

¿Qué relación guardan las Hipótesis con la Teoría? En opinión de Corbetta (p. 69) –que hacemos nuestro–, la Teoría es “general”, y la hipótesis es “específica”. Pues bien, si partimos de la teoría según la cual el Código Penal es un todo coherente y sistemático, las especificidades que de este criterio general resultan, son las siguientes:  $P_{138} \therefore CJ_{138}$ , y también que  $P_{237+242.2} \therefore CJ_{237+242.2}$ , y que  $P_{178} \therefore CJ_{178}$ , para el caso del agresión sexual que, cuando alcanza el grado de la violación, la equivalencia es  $P_{178+179} \therefore J_{178+179}$  y así sucesivamente con todos los delitos, hasta llegar a la última hipótesis, **omnicomprensiva de todas las anteriores**:

$$\sum_{i=1}^n P_i \quad \therefore \quad \sum_{i=1}^n CJ_i$$

Que es la última concreción o especificación de la teoría y si seguimos con el orden utilizado –especificidad menor a especificidad mayor–, regresamos a la propuesta teórica de la que se ha partido:

$$DP = \sum_{i=1}^n P_i \quad \therefore \quad \sum_{i=1}^n CJ_i$$

De este modo, la siguiente fase de la investigación es la **producción de datos** que ilumina el paso correspondiente en el proceso: la **operacionalización** de los mismos.

### 2.4. PRODUCCIÓN DE DATOS

Pues bien, resulta que la producción de datos ya no está dada... en el Código Penal, del que hemos dicho que es un todo coherente y sistemático (**teoría**), enunciando hipótesis específicas (**hipótesis**), de menos a más, desde que,  $P_{138} \therefore CJ_{138}$ , y también que  $P_{237+242.2} \therefore CJ_{237+242.2}$ , y así

**sucesivamente con todos los delitos, hasta llegar a la última hipótesis, omnicomprendiva de todas las anteriores:**

$$\sum_{i=1}^n P_i \quad \therefore \quad \sum_{i=1}^n CJ_i$$

Sólo que los datos a recoger no nos vienen dados en ese formato, nos vienen dados con términos que representan a los presupuestos y a las consecuencias jurídicas y la suerte es que esas consecuencias jurídicas sí que vienen dadas en términos cuantitativos, no así los presupuestos que lo son en términos cualitativos. Bien, pero son (deben ser) su causa y su equivalente de tal manera que, tras los resultados obtenidos de su análisis, podremos **inducir si responden a la teoría de la que se parte.**

Pues bien, hemos visto que estos tres primeros pasos resultan directamente del mismo objeto de estudio, el Código Penal, sólo que con distinto grado de abstracción o de concreción. En la fase teórica nos movemos en la pura abstracción del Código Penal, que se concreta, sin perder la formulación abstracta en las hipótesis y éstas, ya sí con datos concretos, por ejemplo prisión de dos a cinco años.

Por tanto, aunque en las dos primeras fases y en la tercera, en lo que hace a la obtención de datos, tengamos como única y común fuente al Código Penal, ello no supone naufragar en el riesgo alertado por IORIO, señalado *ut supra*.

En este punto, nos encontramos en la mitad del camino señalado por Corbetta a través de las cinco fases del proceso de investigación. Exactamente a punto de comenzar con la organización de los datos producidos por el Código Penal, pero sólo de los asignados a las penas, donde ya nos encontramos con guarismos matemáticos.

### 2.4.1. LA ORGANIZACIÓN DE LOS DATOS: PLANTILLAS EXCEL

¿Qué se deberá hacer para completar esta tercera fase del proceso? **Organizar los datos.** Lo cual implica una actividad de trasvase de datos. Los datos vienen dados por el código penal, sí, pero necesito **tenerlos** para poder operar con ellos. **Aquí surgieron otras cuestiones que debía resolver.**

La primera de ellas, que me causó profunda preocupación y no menor desasosiego, fue la **configuración** de las plantillas Excel a las que trasplantar los datos, tarea que no presentaba un único frente. Si había optado por Excel era por las posibilidades, de muy variado orden, que presenta esta magnífica herramienta. La primera de ellas, la ordenación de sus celdas. Pero, claro, las penas ofrecen dos referencias: duración mínima y duración máxima, y además expresada en años o meses, cuando no en ambos. Cuando comenté este atascadero a un amigo –Vicente Chirivella, profesor del Politécnico–, me dijo: utiliza la media. Era una posibilidad, sin duda, pero tropezaba con otro escollo y es que la duración media, si se prescinde de las duraciones mínima y máxima, puede distorsionar los resultados. Por ejemplo, la estafa de más de cincuenta mil euros tiene pena de uno a seis años de prisión, sin contar con la pena de multa, su duración media por tanto es de tres años y seis meses (3.6.0), pero el robo violento, también tiene esa misma duración media y sin embargo sus duraciones, mínima y máxima, son de 2.0.0 a 5.0.0 de prisión. No obstante, aplicando el recurso de la duración media a mi situación anterior, no me acababa de convencer esa solución. En aquel momento, aún no había pensado en la duración media de las penas como otro criterio de ordenación, independiente de las duraciones mínima y máxima, para medir la coherencia de las penas. Mi idea se centraba en las duraciones mínimas y máximas de las penas. No podía prescindir de estas dos referencias bajo ningún concepto.

Como seguía detenido, tiempo después le planteé la misma cuestión a otro amigo, Juan Carbonell, que en aquel entonces trabajaba de becario en el Departamento de Sociología y Antropología Social, aunque bajo el epígrafe de ayudante de laboratorio, creo recordar. Me dijo, “convierte las duraciones en días”. **Claro**, convertir los años y meses en días. **¿Cómo había estado tan ciego?** –me pregunté con cierto sonrojo–. Aquello me sirvió de punto de arranque y comencé a diseñar la Tabla. Después de todo lo necesario, la Tabla quedó configurada del siguiente modo:

**Columna “A”** destinada al número del delito,

**Columna “B”** al nombre del delito,

**Columna “C”** a la duración mínima de la pena privativa de libertad, expresada en años, meses y días (A.M.D)

**Columna “D”** a la duración máxima de la pena privativa de libertad, expresada en años, meses y días (A.M.D)

**Columna “E”** a la duración legal de la pena privativa de libertad, expresada en años, meses y días (A.M.D)

**Columna “F”** a la duración mínima de la pena privativa de libertad, pero expresada en días

**Columna “G”** a la duración máxima de la pena privativa de libertad, pero expresada en días

**Columna “H”** a la duración legal de la pena privativa de libertad, pero expresada en días

Las columnas de “C” a “H” formaban el bloque de columnas referidas a las penas privativas de libertad, al que seguían, tres bloques más, referidos a las penas pecuniarias, a las penas privativas de derechos y a las medidas de seguridad aplicables. Ello hacía que la plantilla requiriese columnas desde la “A” hasta la “AB”, ambas incluidas.

Me puse a trasladar datos, comenzando por los delitos de lesiones (arts. 147 a 152 del CP) El resultado es el que puede verse en la tabla que sigue:

		CONSECUENCIA JURÍDICA																															
		Prisión						Multa						Inhabilitación, suspensión						Medida (Art. 156 ter)													
Código	Delito	MM/DD		ón leg		ÍAS		ón leg		D ## Pr		ón leg		ÍAS		ón legecho		MM/DD		ón leg		ÍAS		ón legecho		MM/DD		ón leg		ÍAS		ón leg	
		in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax	in	ax
17.1		0.00	9.00	0.05	0.05	0.00	2.00	9.00	0.00	0.70															d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
17.2	es																								d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
17.3	obra																								d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
48	avadas	0.00	0.00	0.00	0.25	0.05																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
49.1	ano o Gra	0.00	0.00	0.00	0.30	0.290																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
49.2	enital	0.00	0.00	0.00	0.30	0.290																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
	in fine	0.00	0.00	0.00	0.30	0.290										PPTd	0.00	0.00	0.00	0.50	0.50	0.190		d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285				
50	ano no p	0.00	0.00	0.00	0.05	0.095																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
51		0.15	0.29	0.14	0.05	0.0934																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
51		0.22	0.29	0.27	0.02	0.057																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
51		0.00	0.129	0.529	0.04	0.044																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
51		0.00	0.129	0.529	0.05	0.04539																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
51		0.00	0.129	0.529	0.05	0.04539																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
51	In fine	0.00	0.129	0.529	0.05	0.04539										PPT	0.00	0.129	0.129	0.05	0.054	0.089		d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285				
51		0.00	0.129	0.229	0.00	0.03919																			d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
17.1.1º	7.1 por In	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
17.1.2º	9 por Imp	0.00	0.00	0.00	0.05	0.095	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
17.1.3º	0 por Imp	0.00	0.00	0.00	0.00	0.050	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf1	7.1 VM/C	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	VM	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf1	9 VM/C p	0.00	0.00	0.00	0.05	0.095	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	VM	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf1	0 VM/C p	0.00	0.00	0.00	0.00	0.050	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	VM	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf2	7.1 AF p	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	TPA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf2	9 AF por	0.00	0.00	0.00	0.05	0.095	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	TPA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf2	0 AF por	0.00	0.00	0.00	0.00	0.050	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	TPA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf3	7.1 por In	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	O/C	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf3	9 por por	0.00	0.00	0.00	0.05	0.095	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	O/C	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
1pf3	0 por por	0.00	0.00	0.00	0.00	0.050	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	O/C	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
53.1	2 ofendi	0.00	0.00	0.00	0.05	0.085	TBC	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	TPA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
	es person	0.00	0.00	0.00	0.05	0.075	TBC	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	TPA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			
	3.1 + pre	0.00	0.00	0.00	0.05	0.095	TBC	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	TPA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	d Vg	0.00	0.00	0.00	5.50	285			

	3.2 + pre enores	.15	0.0	4.15	5	5	40	TBC	5	0	25	TPA	.0	0.0	0.0	0	95	65	d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285	
	es esposa nerable . Atenua	.0	.29	2.29	0	0	90	TBC	5	0	15	TPA	.0	0.0	6.0	0	5	85	d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285	
	es SP 173 uada	.15	.29	1.14	5	9	44	TBC	5	0	15	TPA	.0	0.0	6.0	0	5	85	d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285	
	.1 + prsr enuada	.15	.29	4.14	5	9	34	TBC	2	4	32	TPA	.0	1.29	1.29	5	4	59	d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285	
	.2 + prsr enuada	.22	.14	0.22	2	4	52	TBC	2	4	32	TPA	.0	1.29	1.29	5	4	59	d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285	
54	aria con	.0	0.0	9.0	0	5	75	5.0	4.0	18.0	0	0	40							d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285
55	consent																			d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285
bis.1	rgano enos pp	.0	0.0	0.0	90	50	460													d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285
bis 1 infir	rgano h pal	.0	0.0	0.0	95	90	095													d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285
bis 2	nociendo ito ppal	.0	1.29	5.29	5	34	539													d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285
bis 2	nociendo NO ppal	.0	1.29	2.29	0	39	09													d Vg	.0	0.0	0.0	5	50	285

Tal profusión de datos<sup>16</sup>, unido a la imposibilidad de traducirlos a efectos de establecer una equivalencia entre ellos, hizo que me plantease si debía o no recoger todos los delitos con todas sus consecuencias jurídicas.

¿Debía tener todos los datos que se ofrecen en el código penal? Es decir, ¿todos y cada uno de los delitos, entendiendo por delito no sólo el tipo básico sino también todas y cada una de sus cualificaciones, con las respectivas penas que cada uno de estos delitos así considerados puedan tener o bastará con un muestreo de los mismos?

Lo ideal sería desde luego, trabajar con todos y cada uno de los delitos y sus cualificaciones y sus consecuencias jurídicas. Sin embargo, la labor de recopilación, es, en mi opinión, en exceso ardua (v. Tabla 004 ut supra). Pero ello tampoco podía desembocar en el traspaso de unos cuantos delitos.

<sup>16</sup> Vid. en ANEXOS al TFM, Anexo 1 todos los delitos inicialmente trasladados, con todas sus penas. (43 páginas)

De ser así, se podría objetar que los resultados obtenidos no podían validar o refutar el enunciado teórico.

Ante ello, opté por recoger varios delitos y penas –aunque no todos–, de cada una de las distintas unidades sistemáticas en que se organiza el Código Penal, es decir Títulos y Capítulos<sup>17</sup>. Algunos Títulos son ellos mismos unidad sistemática, otros contienen a su vez varias de estas unidades, a través de sus capítulos. Si se trata de establecer el grado de coherencia, utilizando alguno, que no todos de, eso sí, todas las unidades sistemáticas, se habrá hecho un expurgo que no impedirá tener por ciertas las conclusiones, siempre y cuando, claro está, las operaciones estén bien realizadas.

Otro inconveniente a salvar, habida cuenta de lo que me ofrecía la tabla o plantilla que había realizado, es que no todos los delitos están castigados con penas de la misma naturaleza y trasladar todas las penas, aumentaba considerablemente el trabajo que en ese momento se podía considerar estéril habida cuenta de la dificultad –aquí también– de establecer una equivalencia entra penas de distintas naturaleza. Veamos. El Código Penal establece tres clases de penas atendiendo a la naturaleza de éstas, a saber: penas **privativas de libertad**, penas **privativas de derechos** y penas pecuniarias. La dificultad estriba en que al ser **penas heterogéneas** no se pueden reconducir a un común denominador. Con la pena de prisión y la pena de multa sí que se podría establecer un grado de equivalencia, el que se recoge en el art. 53.1 CP: un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas. Sin embargo, esta transformación de la pena en privación de libertad, sólo se da cuando “*el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta*” en estos casos queda sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de “*un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas*”. Por tanto no es una transformación de penas que se produzca necesariamente,

---

<sup>17</sup> El Código Penal, a veces dentro de los Capítulos también distingue en Secciones, a las que no descendí por no ser necesaria tanta precisión.

lo cual invalidaba una posible equivalencia entre pena de multa y pena de prisión.

A ello debía sumarse la imposibilidad de establecer equivalencia entre pena de prisión y penas privativas de derechos. Éstas, ya de por sí de difícil equivalencia entre ellas, por la variedad de derechos que privan, mucho más si se trata de parangonarlas con pena privativa de libertad. Pensé, que tal vez, asignándoles un criterio corrector podría establecer las equivalencias, idea que descarté por completo pues ese criterio corrector no sería sino un criterio aleatorio establecido por mí mismo, que podía ser uno u otro que eligiera. ¿Cómo establezco la equivalencia entre una pena de prisión y una privación del “derecho a portar o tenencia de armas”, o de “privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores”, o con una “suspensión de empleo” o “una inhabilitación especial para cargo público” o incluso con la “inhabilitación absoluta”, aun cuando tuvieran, las privativas de libertad y las de derechos, la misma duración? Acabo de señalar la dificultad de establecer un criterio de equivalencia entre las penas privativas de libertad y así es, pues, las citadas, ¿cómo las cuantificamos entre ellas, por ejemplo privación del derecho a conducir e inhabilitación especial? No veía posible establecer una tabla de equivalencias, que no fuera distinta a mi prudente criterio y mi criterio, desde luego, no era un criterio corrector válido. Estaría modificando la ley y con ello el marco teórico, las hipótesis, los datos... **había que buscar otra manera!!!**

Bien, ¿qué hacer? Si introducía variables correctoras, necesariamente modificaba el objeto de estudio que, de ser **auténtico**, pasaba a ser una adaptación en la que aparecían “elementos extraños”. Opté por lo siguiente, reducir los datos únicamente a aquellos delitos que tuvieran como única pena, una pena privativa de libertad, que son la mayoría. Sin embargo, este criterio presentaba otro inconveniente y es que, con arreglo a él, de entrada, iba a dejar fuera del estudio a todos los delitos cometidos por los funcionarios públicos, también todos los delitos que además de penas

privativas de libertad estuvieran castigados con penas de multa y/o penas privativas de derechos, con lo que dejaría fuera también a ciertos delitos cometidos por particulares. Cambié de criterio, en lugar de recoger los delitos castigados únicamente con penas privativas de libertad, seleccionaría tan sólo los delitos que tuvieran pena privativa de libertad. Es decir, **no descartaría** aquellos delitos que estuviesen penados con pena privativa de derecho o pecuniaria, **siempre y cuando** también lo estuvieran con pena privativa de libertad, aunque **prescindiría** de esas penas no privativas de libertad. Esto, no obstante, producía la sangría de los delitos no castigados con pena de prisión, que son los delitos leves, faltas hasta la **LO 1/2015**. No obstante, la merma de estos delitos, no afectaba a la configuración del trabajo, pues, de una parte el universo aún seguía siendo muy elevado y por tanto representativo, por lo que el grado de coherencia que resultara con arreglo a este nuevo universo sería fácilmente extrapolable a los demás elementos no incluidos, o cuando menos sí que **tendríamos un grado de coherencia cierto. Podríamos hablar de la coherencia que presenta el Código Penal con arreglo a las penas privativas de libertad.**

Hice una prueba, para ver cómo resultaba la plantilla, y vi, por una parte, que el diseño de la página permitía introducir más columnas, lo que me hizo pensar en la duración media de la pena, por lo que decidí incluir una columna, mejor dicho dos columnas, destinadas a la duración media, una que la expresara con el formato (A.M.D) y otra con el formato (DÍAS); también advertí que, cuando clasificase las penas, clasificación que debía extenderse a todas las columnas, la resultante mostraría la columna “A” y “B”, ordenadas, sí, pero para un lego y también para los no legos, el baile de estas columnas, no aportaría nada, razón por la que me decidí a incluir **otra columna** que recogiera la **ubicación sistemática del delito** y aunque a un lego, tal ubicación sistemática poco pudiera decirle, sí al menos podría ver la diferente ubicación sistemática y saber por tanto que se trata de delitos distintos. Con estas modificaciones pensé que ya tenía lista la plantilla para trasladar los datos y comencé a ello. La plantilla resultante,

incluida la columna para la ordenación sistemática de los delitos, fue la que sigue:

UBICACIÓN SISTEMÁTICA	ORDENADAS SEGÚN DURACIÓN....									
	ART.	DELITO	DURACIÓN // PRISIÓN							
			AA/MM/DD				DÍAS			
			Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media

(Plantilla Excel 002)

Esta plantilla, con datos, resultaba de la siguiente manera:

UBICACIÓN SISTEMÁTICA	ORDENACIÓN SISTEMÁTICA									
	ART.	DELITO	DURACIÓN // PRISIÓN							
			AA/MM/DD				DÍAS			
			Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media
I	138.1	Homicidio	10.0.0	15.0.0	5.0.0	12.6.0	3650	5475	1825	4563
I	138.2	Homicidio agravado	15.0.1	22.6.0	7.6.0	18.9.0	5476	8210	2734	6843
I	139.1	Asesinato	15.0.0	25.0.0	10.0.0	12.6.0	5475	9125	3650	7300
I	139.2	Asesinato agravado (1)	20.0.0	25.0.0	5.0.0	12.6.0	7300	9125	1825	8213
I	140.1	Asesinato agravado (2)	25.0.0	50.0.0	25.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
I	140.2	Asesinato agravado (3) ( .. 78.1.b)	25.0.0	50.0.0	25.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
I	140.2	Asesinato agravado (4)(78.2.b)	25.0.0	50.0.0	25.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
I	141	AAPP 138.1	2.6.0	09.11.29	7.5.29	6.3.0	910	3644	2734	2277
I	141	AAPP 138.2	3.9.0	14.11.29	11.2.29	9.4.15	1365	5469	4104	3417

(Plantilla Excel 003)

A fin de comprobar que efectivamente los datos podían ordenarse con arreglo a los cuatro criterios de duración –mínima, máxima, legal y media– y éstas tanto en orden **ascendente** como **descendente**, hice las pruebas pertinente y comprobé con satisfacción que la ordenación de datos, conforme a los criterios citados, era posible. Sin embargo, también pude comprobar que en la plantilla **no se especificaba el número de orden** en que quedaba cada uno de los delitos según las distintas clasificaciones (duración mínima, máxima, legal y media). Para saber el número de orden había que contactar o acudir al número de fila de la hoja Excel, con el inconveniente que se habían utilizado varias filas para el encabezamiento de la plantilla, por lo que el número de fila no se correspondía con el número de orden. Evidentemente **debía incluir otra columna** destinada a establecer el **número de orden** y así lo hice, resultando la plantilla que sigue:

Nº de ORDEN	UBICACIÓN SISTEMÁTICA	ORDENADAS SEGÚN DURACIÓN....									
		ART.	DELITO	DURACIÓN // PRISIÓN							
				AA/MM/DD				DÍAS			
				Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media
1	I	138.1	Homicidio	10.0.0	15.0.0	05.0.0	12.6.0	3650	5475	1825	4563
2	I	138.2	Homicidio agravado	15.0.1	22.6.0	7.6.0	18.9.0	5476	8210	2734	6843
3	I	139.1	Asesinato	15.0.0	25.0.0	10.0.0	12.6.0	5475	9125	3650	7300

4	I	139.2	Asesinato agravado (1)	20.0.0	25.0.0	5.0.0	12.6.0	7300	9125	1825	8213
5	I	140.1	Asesinato agravado (2)	25.0.0	50.0.0	25.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
6	I	140.2	Asesinato agravado (3) (Art. 78.1.b)	25.0.0	50.0.0	25.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
7	I	140.2	Asesinato agravado (4)(78.2.b)	25.0.0	50.0.0	25.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
8	I	141	AAPP 138.1	2.6.0	9.11.29	7.5.29	6.3.0	910	3644	2734	2277
9	I	141	AAPP 138.2	3.9.0	15.0.0	11.3.0	9.4.15	1365	5475	4110	3420

(Plantilla Excel 004)

Tras esta última modificación de la plantilla pensé que ya tenía la plantilla definitiva, y así fue. La última incorporación supuso completar el **diseño definitivo** de la plantilla a la que presentar los datos.

Cuando hube trasladado datos suficientes, volví a comprobar lo que resultaba y efectivamente, las filas se reordenaban en función del criterio escogido para su ordenación, que no abarcaba la columna del número de orden, **éste permanecía fijo** y por tanto determinaba el número de orden resultante tras la ordenación realizada. Repasé en pantalla el fruto de una ordenación y advertí que no era correcta pues, si bien las penas quedaban ordenadas respecto el criterio elegido, las penas que tenían una misma duración con arreglo al este criterio, sin embargo no quedaban ordenadas entre sí. Y esto se producía con los cuatro criterios, ya en orden ascendente, ya en orden descendente. Pronto pude descubrir la razón por la que esta falta de ordenación se producía entre las penas que tenían el mismo rango de clasificación. Antes de la ordenación según el criterio elegido, debían ordenarse las penas, de modo ascendente o descendente, según lo fuera a ser con arreglo al criterio escogido y con la resultante de esta ordenación proceder a la **ordenación definitiva** según criterio escogido. De este modo las penas se ordenaban, de mayor a menor o de menor a mayor, según fuera el caso y también de mayor a menor o de

menor a mayor, dentro de las que tenían la misma duración, mínima, máxima, legal o media.

No obstante y para ofrecer una mejor visualización de los resultados, opté por colorear las columnas, teniendo en cuenta que había introducido dos columnas más, la referida al número de orden y la que atendía a la clasificación sistemática dentro del Código Penal. Debe señalarse que, en cada una de las tablas, la columna que ha servido de criterio para la ordenación de los datos adquiere un fondo amarillo –tanto en la duración con formato (A.M.D) como con formato días–, a fin de **visualizar** mejor la duración que sirve de **referencia**.

Pues bien, una vez definidos los criterios materiales de ordenación obtuve y ordené un **total de 359 referencias delictivas** a las que ordené con arreglo a los **ocho criterios** citados: duraciones mínima, máxima, legal y media, tanto de mayor a menor como de menor a mayor.

El resultado obtenido, para la clasificación de la gravedad de los delitos según duración mínima de la pena, de menor a mayor es el que puede verse en la siguiente tabla<sup>18</sup>:

Nº de ORDEN	UBICACIÓN SISTEMÁTICA	ORDENADAS SEGÚN DURACIÓN MÍNIMA (menor a MAYOR)									
		ART.	DELITO	DURACIÓN // PRISIÓN							
				AA/MM/DD				DÍAS			
				Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media
1	XIII,12	289	sustracción cosa propia a utilidad social	0.3.0	0.5.0	0.2.0	0.4.0	90	150	60	120
2	III	152.1.1º	Lesiones 147.1 por Impru Gr	0.3.0	0.6.0	0.3.0	0.4.15	90	180	90	135
3	XII	226	Incumplimiento deberes inherentes	0.3.0.	0.6.0	03.30	0.4.15	90	180	90	135

<sup>18</sup> Vid. en ANEXO al TFM, Anexo 2 CP 2015 PLNTLLS + a - compuesto por las cuatro plantillas NO RESUMIDAS de las cuatro duraciones y cada una de ellas de mayor a menor y de menor a mayor: TOTAL OCHO PLANTILLAS, cada una de ellas recoge **359 delitos** por plantilla, **total 312 páginas**.

4	XVII,4	379.1	velocidad > 60 u 80km/h	0.3.0	0.6.0	0.3.0	0.4.15	90	180	90	135
5	XVII,4	379.2	Bajo influencia alcohol o drgs	0.3.0	0.6.0	0.3.0	0.4.15	90	180	90	135
6	XVII,4	384 Pfo 1	Conducir sin puntos	0.3.0	0.6.0	0.3.0	0.4.15	90	180	90	135
7	XVII,4	384 Pfo 2	con retirada carne decisión judicial	0.3.0	0.6.0	0.3.0	0.4.15	90	180	90	135
8	XII	227	Impago pensiones	0.3.0	1.0.0	0.9.0	0.7.15	90	365	275	228
9	XIV	305.3 pº2	delito fiscal HUE>400<50000	0.3.0	1.0.0	0.9.0	0.7.15	90	365	275	228
10	XXII,2	556.1	Desobediencia grave autridad (no 550)	0.3.0	1.0.0	0.9.0	0.7.15	90	365	275	228

(Plantilla Excel 005)

## 2.5. ANÁLISIS DE LOS DATOS

El resultado que se recoge en el “ANEXO 2 CP 2015 PLNTLLS + a –” me pareció **impresionante**, pues sabiendo todos los delitos que me había dejado por el camino, aun así recogí **trescientos cincuenta y nueve** delitos y **el mismo número de penas**. Acabo de decir que el resultado me pareció impresionante, y así fue. Sin embargo, ese estado era una **nimiedad** con el que me produjo lo que vi a continuación.

Me puse a mirar por curiosidad lo que había resultado. Obviamente esa curiosidad no era “mera curiosidad y por entretenimiento”. **Quería saber lo que salía de los datos recogidos!!**

Pude comprobar que había un total de **once penas distintas** que tenían una duración mínima de 90 días, es decir tres meses (0.3.0) de prisión. Como no estaban todos los delitos, podía haber más penas que tuviesen una duración mínima de (0.3.0) y por la misma razón de las demás penas. Bueno, esto último sí que podía quedarse en la categoría de mera anécdota,

pero lo que ya no era anécdota era que esas once penas con duración mínima de (0.3.0 ∴ 90 días) tuvieran duraciones máximas tan **dispares**.

En efecto, en **primer lugar**, la menor pena de prisión es una pena con una duración mínima de (**0.3.0 = 90 días**) y una duración máxima de (**0.5.0 = 150 días**) y con esta pena únicamente se castiga el delito de sustracción de cosa propia a la utilidad social (art. 289 CP). La siguiente pena, la que ocupa el **número dos** según el orden establecido, en este caso duración mínima de menor a mayor, es una pena con duraciones mínima y máxima respectivamente de (**0.3.0 = 90d**) y (**0.6.0 = 180d**) y con ella, de entre los delitos tratados, se castigan las lesiones imprudentes del art. 147.1 (art. 152.1.1º CP); el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (art. 226 CP), conducir vehículo a motor con velocidad superior la permitida en 60k/m si se conduce en vía urbana y a 80 km/h si es interurbana (art. 379.1 CP); conducir vehículos a motor o ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas o estupefacientes (art. 379.2 CP); conducir sin puntos (art. 384 pfº1 CP) y conducir con retirada de carné por decisión judicial (art. 384 pfº2 CP)<sup>19</sup>

La siguiente pena menos grave, también es una con duración mínima (0.3.0 = 90d), pero con duración máxima (**1.0.0 = 365d**) y con esta pena se castigan –de entre los trasladados–, tres delitos, el impago de pensiones alimenticias (art. 227 CP); el delito fiscal a la Hacienda Pública Europea por valor superior a cuatro mil euros, pero no superior a cincuenta mil euros (art. 305.3 pfº2 CP), y la desobediencia grave a la autoridad (art. 556.1 CP) La siguiente en el número de orden es una pena con duraciones (0.3.0 = 90d) y (3.0.0 = 1095d), se trata de las lesiones del artículo 147.1 CP.

---

<sup>19</sup> Vid. en “Tabla de Delitos ordenados según pena mínima, de menor a mayor”, citada ut supra, la alternancia de colores que se produce en la Columna “B” en el rango de una misma duración mínima.

Con la siguiente pena, ya se produce un **cambio en la duración mínima**, que pasa de tres meses (0.3.0 = 90d) a seis meses (**0.6.0 = 180d**), pero sin embargo, se produce un fuerte descenso en la duración máxima de la pena, que es (**0.12.0 = 360d**). Aquí es preciso aclarar que a efectos penitenciarios los meses tienen una duración de treinta días y los años de trescientos sesenta y cinco, por lo que una pena de doce meses de duración y una pena de un año de duración no son iguales, la primera tiene una duración de trescientos sesenta días y la segunda de trescientos sesenta y cinco días, por lo que hace que se trate de **penas diferentes**.

Pero lo que ahora interesa no es esta cuestión, sino la variedad de penas que tienen una misma duración mínima y duraciones máximas tan alejadas entre sí, de 150 días, la menor de ellas, a 1.095 días –que son tres años–, más de 1.000 días con arreglo a una duración mínima de 90 días. Estas diferencias también se observan en las duraciones legales y medias. Así, en el rango de las penas con duración mínima de 90 días, se arranca de una duración legal de **60 días** para acabar con una duración legal de **1.005 días**, para a continuación, pero en la siguiente pena con mayor duración mínima, encontrarnos con una duración legal de tan sólo 360 días. Con la duración media ocurre algo parecido, no tan acentuado, pero sí representativa, pues la duración media es de **120 días** y la máxima, siempre en el rango de penas con duración mínima de 90 días, es de **593 días**. Pero esto no era lo único, existían **cuatro penas distintas con la misma duración mínima**.

Aún hay más, la menor duración mínima de una pena de prisión es de **tres meses** o noventa días y la pena con mayor duración mínima es de **veinticinco años (25.0.0)** es decir nueve mil ciento veinticinco días (**9.125d**)

Esto me alentó. Me alentó, pues vislumbraba la bondad del estudio que estaba realizando. Entendí que se abría una posibilidad de combinaciones que, si no infinitas, **sí eran inagotables**. Baste pensar para ello, en lo expuesto en el sub epígrafe referido a **Euclides**.

Cuando hube puesto de nuevo los pies en tierra, el aliento que me producían estos datos, no era el único sentimiento. Junto a él, aparecía agazapada, la preocupación que suponía trabajar con tantos datos, pues su elevado número originaba un grave problema en orden a su representación gráfica. Una gráfica que tratase de recoger **dos mil ochocientos setenta y dos variables (359 x 8)** iba a resultar, si no ininteligible, sí al menos nada operativa, pensé.

Esto me llevó al siguiente razonamiento: dada la maraña de datos, veo que alguno de ellos no aportan nada significativo a efectos de clasificación, pues, por ejemplo ¿qué importa que sean tres, cinco o diez los delitos que se castiguen con una misma pena, es decir con idéntica duración mínima y máxima?. **Insisto, a efectos de clasificación de penas.** Pues, en otro orden de cosas, no es irrelevante que el número de delitos que se castigan con una pena determinada sea “X” o “Y”, ni tampoco es irrelevante saber qué delitos reciben el mismo tratamiento penológico. Sin embargo, estos datos –sin duda importantes como se está diciendo–, son irrelevantes a la hora de establecer la clasificación de penas en orden a su gravedad, pues por ejemplo una pena con duraciones (1.0.0) y (3.0.0) será la pena con el número de orden “X” o “Y” en este tipo de clasificación, con independencia de que sean cuatro, catorce o uno sólo los delitos que se castigan con tal pena.

Así pues, lo que hice fue **reducir** la anterior plantilla a otra donde sólo se contuviese **una pena por cada clase de pena privativa de libertad**, es decir, un sólo delito para una pena con misma duración mínima y máxima.

La plantilla resultante fue la que sigue:

**CP 2015 RESUMEN PENAS DURACIÓN MÁXIMA ( Mayor a menor)**

Nº de ORDEN	SIS TEMÁTICA	ART.	DELITO	DURACIÓN // PRISIÓN							
				AA/MM/DD				DÍAS			
				Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media
1	XXI,2	485.1	Matar Rey, reina, Príncipe de Asturias	25.0.0	50.0.0	15.0.0	37.6.0	9125	18250	9125	13688
2	VI,1	167	secuestro sin razón paradero VMEd x A/FP	22.6.0	37.6.0	15.0.0	30.0.0	8210	13685	5475	10948
3	XXI,1	473.2	Rebelión esgrimido armas jefes principales	25.0.0	30.0.0	5.0.0	27.6.0	9125	10950	1825	10038
4	VI,1	167	secuestro sin razón paradero x A/FP	17.6.0	30.0.0	12.6.0	23.9.0	6385	10950	4565	8668
5	XXI,2	485.3	tentativa del 458.1	12.6.0	24.11.29	12.5.29	18.9.0	4510	9919	5409	7215
6	I	139.2	Asesinato agravado (1)	20.0.0	25.0.0	5.0.0	12.6.0	7300	9125	1825	8213
7	XXIII,1	473.1	Rebelión jefes principales	15.0.0	25.0.0	10.0.0	20.0.0	5475	9125	3650	7300
8	I	141	AAPP 140.1	6.3.0	24.11.29	18.8.29	15.7.15	2280	9119	6839	5700
9	I	138.2	Homicidio agravado	15.0.1	22.6.0	7.6.0	18.9.0	5476	8210	2734	6843
10	VI,1	167	secuestro condición > 15 días VMEd x A/FP	13.9.0	22.6.0	8.9.0	18.2.15	5015	8210	3195	6613
11	VI,1	167	secuestro condición > 15 días X A/FP	12.6.0	22.6.0	10.0.0	17.6.0	4560	8210	3650	6385
12	XXI,1	166.1 in fine	secuestro sin razón paradero	15.0.0	20.0.0	5.0.0	17.6.0	5475	7300	1825	6388
13	XXIII,1	582.1º	facilitar al enemigo entrada, toma de plaza,	12.0.0	20.0.0	8.0.0	16.0.0	4380	7300	2920	5840
14	XVII,1	346.1	Estragos con pligro Inher personas	10.0.0	20.0.0	10.0.0	15.0.0	3650	7300	3650	5475
15	XXI,2	458.3	Tentativa 458.2	10.0.0	19.11.29	9.11.29	15.0.0	3650	7294	3644	5472
16	I	141	AAPP 139.2	5.0.0	19.11.29	14.11.29	12.6.0	1825	7294	5469	4560
17	VIII, 2bis	183.4	cualifica todas anteriores (solo + grv)	13.6.0	15.0.0	1.6.0.	14.3.0	4925	5475	550	5200
18	VI,1	165	secuestro con condición > 15 días simul A/FP	12.6.0	15.0.0	2.6.0	13.9.0	4560	5475	915	5018
19	VIII, 2bis	183.3	idem+ violencia .+. agresión +	12.0.0	15.0.0	3.0.0	13.6.0	4380	5475	1095	4928

			penetración								
20	VI,1	164 in fine(1)	secuestro con condición > 15 días	10.0.1	15.0.0	4.11.29	12.6.0	3651	5475	1824	4563
21	I	138.1	Homicidio	10.0.0	15.0.0	5.0.0	12..6.0	3650	5475	1825	4563
22	XXI,2	486.1pº2	Lesiones rey, reina,... 150	8.0.0	15.0.0	7.0.0	11.6.0	2920	5475	2555	4198
23	I	141	AAPP 138.2	3.9.0	14.11.29	11.2.29	9.4.15	1365	5469	4104	3417
24	XXII,7	572.1	promotor grp Terrorista	8.0.0	14.0.0	6.0.0	11.0.0	2920	5110	2190	4015
25	XVII,3	369 bispº1	tráfico drogas duras cualificado + org delictiva	9.0.0	12.0.0	3.0.0	10.6.0	3285	4380	1095	3833
26	VIII, 2bis	183.3	Abuso sexual <16 + penetración	8.0.0	12.0.0	4.0.0	10.0.0	2920	4380	1460	3650
27	III	149.1	Pérdida órgano o Grave deformidad	6.0.0	12.0.0	6.0.0	9.0.0	2190	4380	2190	3285
28	XVI,3	325.2pº2 y 326 bis	325.2pº2 cualificado por 326 bis	7.6.1.	10.9.0	3.3.0	9.1.15	2735	3920	1185	3328
29	VI,1	165	secuestro con condición simul A/FP	8.0.0	10.0.0	2.0.0	9.0.0	2920	3650	730	3285
30	VIII,2	181.4 y 5	181.1 y 3 con penetración cualificado	7.0.0	10.0.0	3.0.0	8.6.0	2555	3650	1095	3103
31	I	143.3	Cooperación ejecutiva	6.0.0	10.0.0	4.0.0	8.0.0	2190	3650	1460	2920
32	VIII,1	178 +180	Agresiones sxls cualificadas	5.0.0	10.0.0	5.0.0	7.6.0	1825	3650	1825	2738
33	XVII,3	369 bis	tráfico drogas blandas cualificado + org dlictiva	4.6.0	10.0.0	5.6.0	7.3.0	1640	3650	2010	2645
34	VIII,2	181.4	181.1 y 3 con penetración	4.0.0	10.0.0	6.0.0	7.0.0	1460	3650	2190	2555
35	I	141	AAPP 138.1	2.6.0	9.11.29	7.5.29	6.3.0	910	3644	2734	2277
36	VIII,5	188.3	<18 doble cualificado	6.0.1	9.0.0	2.11.29	1.6.0	2191	3285	1094	2738
37	VI,1	165	detención > 15 días simul A/FP	6.6.0	8.0.0	1.6.0	7.3.0.	2370	2920	550	2645
38	VI,1	163.3	detención > 15 días	5.0.0	8.0.0	3.0.0	6.6.0	1825	2920	1095	2373
39	I	143.1	Inducción suicidio	4.0.0	8.0.0	4.0.0	6.0.0	1460	2920	1460	2190
40	XIII bis	304 ter.2 y 3	directores estructuras financiar EspGr ParPol	4.3.0	7.6.0	3.3.0	5.10.15	1550	2735	1185	2143
41	XIII bis	304 ter.1 y 3	estructuras para financiar EspGr Par Pol	3.6.0.	7.6.0	4.0.0	5.3.0	1275	2735	1460	2005

42	X,1	197.6	Descubrimiento revelación de secretos personales lucrativos	4.0.0	7.0.0	3.0.0	5.6.0	1460	2555	1095	2008
43	V	160.1	Armas blancas o extremadamente harmosas	3.0.0	7.0.0	4.0.0	5.0.0	1095	2555	1460	1825
44	XIX,7	432.1	Malversación: AFP hechos 252	2.0.0	6.0.0	4.0.0	4.0.0	730	2555	1825	1643
45	VI,1	163.1 + 165	Detención ilegal simulada A/FP	5.0.0	6.0.0	1.0.0	5.6.0	1825	2190	365	2008
46	XIII,14	302.1	Blanqueo capital origen drogas orgánico	4.10.15	6.0.0	1.1.15	5.5.7	1775	2190	415	1983
47	XVII,3	362 quarter	idem cualificados	4.0.1	6.0.0	1.11.29	5.0.0	1461	2190	729	1826
48	VI,1	163.1	Detención ilegal	4.0.0	6.0.0	2.0.0	5.0.0	1460	2190	730	1825
49	VI,1	167	Detención < 3 días sin propósito FPEJF x A/FP	3.6.0	6.0.0	2.6.0	4.9.0	1275	2190	915	1733
50	XIII,14	301.1pº2	Blanqueo capital origen drogas	3.3.0	6.0.0	2.9.0	4.9.0	1185	2190	1005	1688
51	XXII,6	570 bis.1	promotor org criminal	3.0.0	6.0.0	3.0.0	4.6.0	1095	2190	1095	1643
52	XIII bis	304 bis 3	Financiación ParPol especial gravedad	2.3.0	6.0.0	3.9.0	4.3.0	820	2190	1370	1505
53	V	159.1	Manipulación genética	2.0.0	6.0.0	4.0.0	4.0.0	730	2190	1460	1460
54	XIII,3	248.1 y 250.1	Estafa cualificada	1.0.0	6.0.0	5.0.0	3.0.0	365	2190	1825	1278
55	XV	311	delito laboral restringir derechos	0.6.0	6.0.0	5.6.0	3.3.0	180	2190	2010	1185
56	VI,1	165	secuestro < 3 días sin propósito PDEspPr	4.6.0	5.11.29	1.5.29	5.3.0	1640	2184	544	1912
57	VI,1	164 in fine (2)	secuestro < 3 días sin propósito	3.0.0	5.11.29	2.11.29	4.6.0	1095	2184	1089	1640
58	I	143.4	Eutanasia ejecutiva	1.6.0	5.11.29	4.5.29	3.9.0	545	2184	1639	1365
59	XIII,2	237+242..2y3	Robo violento en casa Habitada	4.3.0	5.0.0	0.9.0	4.9.0	1550	1825	275	1688
60	VIII,5	187.2	determinación prostitución x violencia cualificada	3.6.0	5.0.0	1.6.0	4.3.0	1275	1825	550	1550
61	XXI,3	493	Sin alzarse invadir + fuerza ConDi Reunido	3.0.0	5.0.0	2.0.0	4.0.0	1095	1825	730	1460
62	I	143.2	Cooperación suicidio	2.0.0	5.0.0	3.0.0	3.6.0	730	1825	1095	1278
63	V	160.2	fecundación óvulos humanos NO prrcn	1.0.0	5.0.0	4.0.0	3.0.0	365	1825	1460	1095

64	XX,6	461.2	abogado, MF, prcrdr --> testigos tradctr falso	4.1.15	4.6.0	0.4.15	4.3.22	1515	1640	125	1578
65	XX,6	459	Idem perito o trdctor	3.9.0	4.6.0	0.9.0	4.1.15	1365	1640	275	1503
66	XVII,3	369.1	tráfico drogas blandas cualificado	3.0.1	4.6.0	1.5.29	3.9.0	1096	1640	544	1368
67	XXI,4	510.4	Idem idóneos alterar paz pública	3.3.0	4.0.0	0.9.0	3.9.0	1185	1460	275	1323
68	XII	225 bis 3	sustracción menores fuera España o condición	3.0.0	4.0.0	1.0.0	3.6.0	1095	1460	365	1278
69	X,2	204	idem por AFP no permitidos x ley	2.6.0	4.0.0	1.6.0	3.3.0	910	1460	550	1185
70	IX	196	Omisión socorro profesional	2.3.0.	4.0.0	1.9.0	3.1.15	820	1460	640	1140
71	VIII,5	187.2	proxenetismo	2.0.0	4.0.0	2.0.0	3.0.0	730	1460	730	1095
72	XVI,1	319.1	Ordenación territorio valor ecológico,...	1.6.0	4.0.0	2.6.0	2.9.0	545	1460	915	1003
73	I	142.1	Homicidio IG	1.0.0	4.0.0	3.0.0	2.6.0	365	1460	1095	913
74	IX	195.3	Omisión accidente x imprudencia	0.6.0	4.0.0	3.6.0	2.3.0	180	1460	1280	820
75	VI,1	165	Detención < 3días sin propósito VMEd	3.0.0	3.11.29	0.11.29	3.6.0	1095	1454	359	1275
76	VI,1	163.2	Detención < 3días sin propósito	2.0.0	3.11.29	1.11.29	3.0.0	730	1454	724	1092
77	VIII,2	181.1 y 5	Abuso sexual cualificado	2.0.0	3.0.0	1.0.0	2.6.0	730	1095	365	913
78	VI,3	172,1 Pº2	Coacción impdr Dcho Fund	1.9.0	3.0.0	1.3.0	2.4.15	635	1095	460	865
79	III	152.1.2º	Lesiones 149 por Impru Gr	1.0.0	3.0.0	2.0.0	2.0.0	365	1095	730	730
80	VI,2	169.1º	amenaza cndc mal .-. delito NO ok	0.6.0	3.0.0	2.6.0	1.9.0	180	1095	915	638
81	III	147.1	Lesiones	0.3.0	3.0.0	2.9.0	1.7.15	90	1095	1005	593
82	XIII,1	234.3	Hurto > 400 neutralizando alarma	0.18.1	0.27.0	0.8.29	0.17.15	541	810	269	676
83	XVI,4	332.2	idem peligro extinción	1.3.0	2.0.0	0.9.0	1.7.15	455	730	275	593
84	XVII,4	381.2	idem sin peligro concreto	1.0.0	2.0.0	1.0.0	1.6.0	365	730	365	548
85	III	152.1.3º	Lesiones 150 por Impru Gr	0.6.0	2.0.0	1.6.0	1.3.0	180	730	550	455

86	I	143.4	Eutanasia	0.6.0	1.11.29	1.5.29	1.3.0	180	724	544	452
87	XIII,1	234.1	Hurto > 400€	0.6.0	0.18.0	0.12.0	0.9.0	180	545	365	363
88	III	153.1	lesiones 147.2 esposa análoga rlcñ afect	0.6.0.	1.0.0	0.6.0	1.3.0	180	365	185	273
89	XII	227	Impago pensiones	0.3.0	1.0.0	0.9.0	0.7.15	90	365	275	228
90	IX	195.3	Omisión socorro accidente fortuito	0.6.0	0.18.0	0.6.0	0.12.0	180	360	180	270
91	III	152.1.1º	Lesiones 147.1 por Impru Gr	0.3.0	0.6.0	0.3.0	0.4.15	90	180	90	135
92	XIII,12	289	sustracción cosa propia a utilidad social	0.3.0	0.5.0	0.2.0	0.4.0	90	150	60	120

(Plantilla Excel 006)

**¡¡NOVENTA Y DOS PENAS!! ¡¡¡NOVENTA Y DOS PENAS!!!**

**Noventa y dos penas. Virgen Santa, ¡¡noventa y dos penas!!**

No daba crédito. ¡¡Noventa y dos penas!! ¡¡Y no están todos los delitos!! Esto es una locura. Noventa y dos penas, Dios mío, ... **¡¡¡qué locura!!!**<sup>20</sup>

Pero, ¿cómo es posible que un Código Penal tenga noventa y dos penas privativas de libertad distintas? Que en realidad no son noventa y dos, pues no hay que olvidar que en la selección de delitos, dada la imposibilidad de objetivar la equivalencia de ciertas penas entre sí, se ha optado por atender tan sólo a los delitos –y no a todos–, que únicamente están castigados con pena privativa de libertad. Por tanto la **conclusión** es que, el Código Penal, **al menos, contempla noventa y dos penas privativas de libertad diferentes**. Lo dicho, una locura.

<sup>20</sup> Vid. en ANEXO al TFM, Anexo 2.bis CP 2015 RSMN 4 DRCNS + a - compuesto por las cuatro plantillas RESUMIDAS de las cuatro duraciones y cada una de ellas de mayor a menor y de menor a mayor: OCHO PLANTILLAS), **total 43 páginas**

Cuando pude serenarme, seguía sin creérmelo. La Teoría de la que partía quedaba destrozada. Eso no importaba, era una de las dos posibilidades. Bueno, no. Una de las dos posibilidades, no. Las posibilidades eran: la validación o la refutación, pero **no el aniquilamiento**.

Entonces, si hay noventa y dos penas, eso significa que... y me puse a recorrer lo escrito desde el principio, fundamentalmente para coger fuerzas. Y por más que le diera vueltas, siempre llegaba a la misma conclusión: **qué locura!!!**

Vamos a ver, según lo dicho, si hay noventa y dos penas distintas, es que hay noventa y dos bloques de valores... y sin darme cuenta me salió: En el código penal anterior no había tantas penas!!! De pronto se abría otra extensión con un alcance que en ese momento no supe *comprender*<sup>21</sup>, como luego, más tarde, advertí. No podía desviarme. Tomé nota y me puse con lo que estaba, pero con la ventaja de que ya sabía dónde se iba a llegar. Ya no me iba a coger desprevenido.

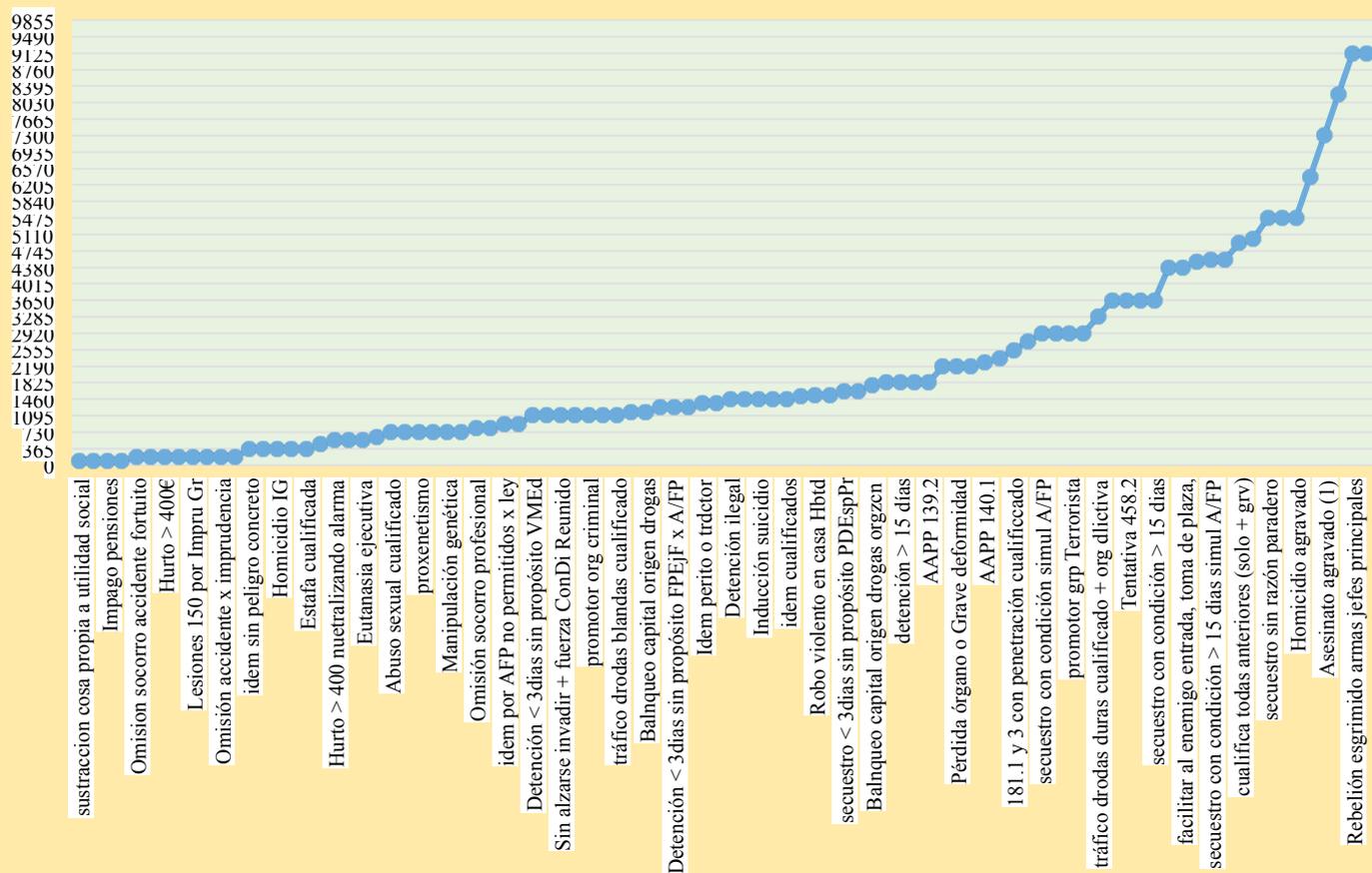
¿Qué hice? Pasé directamente a los gráficos. No tenía sentido emplear tiempo, con lo escaso que iba de él, en hacer plantillas específicas para cada una de esos noventa y dos tramos. Con los gráficos correspondientes se podría ver, el gráfico y los datos de referencia al poner el cursor sobre éstos<sup>22</sup>. El gráfico de la plantilla de delitos y penas que utilizado estaba referido a clasificación de las penas ordenadas a su vez de menor a mayor. El resultado fue el siguiente:

---

<sup>21</sup> Según la RAE, COMPRENDER: De *comprehender*. # 1. tr. Abrazar, ceñir o rodear por todas partes algo. # 2. tr. Contener o incluir en sí algo. U. t. c. prnl. # 3. tr. Entender, alcanzar o penetrar algo. # 4. tr. Encontrar justificados o naturales los actos o sentimientos de otro.

<sup>22</sup> Aquí también, cómo es fácil de imaginar se abría otro mundo, pero de dificultades, sobre todo para quien no es muy ducho con los gráficos. No era difícil conseguir una gráfica con una sola variable, que fue lo primero que hice. Desde la primera gráfica que hice, hasta que conseguí pasarla a otro documento y darle el formato que tienen los gráficos que presento, no fue cuestión de un par de horas.

### CP 2015 Delitos ordenados según pena mínima de menor a mayor

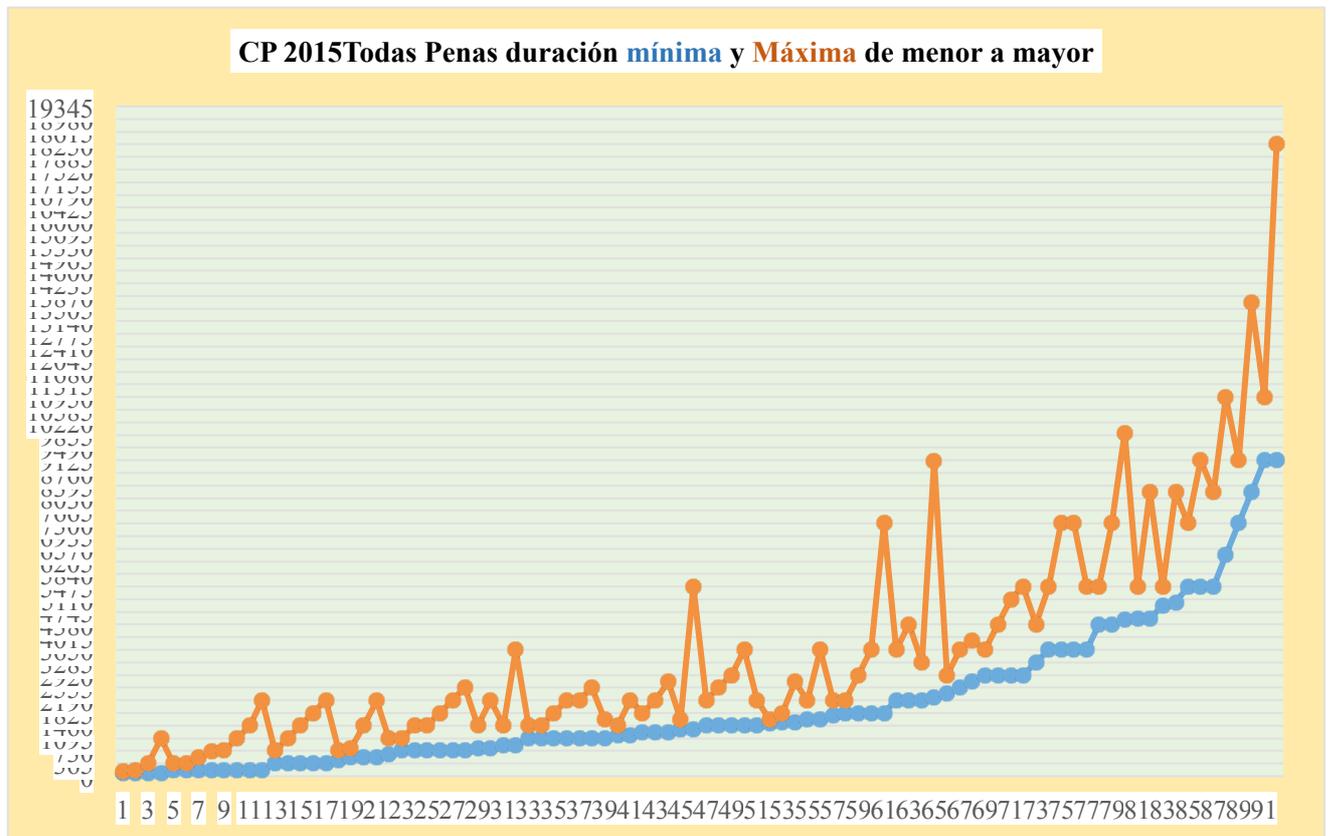


(Gráfico 004)

A decir verdad, este gráfico poco dice. Además al tener pie, puede llevar a la confusión, pues el trabajo consiste en establecer la coherencia interna del Código Penal sobre la base de las **penas privativas de libertad**, aunque sin olvidar que éstas, están determinados **rangos axiológicos**, pero se ha dicho antes, que ahora de lo que se trata es de determinar la coherencia interna, y ésta está objetivada a través de las penas. Vamos a ver entonces la coherencia que presenta la estructura penológica del Código Penal y más adelante, no desde luego en este trabajo, ya hablaremos de la jerarquía axiológica. Así, lo que hice fue hacer otro gráfico, y tan sólo con las duraciones mínimas y máximas, ordenadas de menor a mayor, pero sin pie.

#### 2.5.1. CÓDIGO PENAL 2015

He logrado poner los delitos en las abscisas y la duración en días pero en tramos de año, años o meses, según el caso. De aquí obtengo gráfico con duración mínima y máxima de cada clase de pena ordenada de menor a Mayor. El resultado fue éste:



(Gráfico 005)

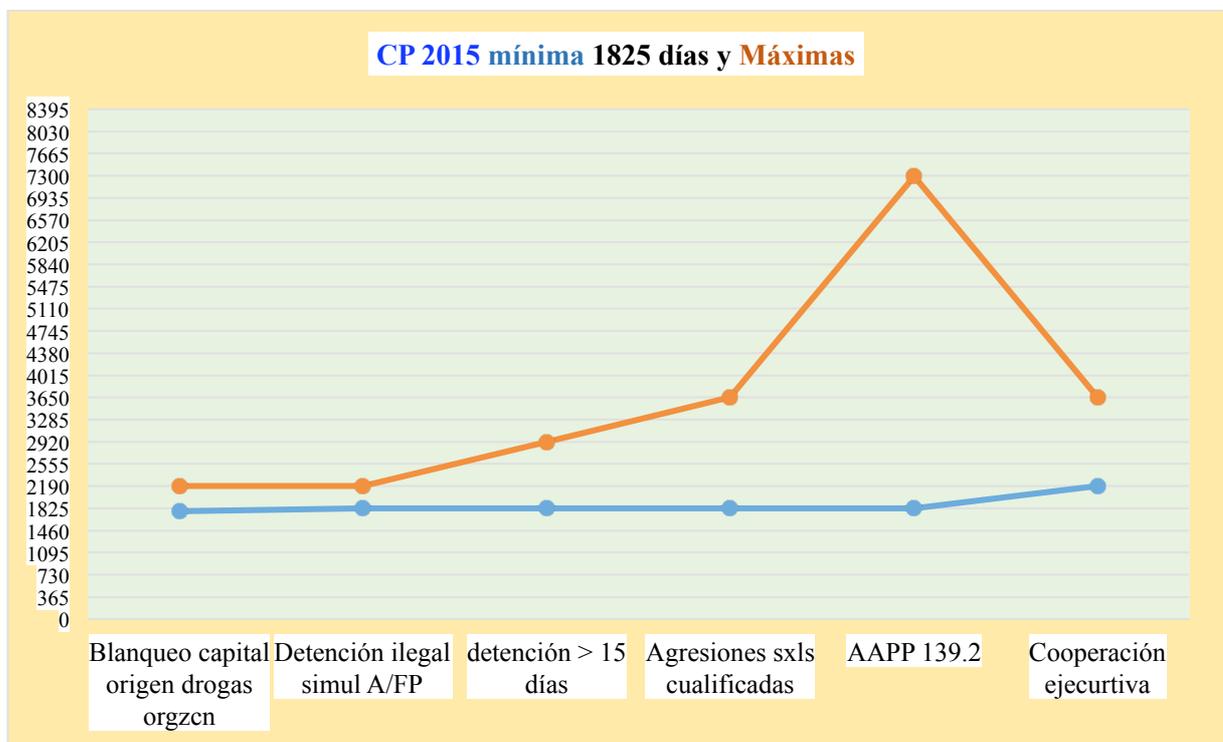
Esto ya era otra cosa, pero aun así, y debido a esas noventa y dos penas, los rangos de cada una de esas penas no se podían apreciar bien. Había que concretar.

Voy a hacer un resumen. El resumen consiste en determinar las distintas penas que existen en cada uno de los cuatro criterios de clasificación utilizados. Son penas distintas aquéllas que **no coinciden al mismo tiempo** en su duración mínima y máxima, en su duración legal o en su duración media. En principio, se establecerán las distintas penas, para cada uno de estos cuatro criterios, sabiendo que también se podía establecer las distintas penas con arreglo a los cuatro criterios utilizados. Serían penas distintas aquéllas que **no coincidiesen en los cuatro criterios** utilizados.

En primer lugar me dedico a establecer el número de penas distintas, en cada uno de los cuatro criterios.

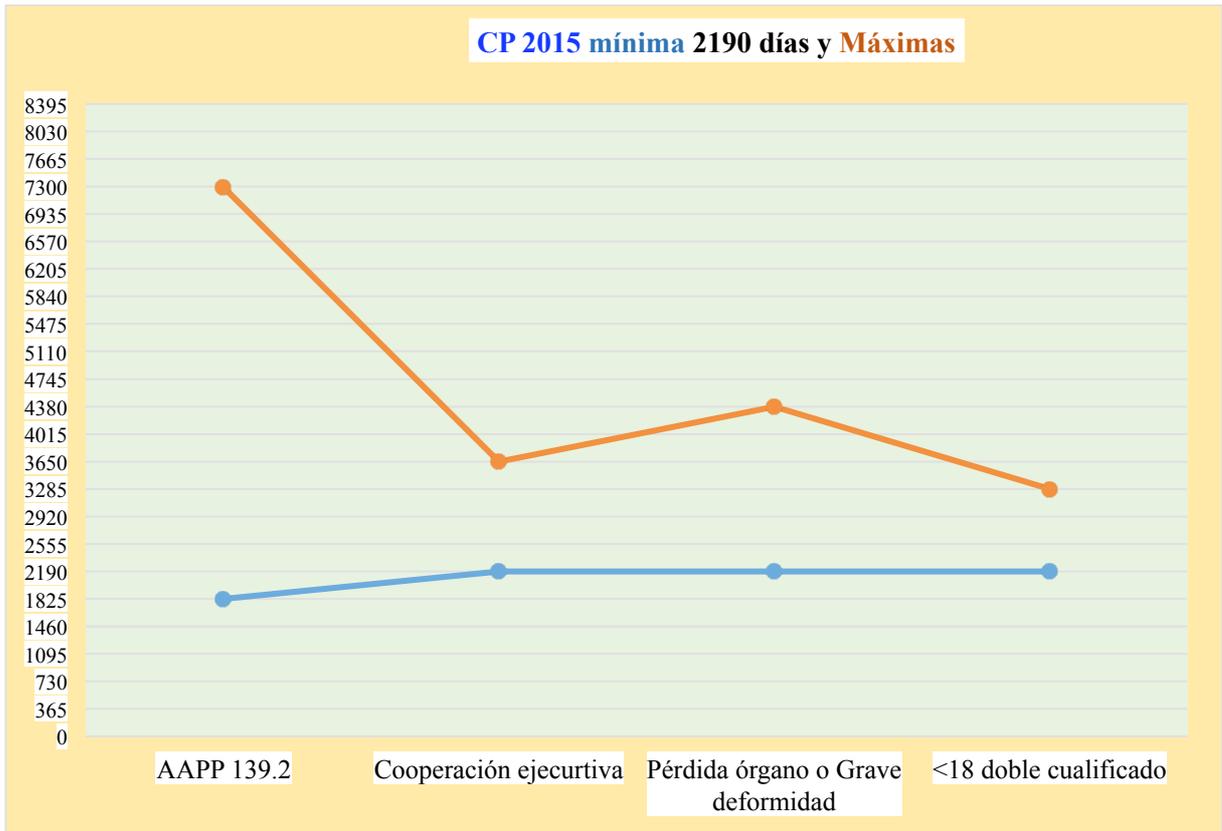
**1. Conforme al criterio que finalmente se adopta para hacer los gráficos, al final resulta que cada gráfico contiene tres clases de penas, aunque sólo una de ellas al completo, la que da título al gráfico. Esta pena viene precedida de la pena que, teniendo una pena mínima inmediatamente inferior, tiene la máxima duración posible dentro de su clase y además, la última referencia del gráfico es de la pena que le sigue en orden según duración mínima, y con la mínima duración posible dentro de esta nueva clase de pena. Ejemplo: En el gráfico de la pena con duración mínima de 180 días –que equivale a seis meses– arranca de la pena inmediatamente inferior en cuanto a duración mínima (penas de 90 días, o lo que es igual tres meses), pero dentro de ésta la que tiene mayor duración máxima, que es una pena de tres años, equivalente a 1095 días**

Algunos ejemplos de estos gráficos, son los que siguen<sup>23</sup>:

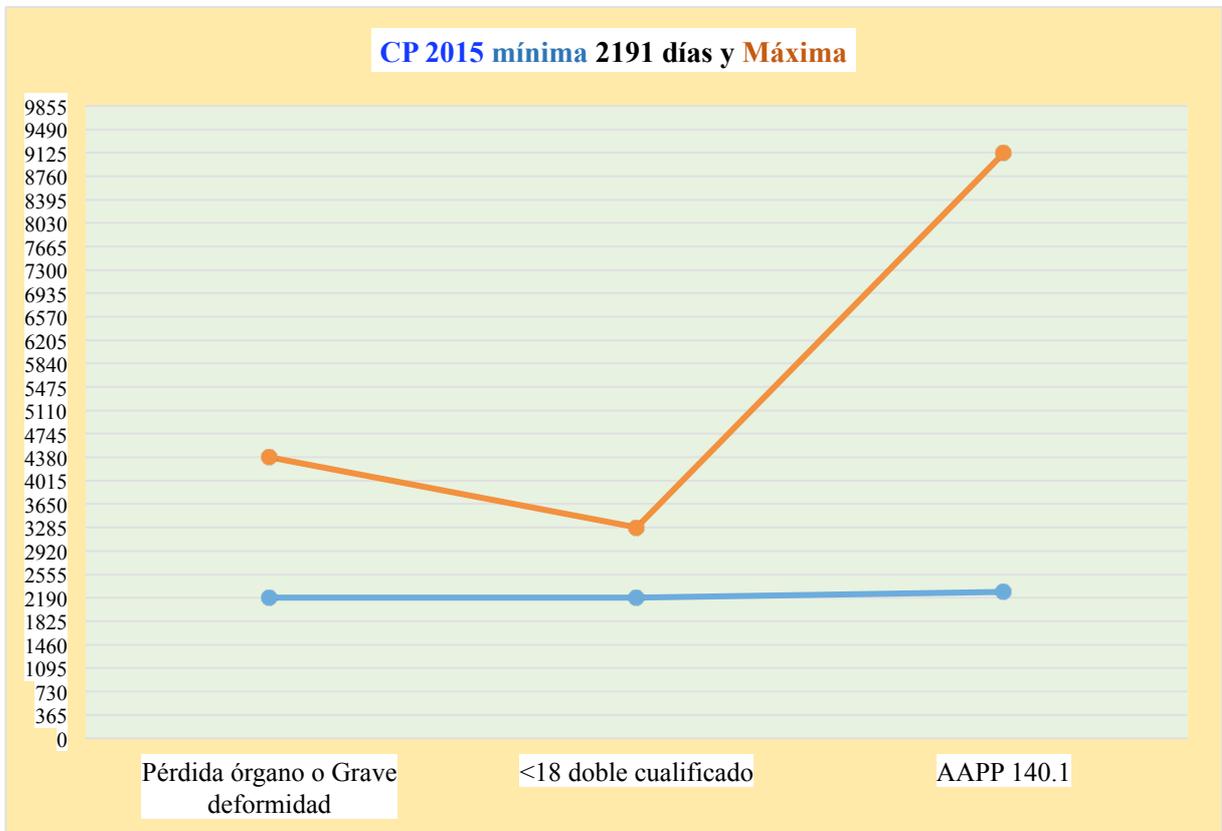


<sup>23</sup> En **Anexo al TFM**, puede verse el “**Anexo 4 TDS GRFCS PRCLS Mínima 0 a 18250**” con todas las penas mínimas, pero en gráfica referida al máximo posible –18250 días, 50 años– de la duración mínima.

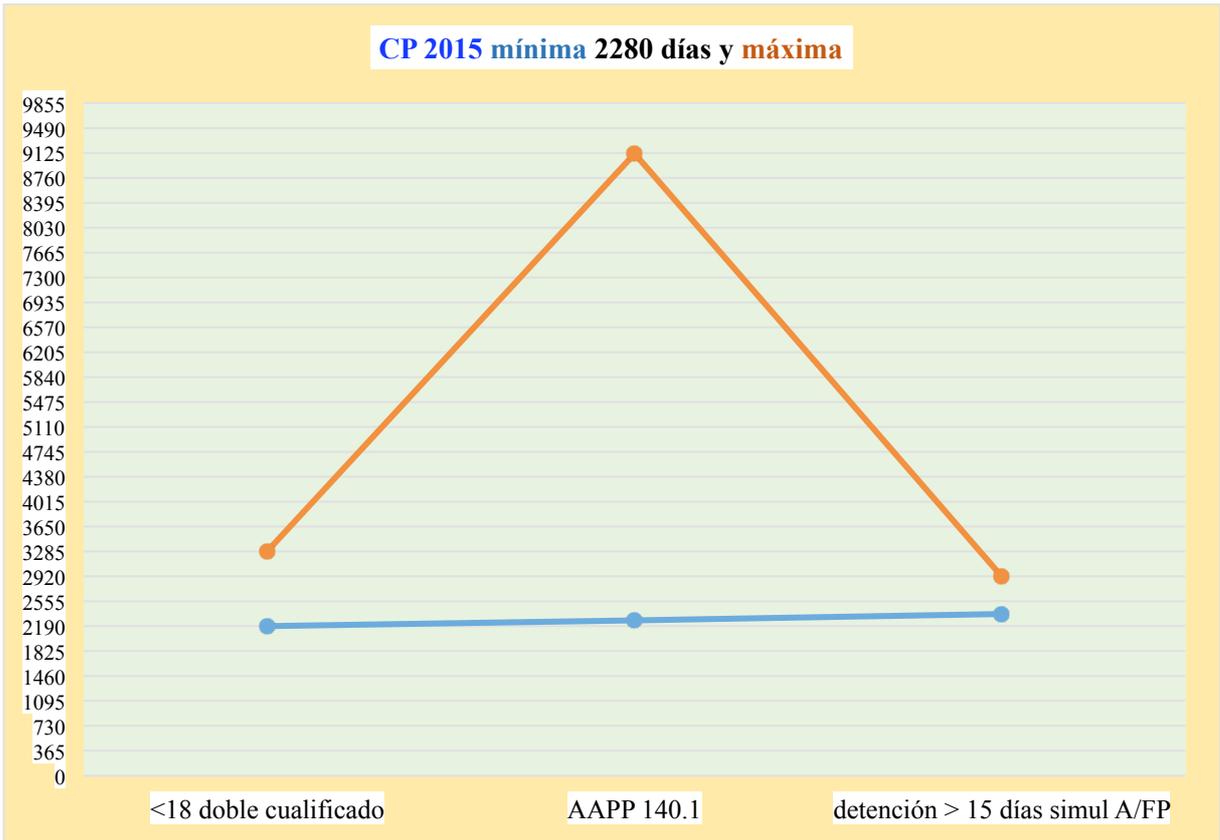
(Gráfico 006)



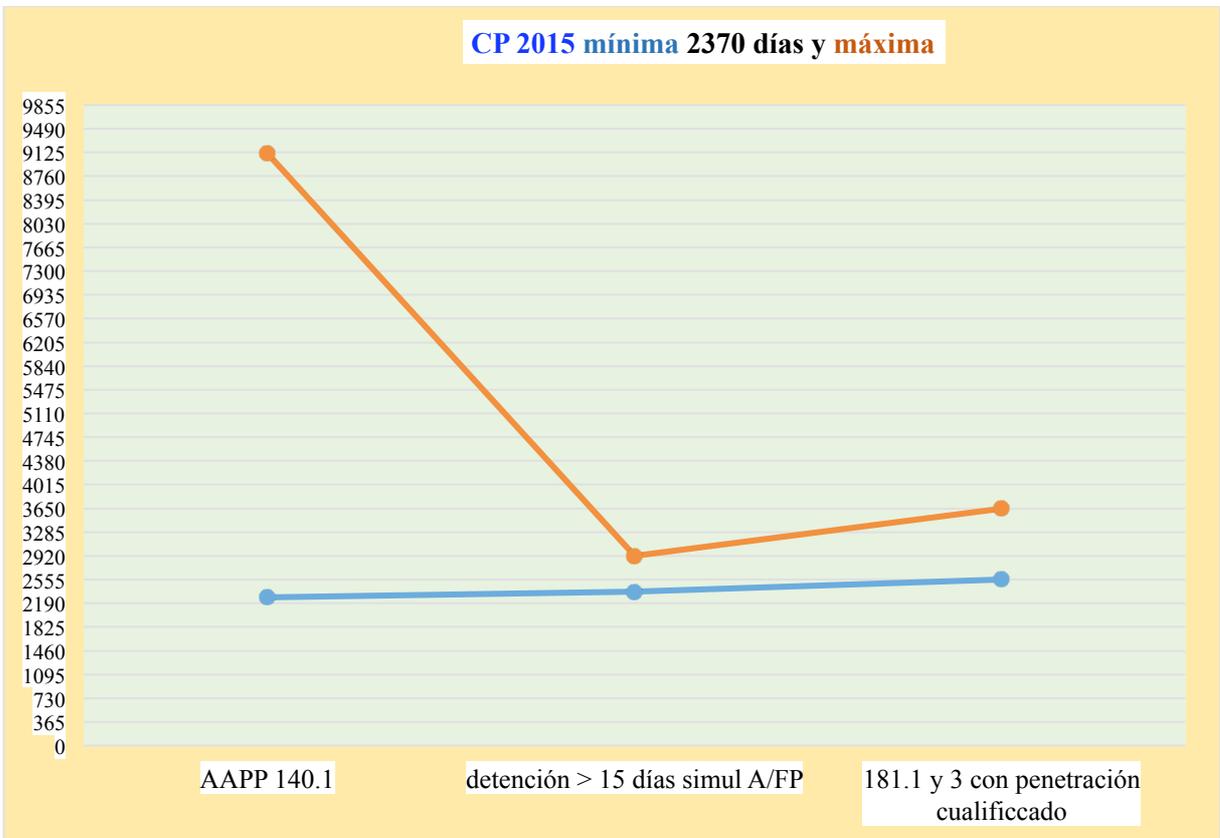
(Gráfico 007)



(Gráfico 008)



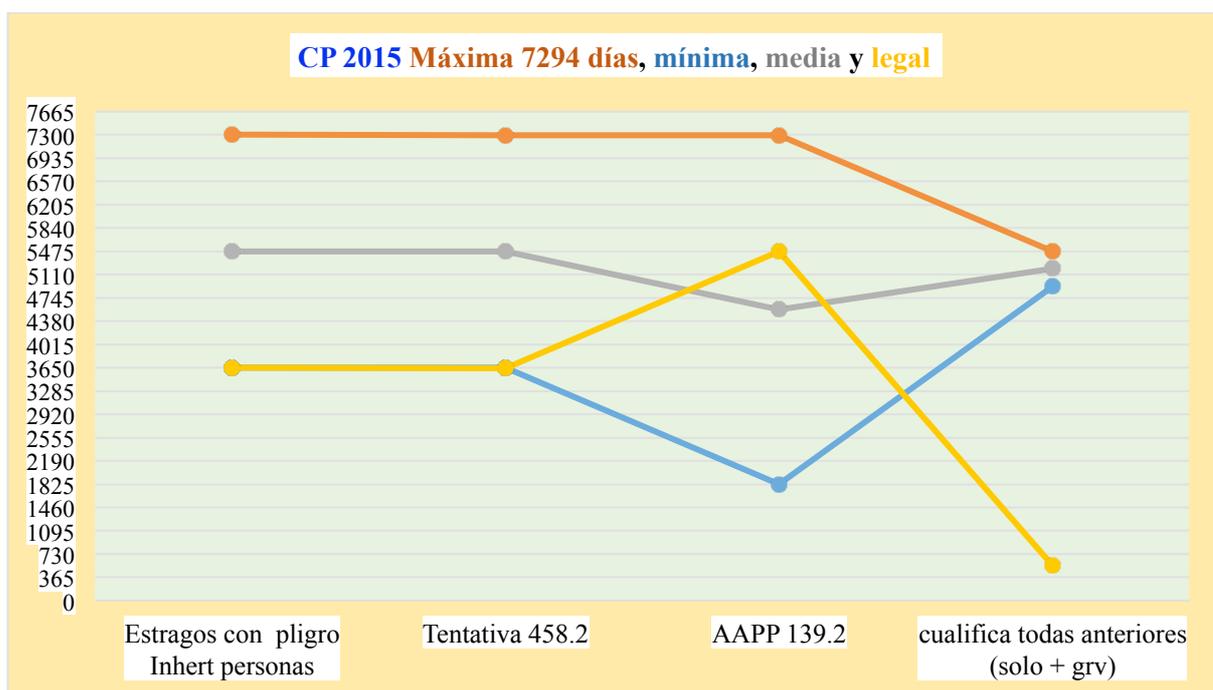
(Gráfico 009)



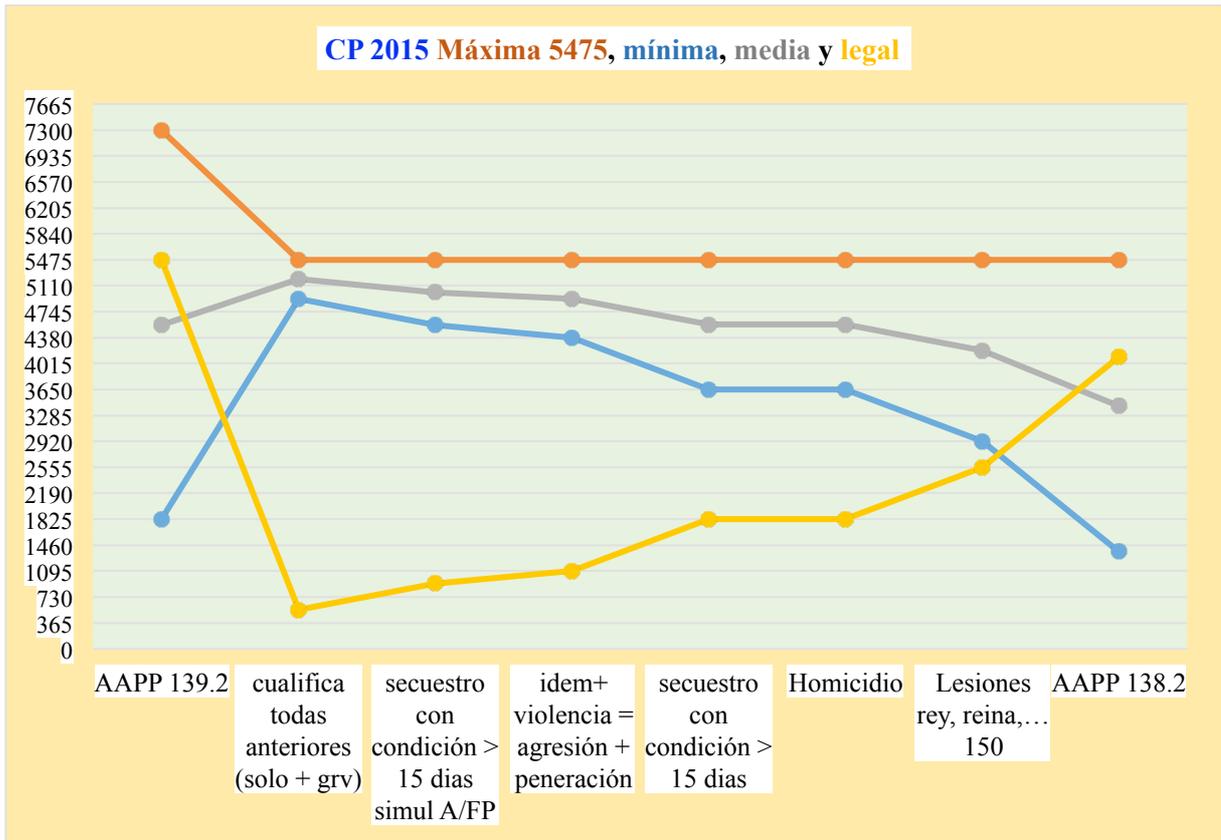
(Gráfico 010)

En estos gráficos, con sólo dos variables, puede apreciarse la trayectoria “**diente de sierra**” o “**montaña rusa**” que las mismas presentan. Los cinco gráficos representan a cinco pena mínimas consecutivas, desde una duración mínima de 1825 días, que son cinco años (5.0.0), pasando por 2190 días (6.0.0), 2191 días (6.0.1), 2280 (6.3.0) a una duración de 2370 días (6.6.0). Debe recordarse que en los gráficos el primer y el último valor corresponden a la pena que precede y sigue a la que se toma como referencia para esa gráfico. Teniendo esto en cuenta veamos lo que se está diciendo del “diente de sierra” o “montaña rusa”. La pena de (5.0.0) como duración mínima tiene una duración máxima de (6.0.0), pero la siguiente ya es de (8.0.0), la que le sigue de (10.0.0) y la siguiente de **(20.0.0)**, para posteriormente caer esta duración máxima, justamente a la mitad (10.0.0), pero con una pena que ya tiene una duración mínima mayor a la que estábamos tomando como referencia (5.0.0), que es una pena de (6.0.0) Esto sucede en prácticamente toda la serie de penas clasificadas por su duración mínima.

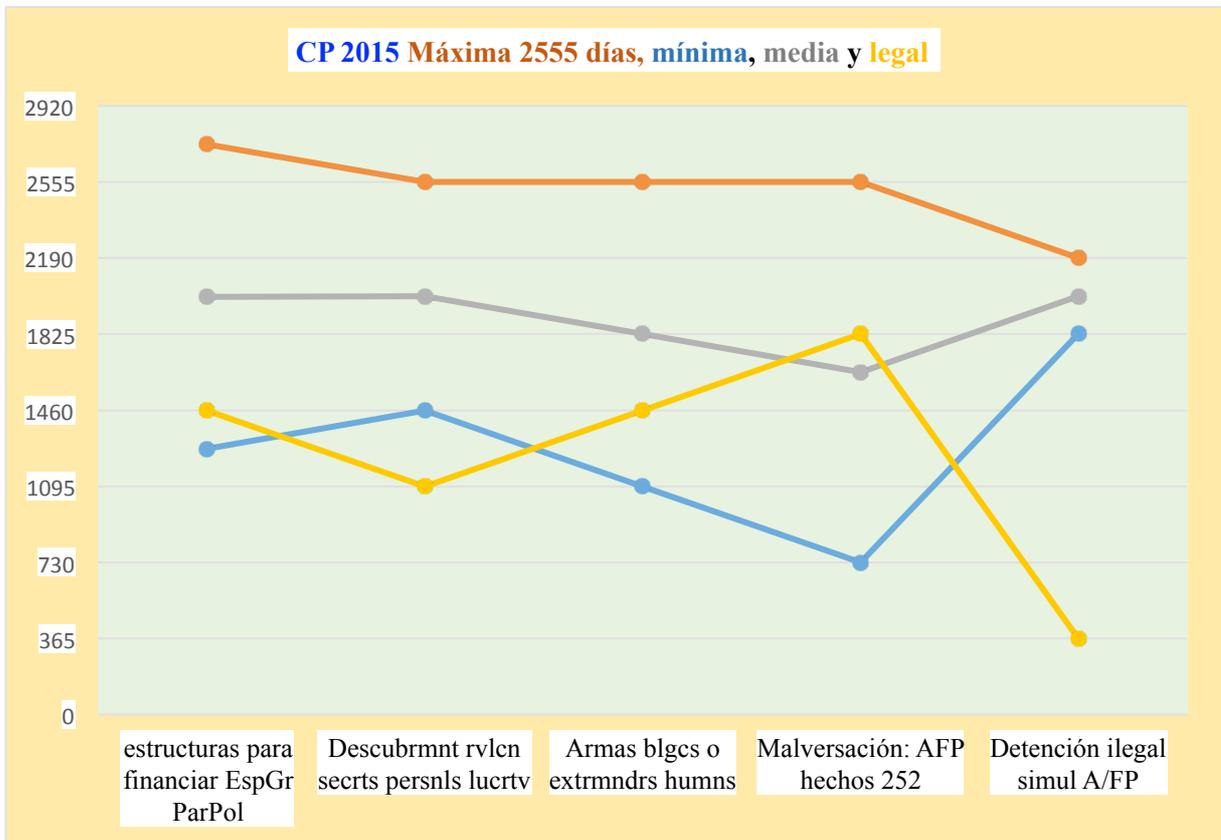
A continuación hice lo mismo, sólo que añadiendo al gráfico las variables referidas a la **duración media** y a la **duración legal**. Al igual que con los anteriores gráficos, algunos ejemplos de estos gráficos, que al completo pueden verse en el Anexo Documental “Anexo 5 TDS GRFCS PRCLS Máxima 0 a prprenl”, son los que siguen:



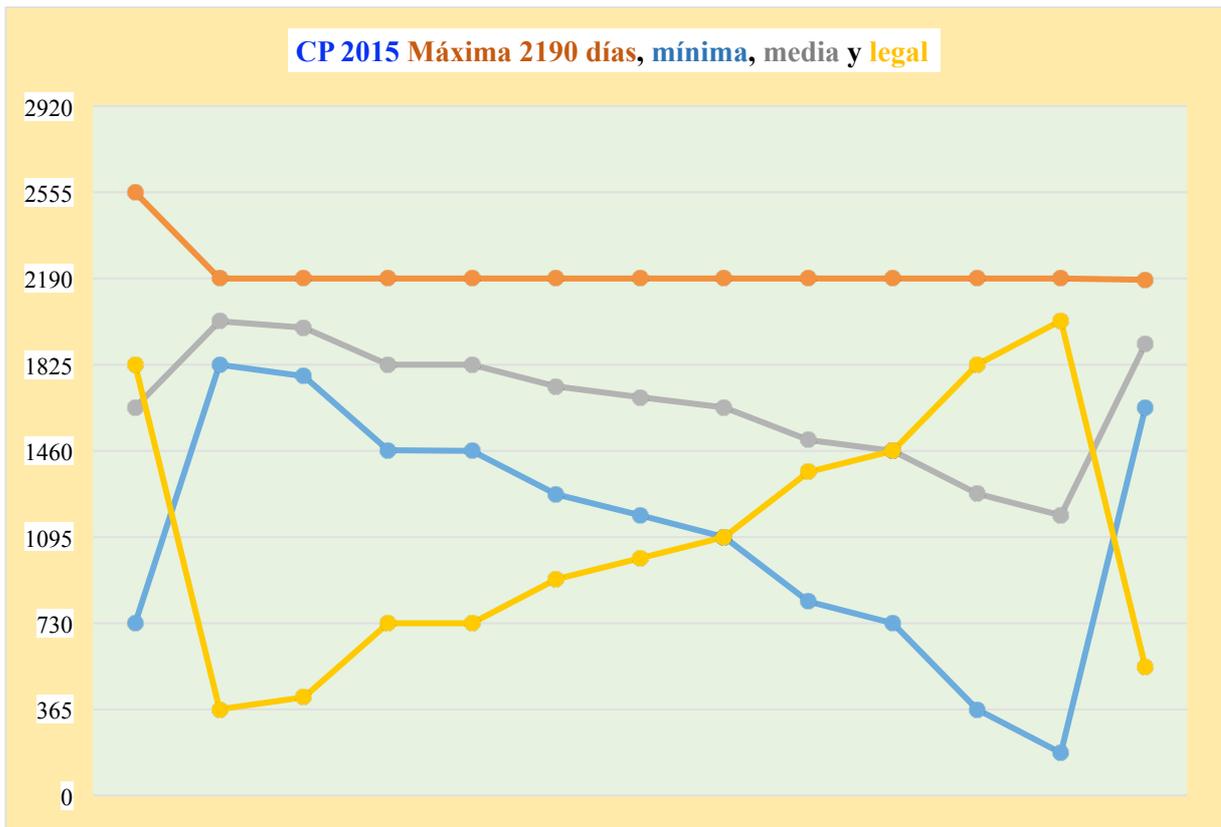
(Gráfico 011)



(Gráfico 012)



(Gráfico 013)



(Gráfico 014)

Obsérvese en estos gráficos, las siguientes particularidades:

1. Aparecen cuatro líneas de variables, en lugar de dos como sucedía antes.
2. Las dos nuevas variables son: duración media (gris) y duración legal (amarillo calabaza), las anteriores (gráficos 005 a 010) eran mínima (azul) y máxima (naranja oscuro)
3. En el gráfico 005, las ordenadas abarcan en días el total de la duración mínima, que es la duración que se toma por referencia, en orden creciente. En los gráficos 011 a 014, la duración que se toma por referencia es la máxima y en orden decreciente. La razón de esta elección radica en lo siguiente: Cuando se genera el gráfico de todas las penas, el gráfico debe necesariamente comprender todas las penas. ¿Era esto necesario cuando se tratase de una visión parcial? Una u otra solución presentaba su ventaja y su inconveniente. Si se

mantenía la visión global, la visión parcial de la pena en cuestión, lo era respecto del total y se tenía, por tanto esa perspectiva, sin embargo se perdía la concreción que ofrece una visión particular del gráfico parcial, que también se quiere poner de manifiesto. Por esta razón, se ha optado por citar aquí los gráficos parciales y hacer dos series de gráficas, las de las visiones parciales pero referidas a las duraciones totales y las visiones parciales particularizadas, según puede verse en el **en Anexo Documental, “Anexo 6 TDS GRFCSPRCLS Máxima 0 a 18250”**

4. La línea de la duración media (gris), es la resultante de las duraciones mínima y máxima. Con ella podemos establecer la duración media de las penas de una unidad sistemática, de su unidad sistemática superior, de ambas entre sí, además de las posibles comparaciones de cualquiera de las unidades sistemáticas con cualquier otra unidad sistemática, pues no se olvide que nuestro punto de partida, nuestra teoría a confirma o refutar es **Pn/CJn . . 1**

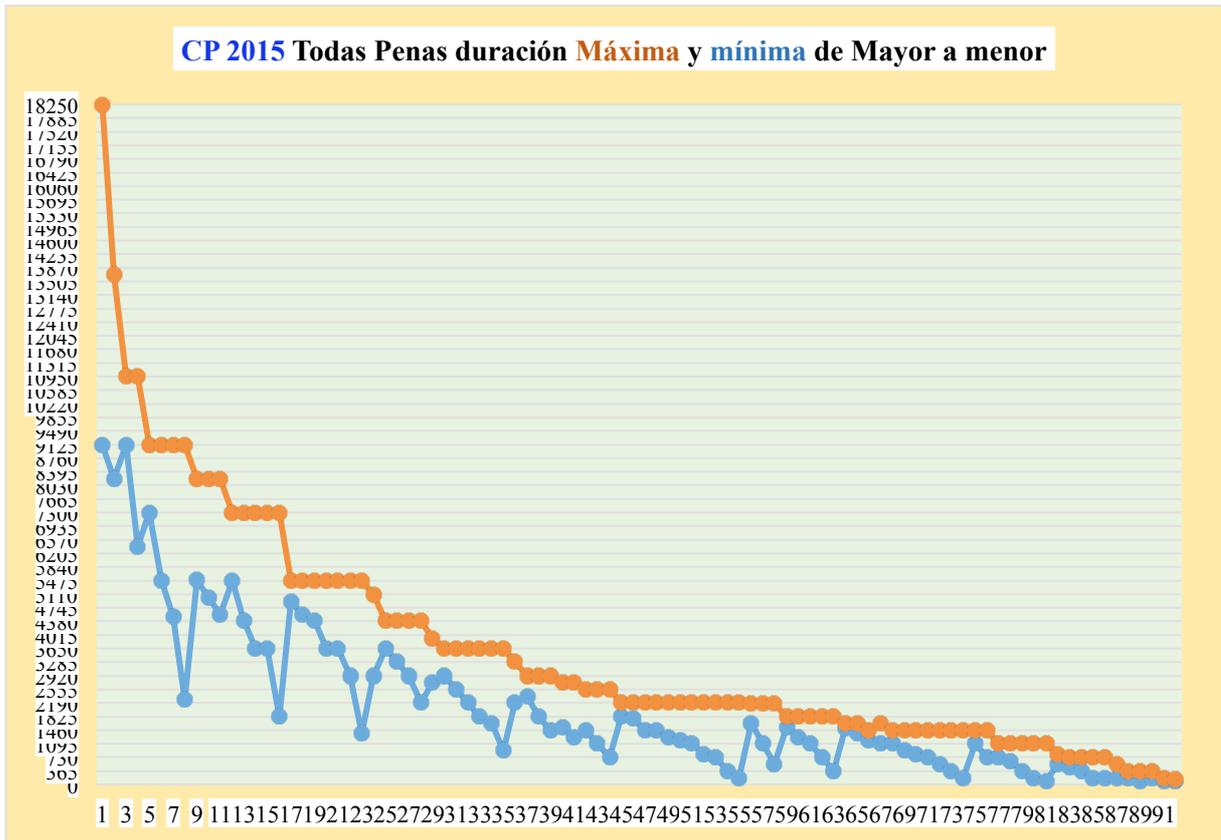
5. La línea de la **duración legal**, también es resultante de las duraciones mínima y máxima, pero dice otra cosa, aunque igualmente es susceptible de la misma comparación que se ha dicho respecto de la duración media. La línea de la duración legal nos está señalando la **amplitud de arbitrio judicial**. Nota aclaratoria: La noción de **duración legal**, está hoy día en desuso. Que yo recuerde, sólo he visto una referencia a la duración legal, hace muchos años, en el manual de Derecho Penal, parte general, de **RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ DEVESA**, que no conservo. La duración legal es la diferencia que hay entre la duración mínima y la duración máxima de la pena. Por ejemplo y por seguir un ejemplo usado para descartar la duración media como criterio rector para ordenar las penas, cuando estaba estancado sin saber cómo plasmar en las celdas del Excel la duración de las penas expresadas en años y meses (vid. ut supra p. 55), pensemos en dos penas, una de (2.0.0 a 5.0.0) y otra pena de (1.0.0 a 6.0.0). La duración media de ambas es de (3.6.0), sin embargo,

mientras que en la pena (2.0.0 a 5.0.0) la **duración legal** es de (3.0.0) [ ∙. (5.0.0) – (2.0.0)], en la otra la duración legal es de (5.0.0) [ ∙. (6.0.0) – (1.0.0)], lo que significa, como se ha dicho en este mismo punto, que la **amplitud del arbitrio judicial** en un caso es de tres años, en otro de cinco, en penas que tienen la misma pena media y con penas mínimas y máximas no superiores al año cada una de ellas “dos a dos”. La razón del desuso de la idea o noción de duración legal, obedece a la división de la pena en dos mitades, mínima y máxima, a diferencia del que sucedió hasta el CP 1983, donde la pena se dividía en tres grados (mínimo, medio y máximo) y, como quiera que algunas cualificaciones de ciertos delitos, tan sólo se castigaba con uno de estos grados, normalmente el máximo<sup>24</sup>, cuando esta pena debía imponerse a su vez en uno de ellos en concreto, usualmente, mínimo o máximo, la determinación de las duraciones por la que debía discurrir ese grado, exigían dividir la diferencia entre duración mínima y máxima por tres, pues tres eran los grados en que se dividía la pena. Hoy día, al dividirse la pena en dos mitades, la necesidad de la duración legal desaparece por este motivo, pues basta con establecer la duración media para dividir en dos mitades la pena, desde la mínima a la media y de desde ésta a la máxima. Sin embargo, la pérdida de este recurso, **dificulta** el estudio de la **amplitud del arbitrio judicial**. La mayor o menor amplitud del arbitrio judicial estará en función de la cercanía o lejanía de las duraciones legal y máxima. Cuanto más distantes, mayor amplitud del arbitrio y cuando mayor sea la proximidad de ambas duraciones, menor será la amplitud del arbitrio judicial. Con la visión particularizada que se ofrece de cada clase de pena, se advierte la amplitud de la que estamos hablando, pero circunscrita, lógicamente, a esa pena, con las referencias que cada gráfico particularizado ofrece de la pena anterior y posterior en gravedad, que también se recoge en cada gráfico parcial. Con la visión global, se aprecia cómo discurre a lo largo de todo el Código penal, esa amplitud. Pero eso se verá al final, en las conclusiones.

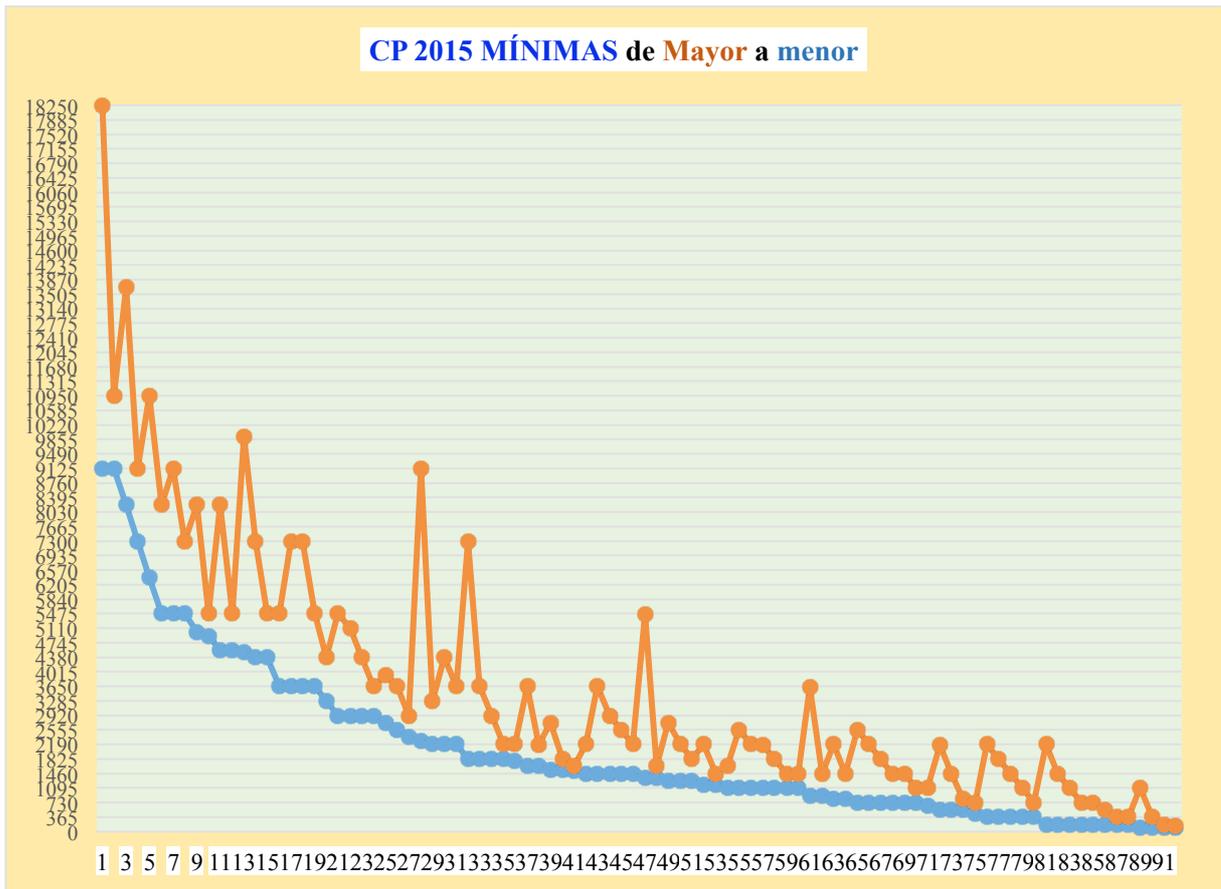
---

<sup>24</sup> Vid. art. 501 último párrafo CP 1983, que regulaban distintos supuestos de robo violento, siendo el uso de armas o medios peligrosos, la cualificación que originaba la exasperación de la pena.

Bien, permítaseme reproducir aquí otra vez una gráfica y añadir otra nueva, y ello **a modo de resumen del CP 2105**. La que se repite es el gráfico 005, que también pasa a ser el gráfico (015) y recoge las penas ordenadas según duración **Máxima** (y mínima) y ordenadas a su vez de mayor a menor. La nueva gráfica (gráfico 016) recoge las penas ordenadas según duración **MÍNIMA** (y máxima) y dentro de ellas, de **mayor** a menor.



(Gráfico 015)



(Gráfico 016)

A la vista de los gráficos baste señalar como resumen la disposición de los dientes de sierra o montaña rusa que presentan los gráficos plasmados, en una de sus duraciones, que es justamente la que no sirve de referencia. En el gráfico de ordenación de las penas según duración mínima y de menor a mayor, los dientes de sierra se aprecian en la gráfica de las variables duración máxima. Por el contrario, cuando es el criterio duración máxima, ordenada de mayor a menor, la variable que presenta los dientes de sierra es la pena mínima ordenada de mayor a menor.

Lo lógico sería que ambas gráficas coincidiesen con independencia del criterio rector (pena máxima o pena mínima) adoptado, sería lo lógico, digo, si fueran las mismas que hubiera con arreglo a la duración máxima y a la mínima, por ejemplo 20 y 20, 38 y 38, pero esto no sucede. Como se acaba de decir el número de penas con diferentes duración máxima son treinta y tres y cuarenta y dos las que tienen diferente duración mínima.

### 2.5.2. CÓDIGO PENAL 1973

**Aquí se produce lo que podríamos llamar la estocada definitiva.**

En este epígrafe voy a suprimir la especificación de los pasos dados, en aras a la brevedad expositiva y porque ninguna de las dificultades que me pueda haber encontrado en la elaboración de las plantillas y gráficos del CP 1983 han sido nuevas. Recogerlas, no aportaría nada, y supondría agrandar innecesariamente la extensión del TFM. Tan sólo recojo aquellas reflexiones que son **específicas** para este C1973, razón por la que paso directamente a plasmar la plantillas de las penas y los gráficos correspondientes.

No hay que olvidar que, aunque superado el asombro producido al comprobar que en el CP 2015 al menos hay **noventa y dos penas** privativas de libertad **distintas**, tal asombro permanece latente. Y aunque muchos pasos atrás dije que en el CP 1983 no había tantas penas, no advertí en ese momento la posibilidad de comparar gráficos de uno y otro Código Penal. Ahora, al hacerlo, **temblé**, aunque por poco tiempo. En el CP de 1983 tan sólo había **dieciocho penas privativas de libertad distintas**. **Eso era pan comido!!**

**Cuando estoy diseñando los CUATRO GRÁFICOS DE LAS PENAS DEL CP 2015**, pienso en la conveniencia de realizar los gráficos conforme a las penas del CP TR de 1973, para rematar el trabajo y poner de manifiesto la bondad de la tesis que se defiende: coherencia interna del sistema de penas en el CP 2015.

De ese modo obtendré una referencia objetiva. Es decir, el resultado que se obtenga del CP 2015, mejor dicho, que se ha obtenido, nos podrá parecer que es incoherente, o no. Es en definitiva una representación gráfica, que nos dirá lo que nos diga, pero siempre referida a ella. Me

explico. El trabajo consiste en establecer la coherencia interna del CP 2015. Pero si no se toma una referencia, no se podrá concluir definitivamente sobre su coherencia. Si todos midiéramos 2,10 metros, no podríamos hablar de personas bajas, ni de altas. Esta distinción se podrá hacer si en el universo objeto de estudio, hay gente que mide, por seguir con el ejemplo, 2,10 metros y otra que no tiene esa altura. Será entonces, cuando, tomando en consideración las otras alturas, podamos decir que los que miden 2,10 son personas altas, están en la media o son muy altas... o muy bajas, si resultara que la mayoría de ese universo mide, por ejemplo, 2,40 metros de altura.

Si tomamos esta idea y la trasladamos a nuestro trabajo, podremos decir si el sistema penológico es o no es coherente. Pues, pudiera ser que la coherencia obtenida del CP 2015 fuera la lógica común, el criterio lógico comúnmente aceptado. Si por el contrario ha habido otras lógicas, otros criterios de coherencia interna en otros Códigos Penales, podremos comparar y establecer, conforme al **sentido común**, si el criterio de coherencia que presenta éste o cualquier código, se puede tomar como “*el normal*”. Por tanto, me decido a visualizar, a plasmar gráficamente, la lógica penológica del CP TR 1973.

Sin embargo, la primera pregunta que surge, es: **¿qué versión del llamado CP TR 1973?** Pues, aparte de pequeñas modificaciones, podíamos decir usuales, se produjo otra no equiparable con las anteriores, ni por su extensión, ni por su carga ideológica. Piénsese que apenas dos años y medio después de que entrase en vigor el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, fallece Franco de lo que se deriva el cambio político habido en España, siendo una de sus prioridades la derogación del **Código Penal franquista**. Tarea nada fácil, que se alarga más de lo deseable, razón por la que se opta por modificar en profundidad ese código penal franquista, a la espera de un consenso en torno a un nuevo Código Penal. La modificación se produce mediante la LO

8/1983 de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal. Es decir, no llegaba a **cinco años** desde que aprobamos en referéndum la **Constitución Española**.

En lo que aquí interesa, conviene destacar el sistema penológico del CP 1973, pues es éste el que se va a ver modificado por la LO8/1983.

En el CP TR 1973, el sistema de penas era el que se llamaba de “**Escalas Graduales**”<sup>25</sup>. Existía una clasificación conforme a la cual se dividían las penas en graves, leves y accesorias (v. art. 27 CP TR 1973). Pero las penas graves se agrupaban, según su naturaleza jurídica –es decir según el tipo o clase de derecho que restringían–, en escalas graduales que eran privativas de libertad, (escala gradual 1 y 2) restrictivas de libertad (escala gradual 3) y privativas de derechos (escala gradual 4) (v. Art. 73 CP TR 1973)

Para el cometido que nos ocupa, nos centraremos tan sólo en las Escalas Graduales de penas privativas de libertad.

Las penas de la **Escala Gradual 1**, eran: Muerte, Reclusión mayor, Reclusión menor, Presidio Mayor, Presidio menor y Arresto mayor. Por su parte las penas de la **Escala Gradual 2**, eran: Muerte, Reclusión mayor, Reclusión menor, Prisión Mayor, Prisión menor y Arresto mayor<sup>26</sup>.

Como se ve, las escalas eran prácticamente iguales, la única diferencia residía en que una contenía la penas de presidio y la otra, las de prisión. No obstante, la duración eran la misma entre las penas de presidio y de prisión, ya fuese mayor, ya menor

---

<sup>25</sup> El sistema de **Escalas Graduales** se establece por **primera vez** en el Código Penal de 1848. Vid. art. 79 (Vid. López Barja de Quiroga, Rodríguez ramos y Ruiz de Gordejuela, Códigos Penales Españoles. Akal, Madrid 1988, p. 218)

<sup>26</sup> La pena de multa de 10.000 a 100.000 de pesetas era la última pena de todas las escalas graduales

La diferencia entre las penas de presidio y prisión radicaba en que, los condenados a penas de presidio estaba sujetos a “trabajos forzados dentro de los límites del establecimiento” en que sufrían la pena (v. López Barja de Quiroga, et alt. P.357), mientras que los condenados a penas de prisión, aunque no podían salir de establecimiento donde sufrían la pena— al igual que los condenados a penas de presidio— podían ocuparse para su propio beneficio en trabajos de su elección, siempre que fueran compatibles con la disciplina reglamentaria. (v. op. cit. art. 106 penúltimo párrafo, p. 358)

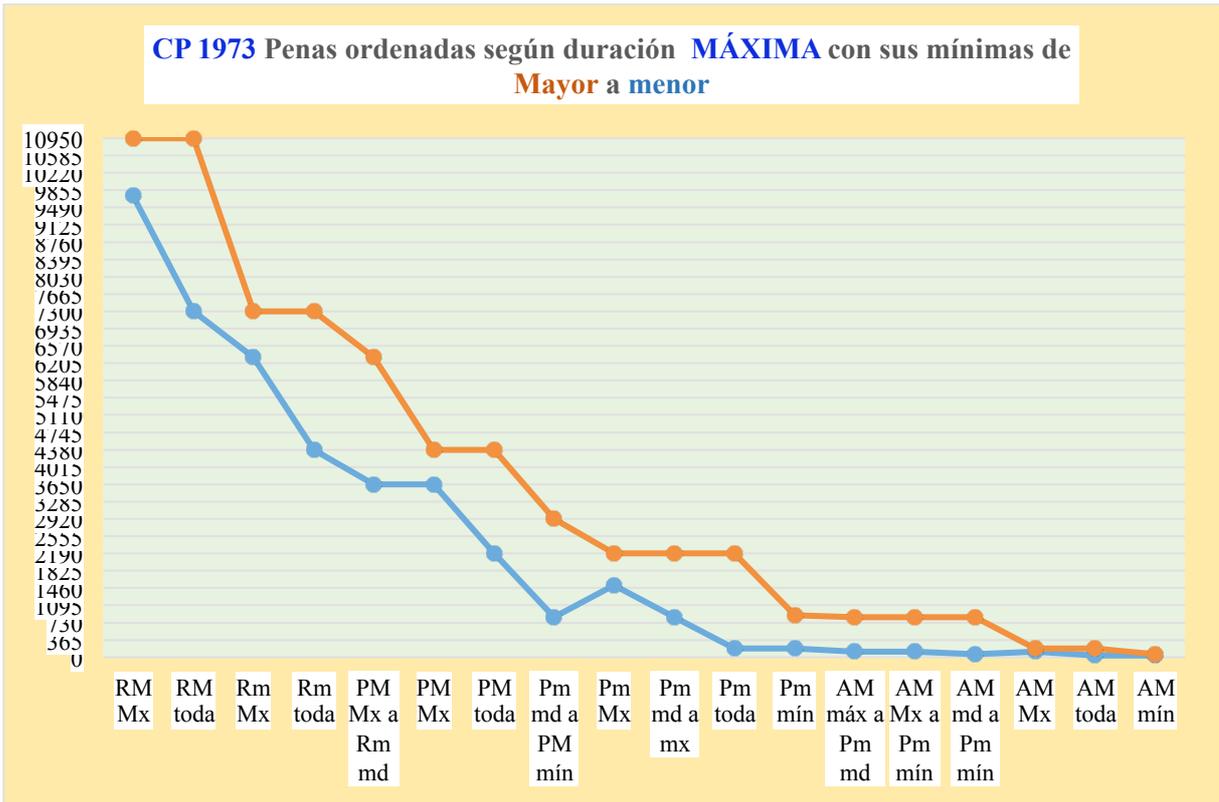
Sin embargo, aunque estas penas eran las que se recogían en las Escalas Graduales, había otras penas, resultantes de la exasperación de las anteriores, de tal modo que, en realidad, las distintas penas privativas de liberas que existían en el CP TR 1973, eran las siguientes:

Nº de ORDEN	CP 1973 PENAS ORDENADAS SEGÚN DURACIÓN MÁXIMA (Mayor a menor)								
	DURACIÓN								
	Pena	AA/MM/DD				DÍAS			
		Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media
1	RM Mx	26.8.1	30.0.0	3.3.29	28.4.0	9731	10950	1219	10341
2	RM toda	20.0.1	30.0.0	9.11.29	25.0.0	7301	10950	3649	9126
3	Rm Mx	17.4.1	20.0.0	2.7.29	18.8.0	6326	7300	974	6813
4	Rm toda	12.0.1	20.0.0	7.11.29	16.0.0	4381	7300	2919	5841
5	PM Mx a Rm md	10.0.1	17.4.0	7.3.29	13.8.0	3651	6325	2674	4988
6	PM Mx	10.0.1	12.0.0	1.11.29	11.0.0	3651	4380	729	4016

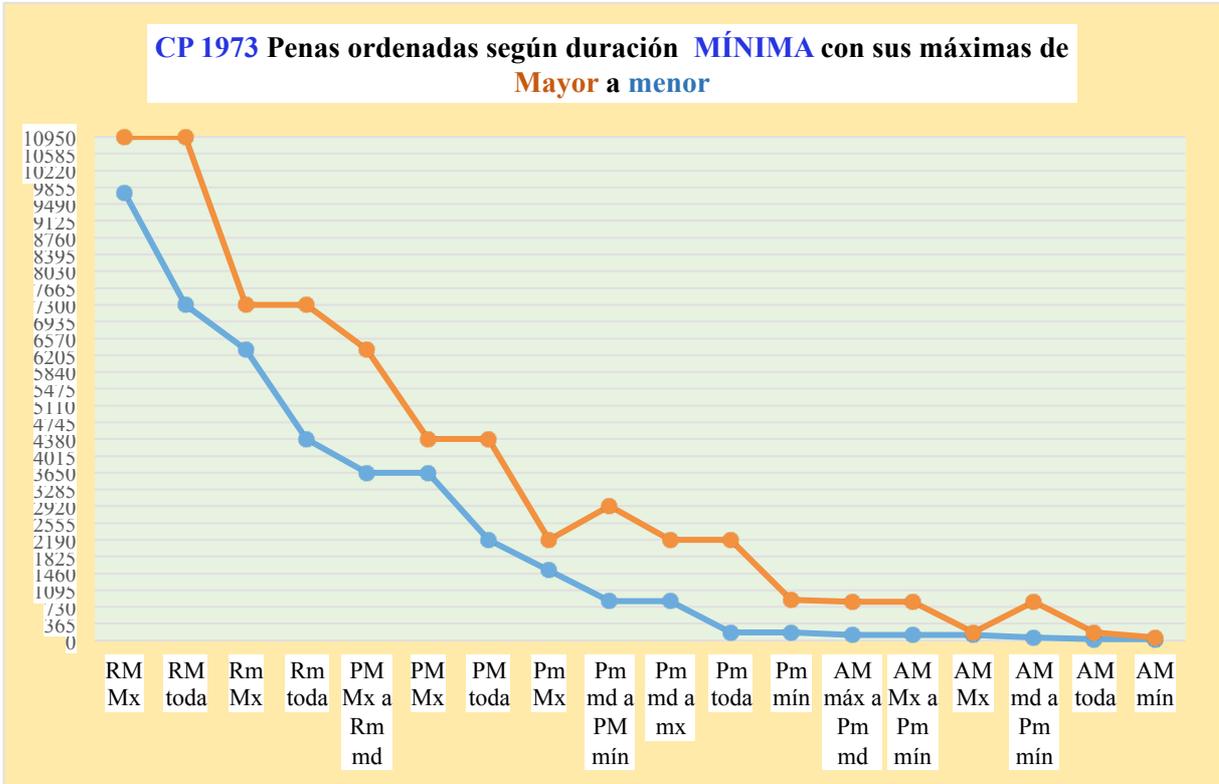
7	PM toda	6.0.1	12.0.0	5.11.29	9.0.0	2191	4380	2189	3286
8	Pm md a PM mín	2.4.1	8.0.0	5.7.29	5.2.0	851	2920	2069	1886
9	Pm Mx	4.2.1	6.0.0	1.9.29	5.1.0	1521	2190	669	1856
10	Pm md a mx	2.4.1	6.0.0	3.7.29	4.2.0	851	2190	1339	1521
11	Pm toda	0.6.1	6.0.0	5.5.29	3.3.0	181	2190	2009	1186
12	Pm mín	0.6.1	2.4.0	1.9.29	1.5.0	181	890	709	536
13	AM máx a Pm md	0.4.1	4.2.0	3.0.9.29	2.3.0	121	850	729	486
14	AM Mx a Pm mín	0.4.1.	2.4.0	2.0.0	1.4.0	121	850	729	486
15	AM md a Pm mín	0.2.1	2.4.0	2.2.1	1.3.0	61	850	789	456
16	AM Mx	0.4.1	0.6.0	0.1.29	0.3.0	121	180	59	151
17	AM toda	0.1.1	0.6.0	0.4.29	0.3.15	31	180	149	106
18	AM mín	0.1.1	0.2.0	0.0.29	0.0.14	31	60	29	46

(Plantilla Excel 007)

Como se ve, tan sólo **dieciocho penas privativas** de libertad distintas, **setenta cuatro penas menos** que en el CP 2105, lo que supone un número de penas **cinco veces menor**. Las representaciones gráficas que se ofrecen, son:



(Gráfico 017)



(Gráfico 018)

Se observa que los gráficos son, prácticamente coincidentes

### **2.5.3. CÓDIGO PENAL 1983**

#### **La estocada queda confirmada**

Otra cuestión que es preciso traer a colación es, como ya se ha dicho hablando de la duración legal de la pena (v. ut supra p. 94), que las penas se dividían en grados. Teniendo todas ellas tres grados: mínimo, medio y máximo, a los que correspondía una determinada duración, dentro de los límites mínimos y máximos de la pena.

**Una aclaración**, cuando se dice que una pena tiene una duración mínima y otra máxima, quiere decir tal pena se establece para el autor de la infracción cuando, además no concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya agravante, ya atenuante (v. art. 49 en rel. con art. 61.4ª CP TR 1973)

La LO 8/1983, elimina el criterio de las escalas graduales, pero mantiene las duraciones que tenían en la formulación por ella derogada. Sin embargo, introdujo una modificación que, referida a las consecuencias que conforme a la concreción de la pena desplegaban las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, afectó indirectamente al número de penas y duración de éstas, provocando el aumento en su número. En efecto, el art. 61.4ª, en virtud de la LO 8/1983, quedó redactado con el siguiente tenor: “Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes, los Tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en grado mínimo o medio.”

Esta redacción, de hecho, modificaba el número de penas y también la duración de las mismas, de tal manera que todas las penas se desdoblaban en dos, unas con las duraciones ex ante LO 8/1983 y otras con las duraciones de sus grados mínimo y medio. Por otra parte, aunque las penas privativas consideradas como tales sólo eran Reclusión mayor, Reclusión menor, Prisión Mayor, Prisión menor y Arresto mayor, para algunos delitos se establecía como pena una exasperación de la pena a imponer a los autores del delito consumado, consistente en imponer el grado máximo de

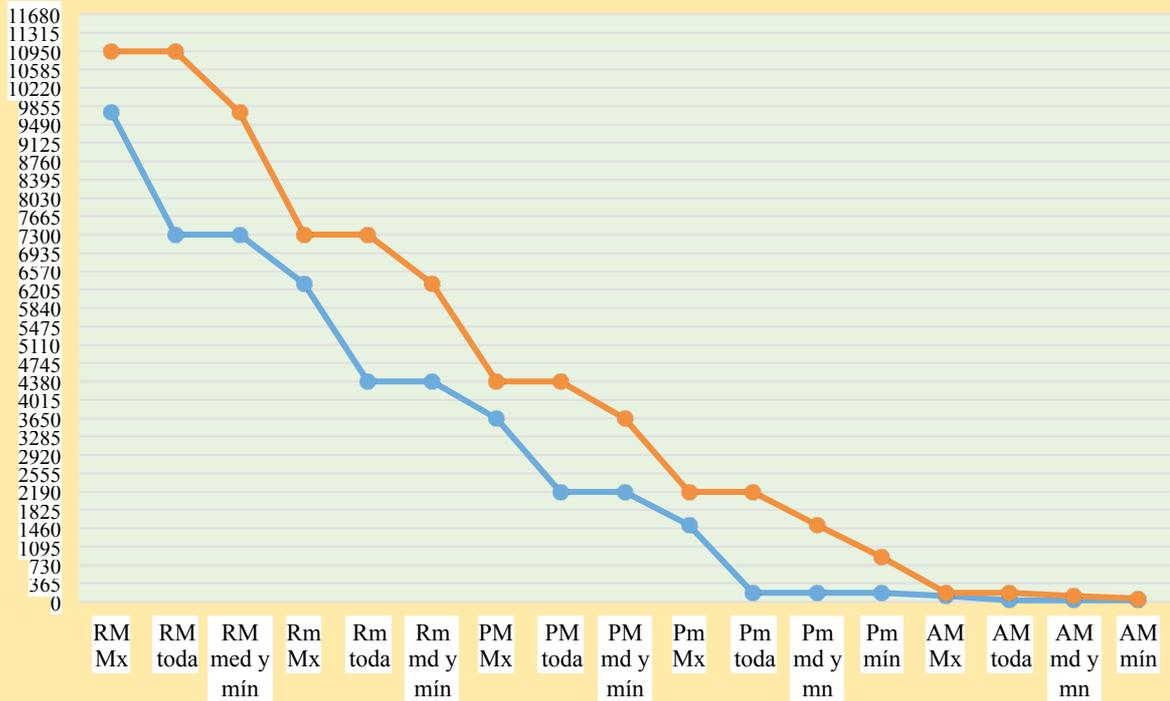
algunas de las penas estándar. Fruto de todo esto, resultó que el Código Penal según reforma de la LO 8/1983, contenía las siguientes penas con la duración que para ellas se indican, que ordenadas de mayor a menor en cuanto a su duración o gravedad, eran las que siguen:

Nº de ORDEN	CP 1983 PENAS ORDENADAS SEGÚN DURACIÓN MÁXIMA (Mayor a menor)								
	Pena	AA/MM/DD				DÍAS			
		Mín	Máx	Legal	Media	Mín	Máx	Legal	Media
1	RM Mx	26.8.1	30.0.0	3.3.29	28.4.0	9731	10950	1219	10341
2	RM toda	20.0.1	30.0.0	9.11.29	25.0.0	7301	10950	3649	9126
3	RM med y mín	20.0.1	26.8.0	6.8.0	23.4.0	7301	9730	2429	8516
4	Rm Mx	17.4.1	20.0.0	2.7.29	18.8.0	6326	7300	974	6813
5	Rm toda	12.0.1	20.0.0	7.11.29	16.0.0	4381	7300	2919	5841
6	Rm md y mín	12.0.1	17.4.0	4.11.29	14.8.0	4381	6325	1944	5353
7	PM Mx	10.0.1	12.0.0	1.11.29	11.0.0	3651	4380	729	4016
8	PM toda	6.0.1	12.0.0	5.11.29	9.0.0	2191	4380	2189	3286
9	PM md y mín	6.0.1	10.0.0	3.11.29	8.0.0	2191	3650	1459	2921
10	Pm Mx	4.2.1	6.0.0	1.9.29	5.1.0	1521	2190	669	1856
11	Pm toda	0.6.1	6.0.0	5.5.29	3.3.0	181	2190	2009	1186
12	Pm md y mn	0.6.1	4.2.0	3.7.29	2.4.0	181	1520	1339	851
13	Pm mín	0.6.1	2.4.0	1.9.29	1.5.0	181	890	709	536
14	AM Mx	0.4.1	0.6.0	0.1.29	0.3.0	121	180	59	151
15	AM toda	0.1.1	0.6.0	0.4.29	0.3.15	31	180	149	106
16	AM md y mn	0.1.1	0.4.0	0.3.29	0.2.15	31	120	89	76
17	AM mín	0.1.1	0.2.0	0.0.29	0.0.14	31	60	29	46

(Plantilla Excel 008)

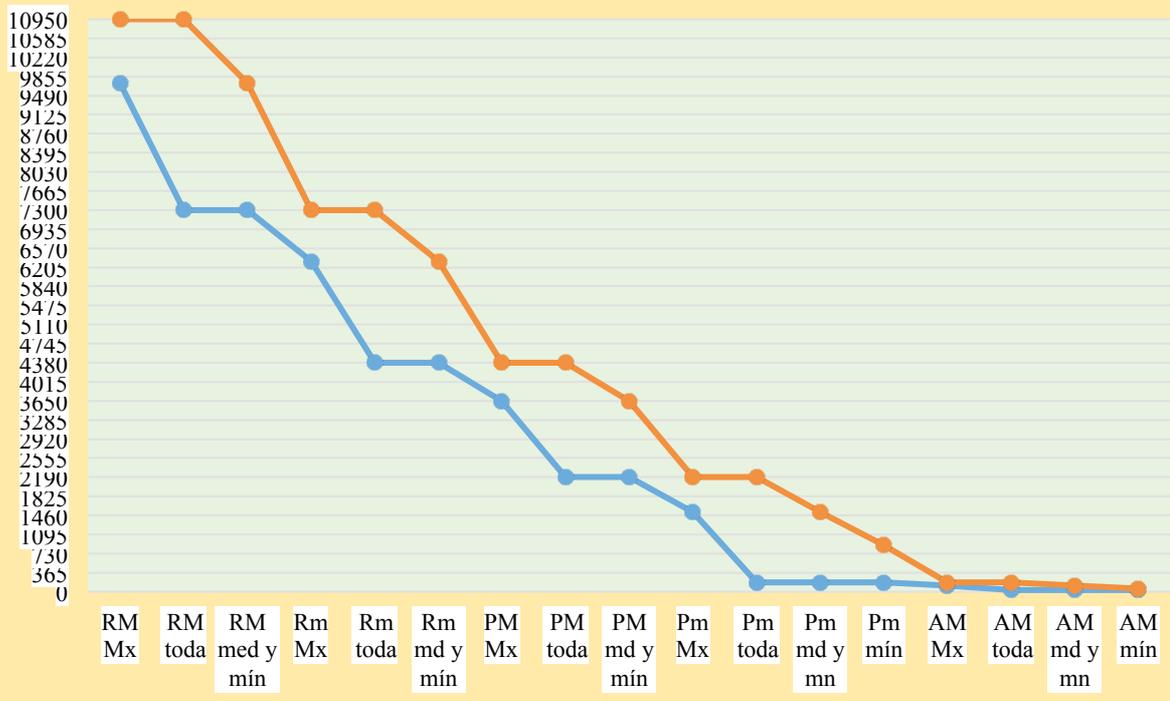
Las gráficas de la ordenación de penas según duración máxima de mayor a menor y según duración mínima de menor a mayor, son las siguen:

**CP 1983** Penas ordenadas según duración **MÁXIMA** con sus mínimas de **Mayor a menor**



(Gráfico 019)

**CP 1983** penas ordenadas según duración **MÍNIMA** con sus máximas de **Mayor a menor**



(Gráfico 020)

Tras una primera lectura de los datos, y no necesariamente muy profunda, se observa lo siguiente:

1. Ordenando las penas con arreglo a los criterios de mayor a menor gravedad, siempre se da el mismo orden de penas. Sus gráficos con arreglo a la duración máxima son coincidentes.
2. También coinciden entre sí los gráficos, de mayor a menor, con arreglo a la duración mínima
3. Lo mismo sucede entre los gráficos, de mayor a menor, si tomamos como referencia la duración media de las penas.
4. Las penas máximas que ofrece cada una de las penas que tiene la misma duración mínima, nunca son inferiores a las penas máximas que ofrece una pena con menor duración mínima.
5. Lo mismo sucede con las penas mínimas, si tomamos como referencia la duración máxima. Es decir, las penas mínimas que ofrecen las penas con una misma duración máxima, nunca son inferiores a las penas mínimas que ofrece una pena con menor duración máxima.
6. Otro tanto cabe decir de las duraciones media de las penas. Ninguna duración media es menor a cualquiera de las duraciones medias de las penas que son inferiores, ya en duración mínima, ya en duración máxima.
7. Otro tanto cabe decir, si tomamos las duraciones máximas de las penas en orden creciente. Es decir, ninguna duración media es sobrepasada por otra duración media de cualquier pena que sea inferior, ya en duración mínima, ya en duración máxima.

En lo que aquí interesa, conviene destacar el sistema penológico del CP 1973, pues es éste el que se va a ver modificado por la LO8/1983.

En el CP TR 1973, el sistema de penas era el que podría llamarse de

“**Escalas Graduales**”<sup>27</sup>. Existía una clasificación conforme a la cual se dividían las penas en graves, leves y accesorias (v. art. 27 CP TR 1973). Pero las penas graves se agrupaban, según su naturaleza jurídica –es decir según el tipo o clase de derecho que restringían–, en escalas graduales que eran privativas de libertad, (escala gradual 1 y 2) restrictivas de libertad (escala gradual 3) y privativas de derechos (escala gradual 4) (v. Art. 73 CP TR 1973)

Para el cometido que nos ocupa, nos centraremos tan sólo en las Escalas Graduales de penas privativas de libertad. Las penas de la escala gradual 1, eran: Muerte, Reclusión mayor, Reclusión menor, Presidio Mayor, Presidio menor y Arresto mayor. Por su parte las penas de la Escala Gradual 2, eran: Muerte, Reclusión mayor, Reclusión menor, Prisión Mayor, Prisión menor y Arresto mayor<sup>28</sup>.

Como se ve, las escalas eran prácticamente iguales, la única diferencia residía en que una contenía la penas de presidio y la otra, las de prisión. No obstante, la duración eran la misma entre las penas de presidio y de prisión, ya fuese mayor, ya menor.

La diferencia entre las penas de presidio y prisión radicaba en que, los condenados a penas de presidio estaba sujetos a “trabajos forzados dentro de los límites del establecimiento” en que sufrían la pena (v. López Barja de Quiroga, et alt. P.357), mientras que los condenados a penas de prisión, aunque no podían salir de establecimiento donde sufrían la pena– al igual que los condenados a penas de presidio– podían ocuparse para su propio beneficio en trabajos de su elección, siempre que fueran compatibles con la disciplina reglamentaria. (v. op. cit. art. 106 penúltimo párrafo, p. 358)

Otra cuestión que es preciso traer a colación es, como ya se ha dicho hablando de la duración legal de la pena (v. ut supra p. 94), que las penas se dividían en grados. Teniendo todas ellas tres grados: mínimo, medio y

---

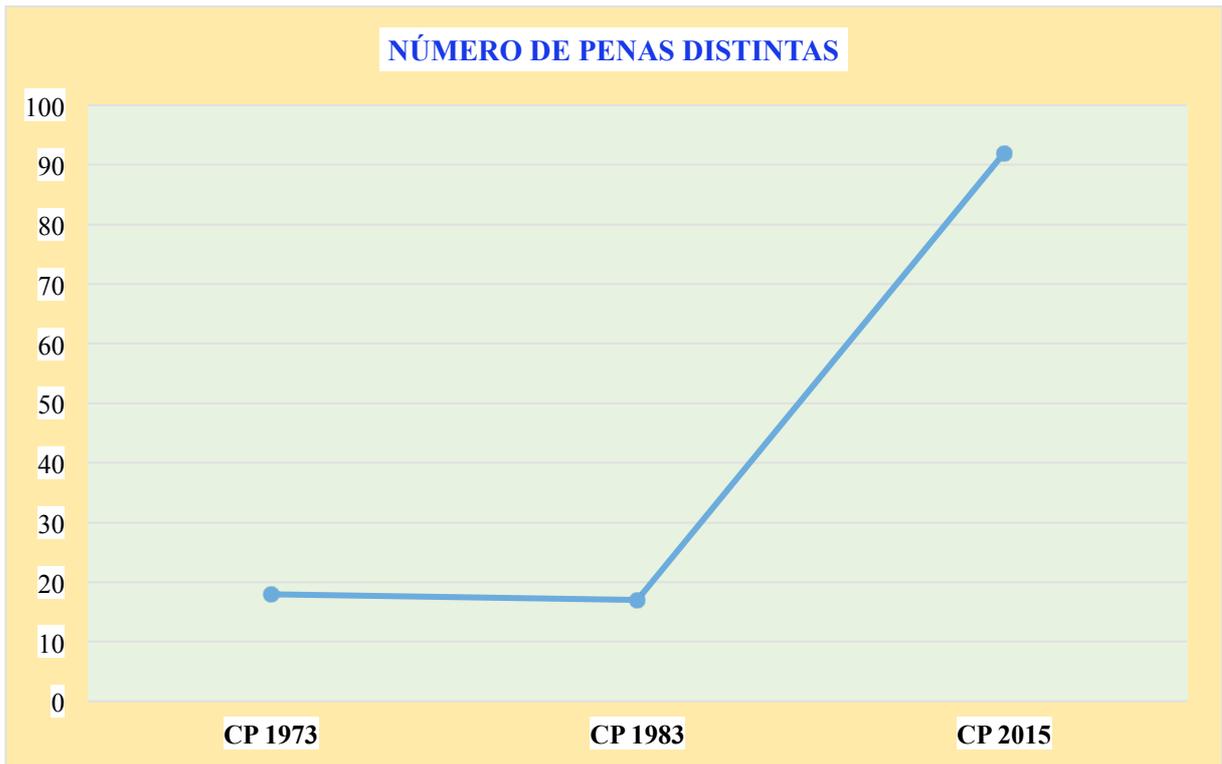
<sup>27</sup> El sistema de **Escalas Graduales** se establece por **primera vez** en el Código Penal de 1848. Vid. art. 79 (Vid. López Barja de Quiroga, Rodríguez ramos y Ruiz de Gordejuela, Códigos Penales Españoles. Akal, Madrid 1988, p. 218)

<sup>28</sup> La pena de multa de 10.000 a 100.000 de pesetas era la última pena de todas las escalas graduales

máximo, a los que correspondía una determinada duración, dentro de los límites mínimos y máximos de la pena.

Se ha optado por esta clasificación de **diecisiete penas** no obstante poderse discutir el criterio seguido para presentar, de entre las posibles, aquella que es menos proclive o favorable. En principio, debe admitirse que la coherencia en un universo de **diecisiete** elementos será más difícil de conseguir que si el universo es de tan sólo **cinco**, pues cinco serían tan sólo las penas, si se siguiera un criterio formal, es decir acogiéndonos a lo que el CP 1983 establecía en su catálogo de penas privativas de libertad. Indudablemente se podría establecer la comparación entre las penas que como tales se recogen en ambos códigos. Pero a los fines que aquí se persiguen, se ha preferido partir de la situación o comparación más adversa. **Las conclusiones de la investigación serán más difíciles de refutar.**

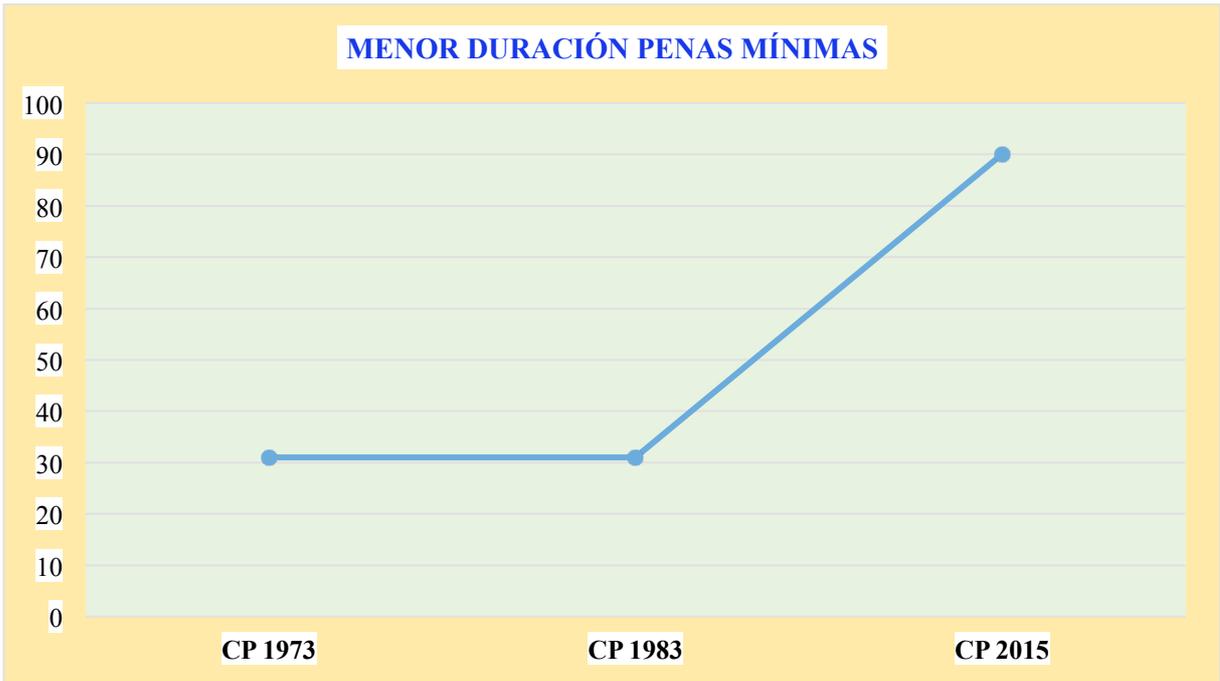
## **2.6. RESULTADOS: UNA IMAGEN VALE MÁS QUE MIL PALABRAS**



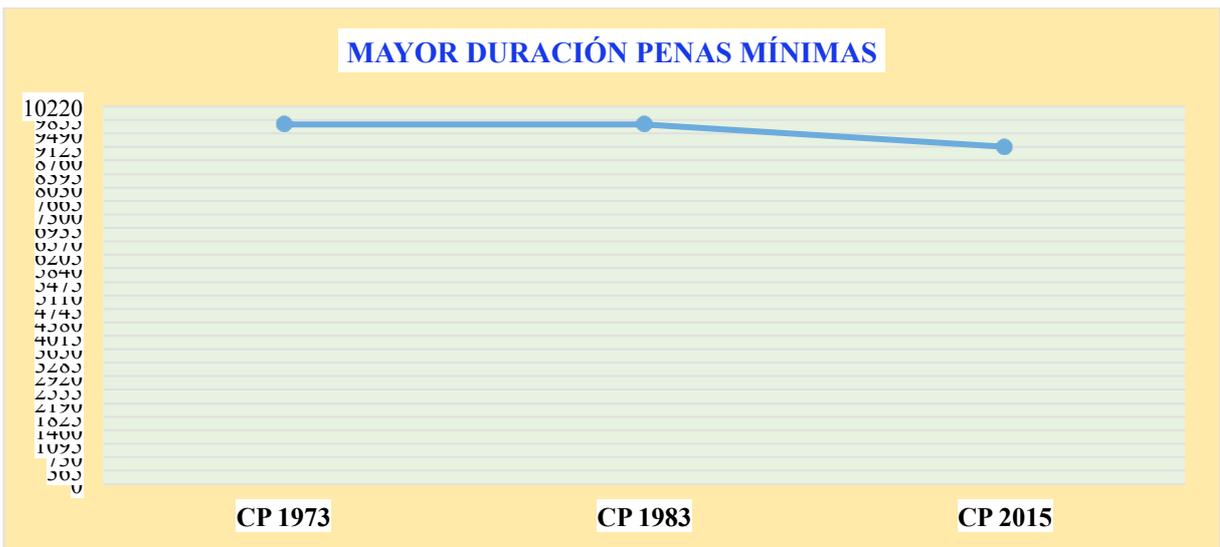
(Gráfico 021)



(Gráfico 022)



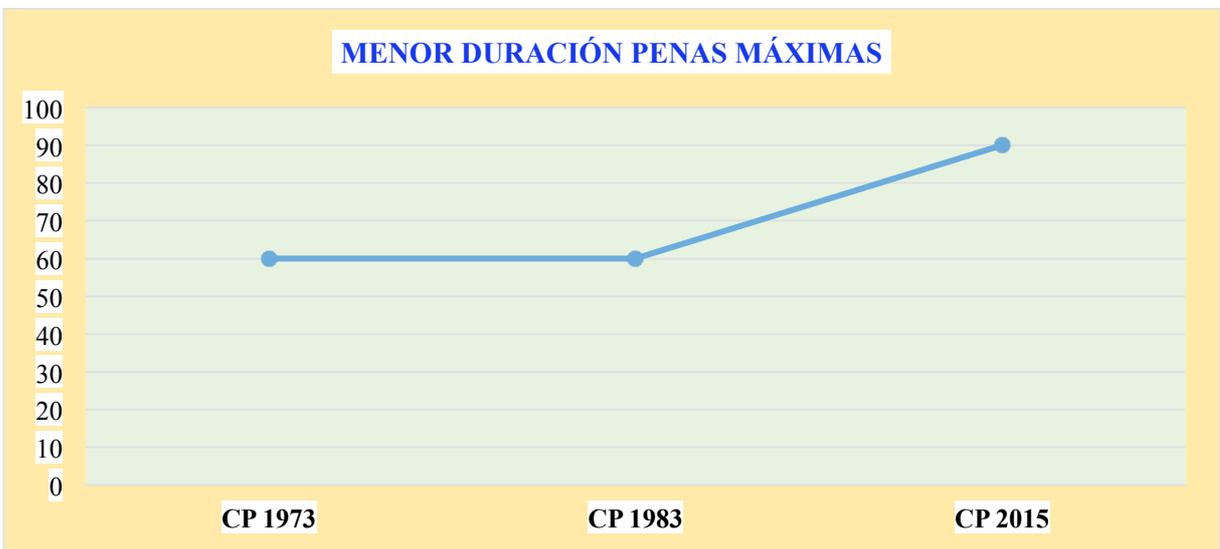
(Gráfico 023)



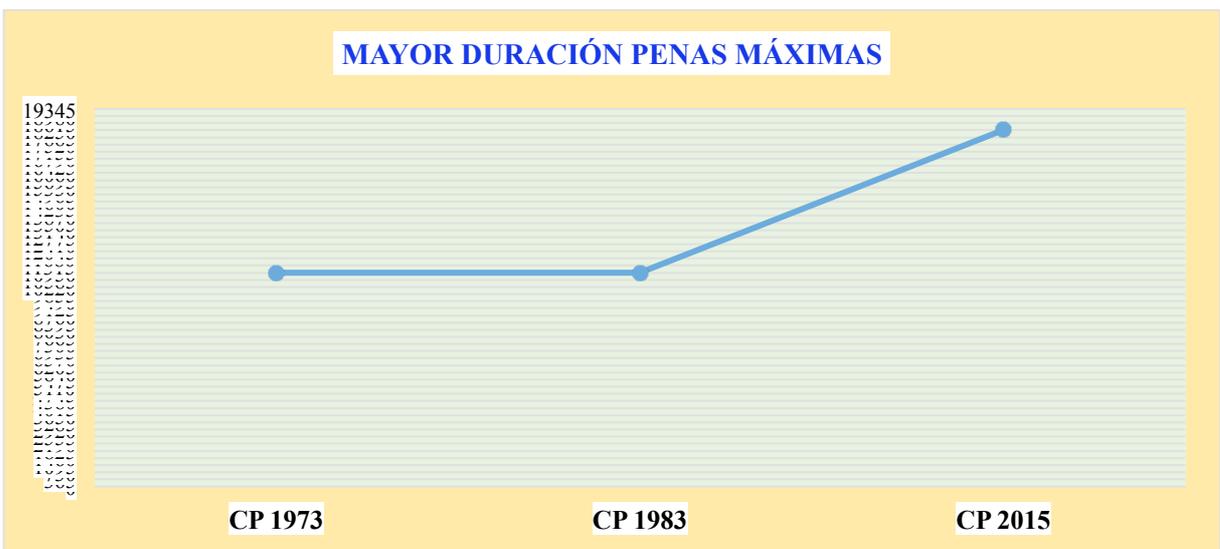
(Gráfico 024)



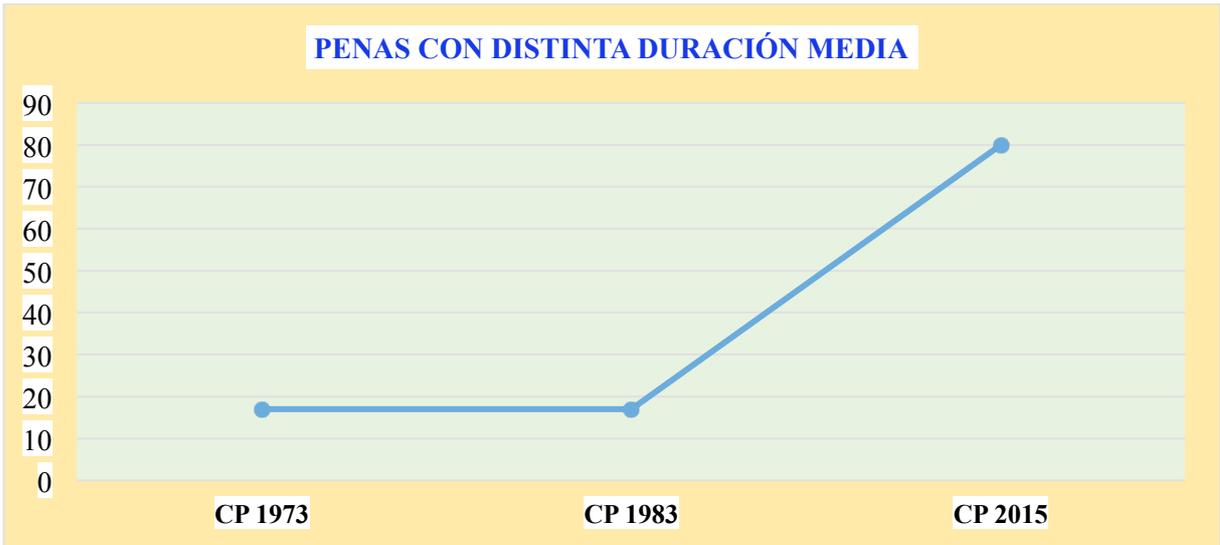
(Gráfico 025)



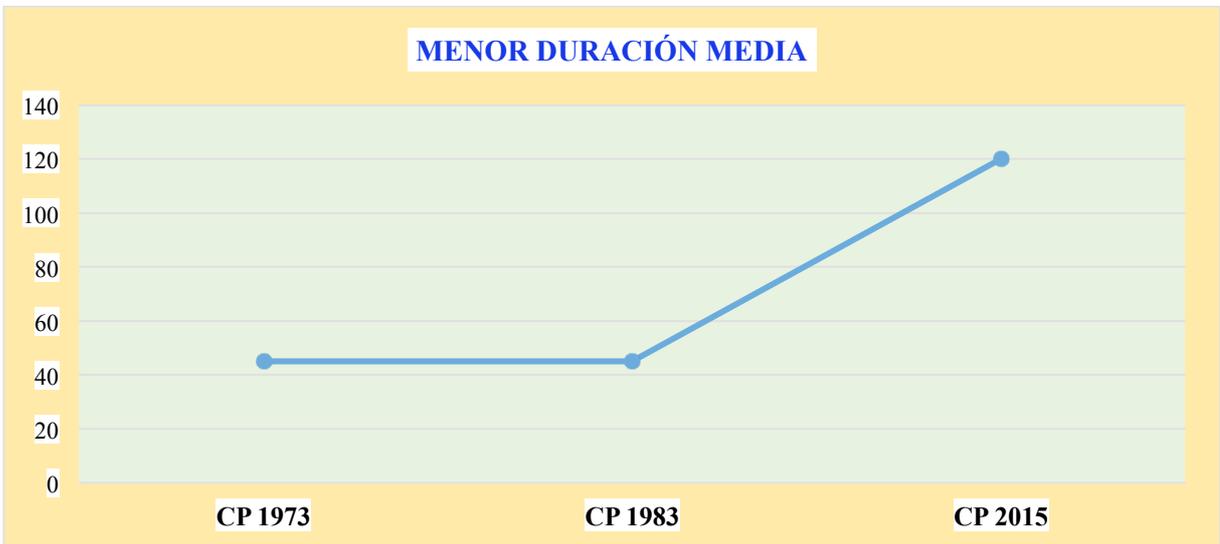
(Gráfico 026)



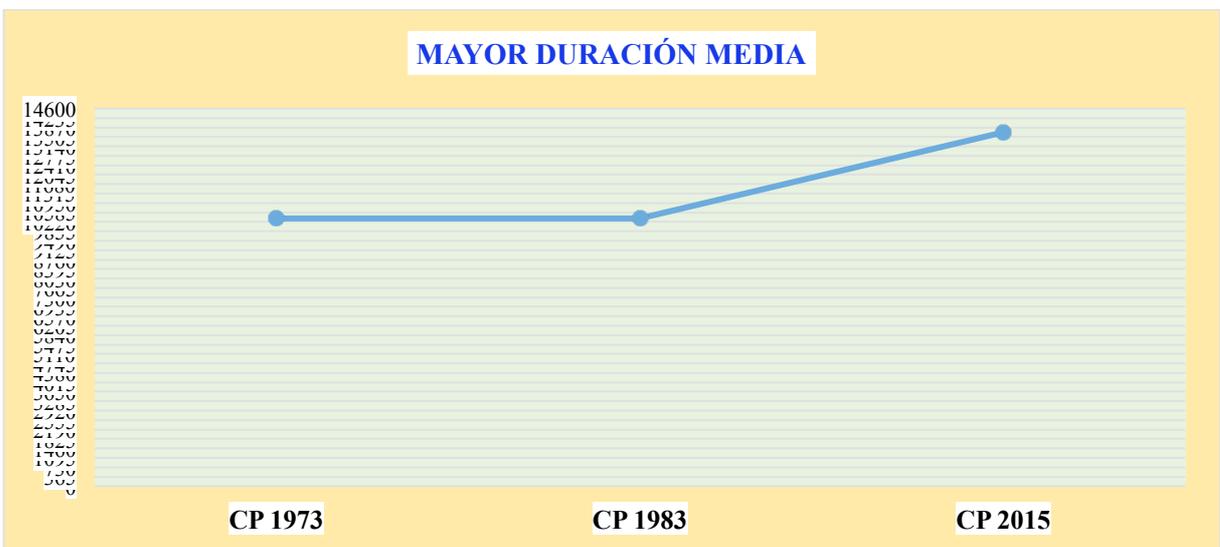
(Gráfico 027)



(Gráfico 028)



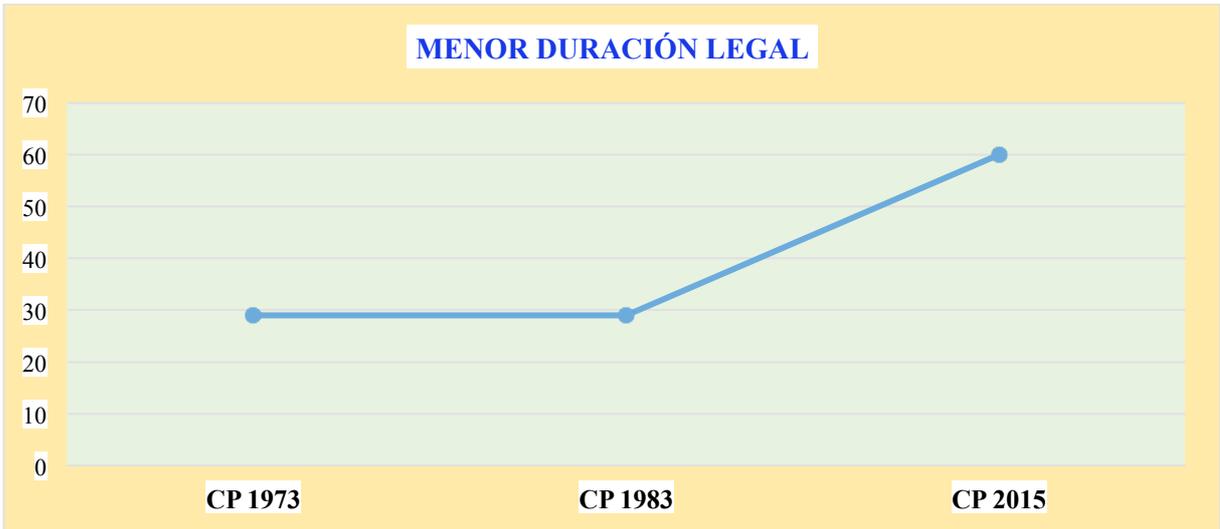
(Gráfico 029)



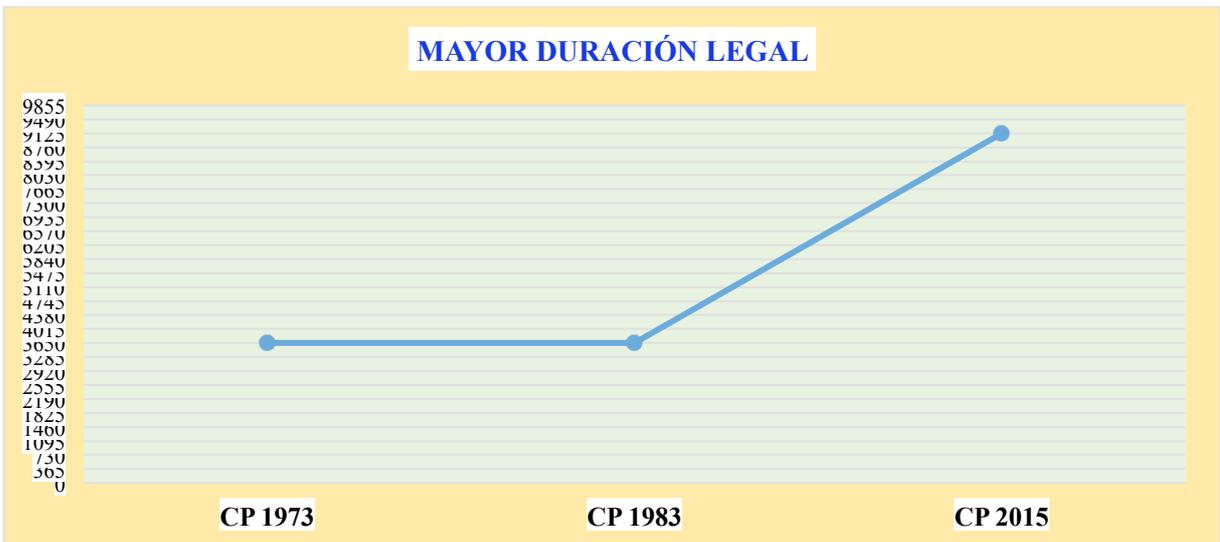
(Gráfico 030)



(Gráfico 031)



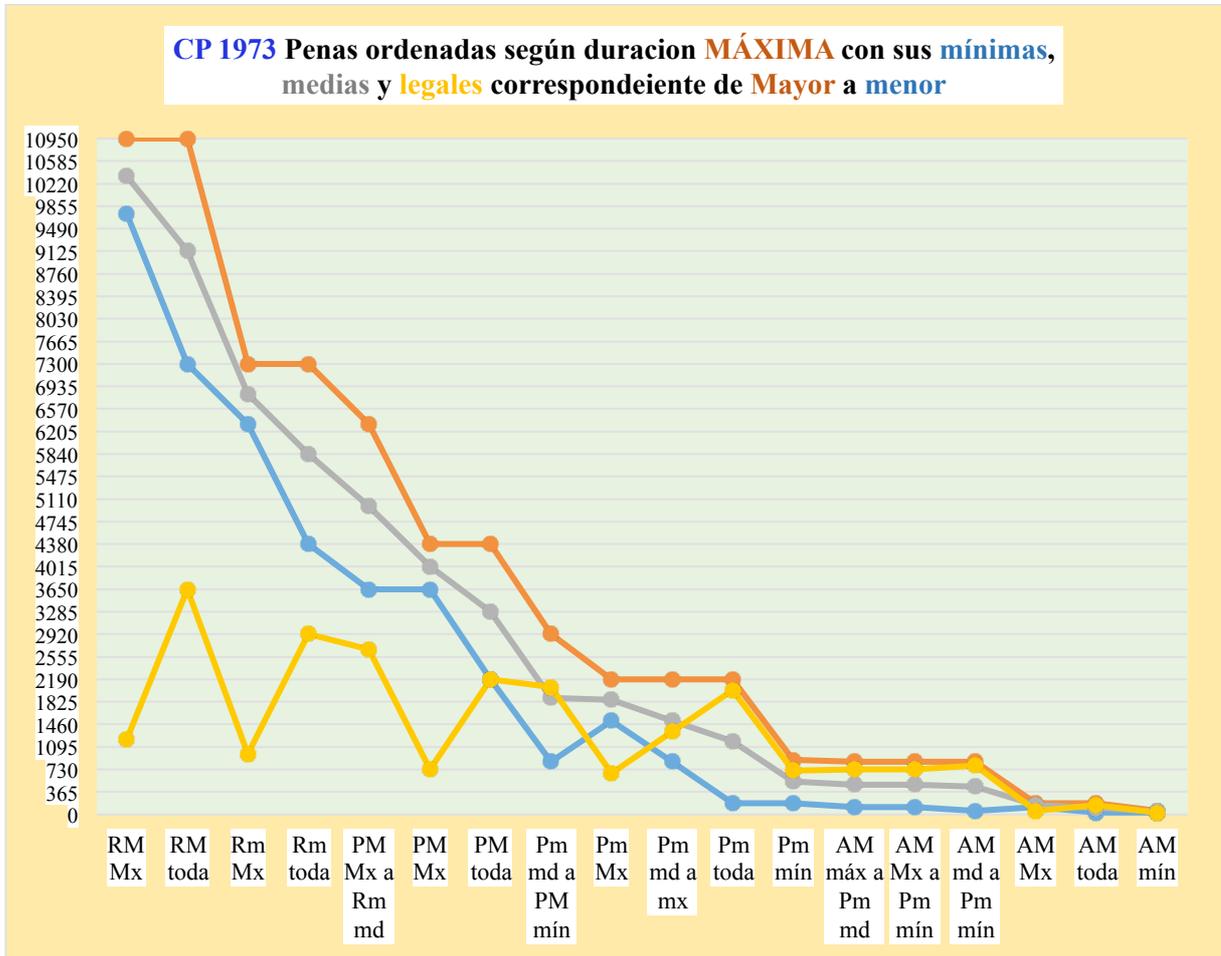
(Gráfico 032)



(Gráfico 033)

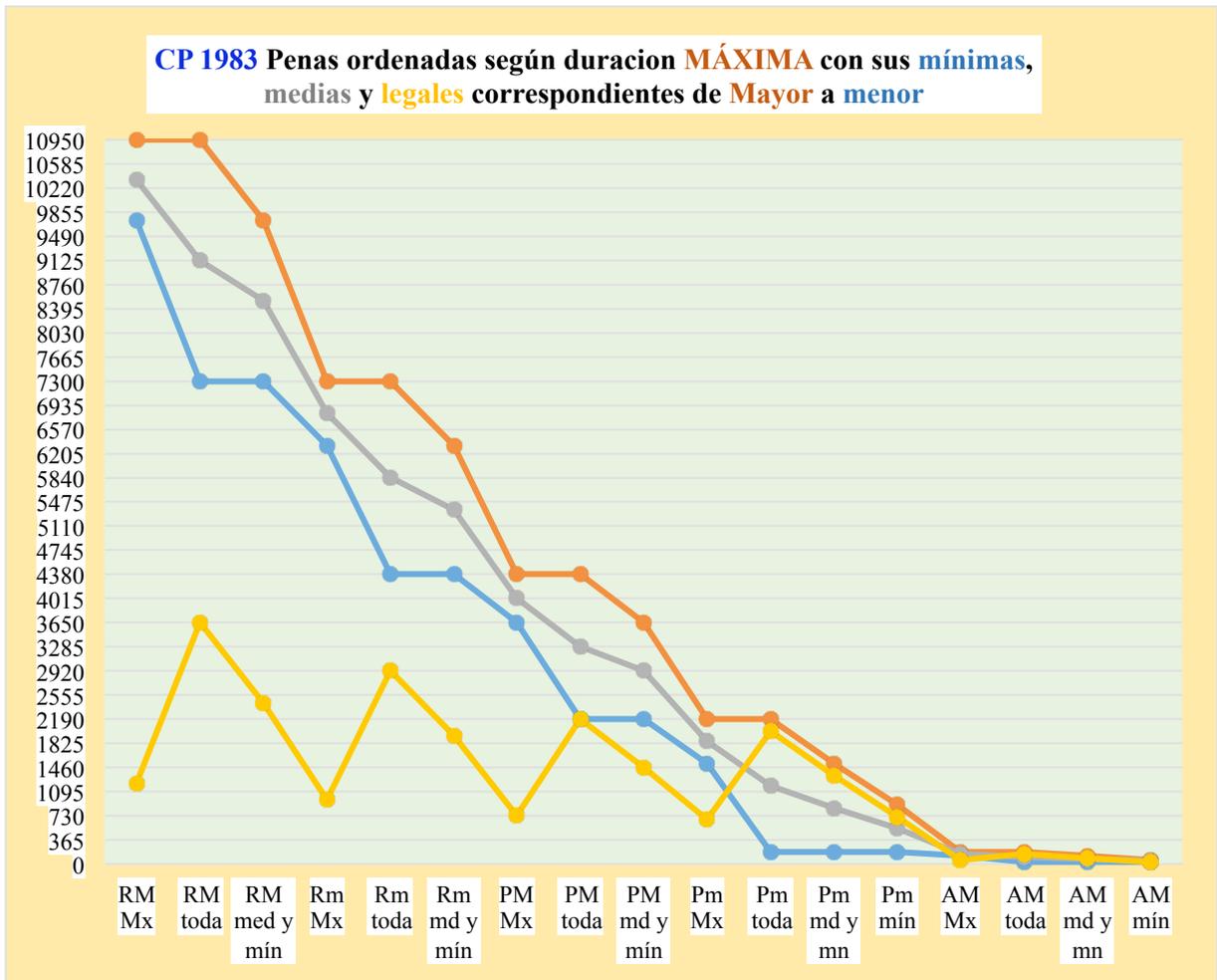
### 3. CONCLUSIONES

#### CP 1973



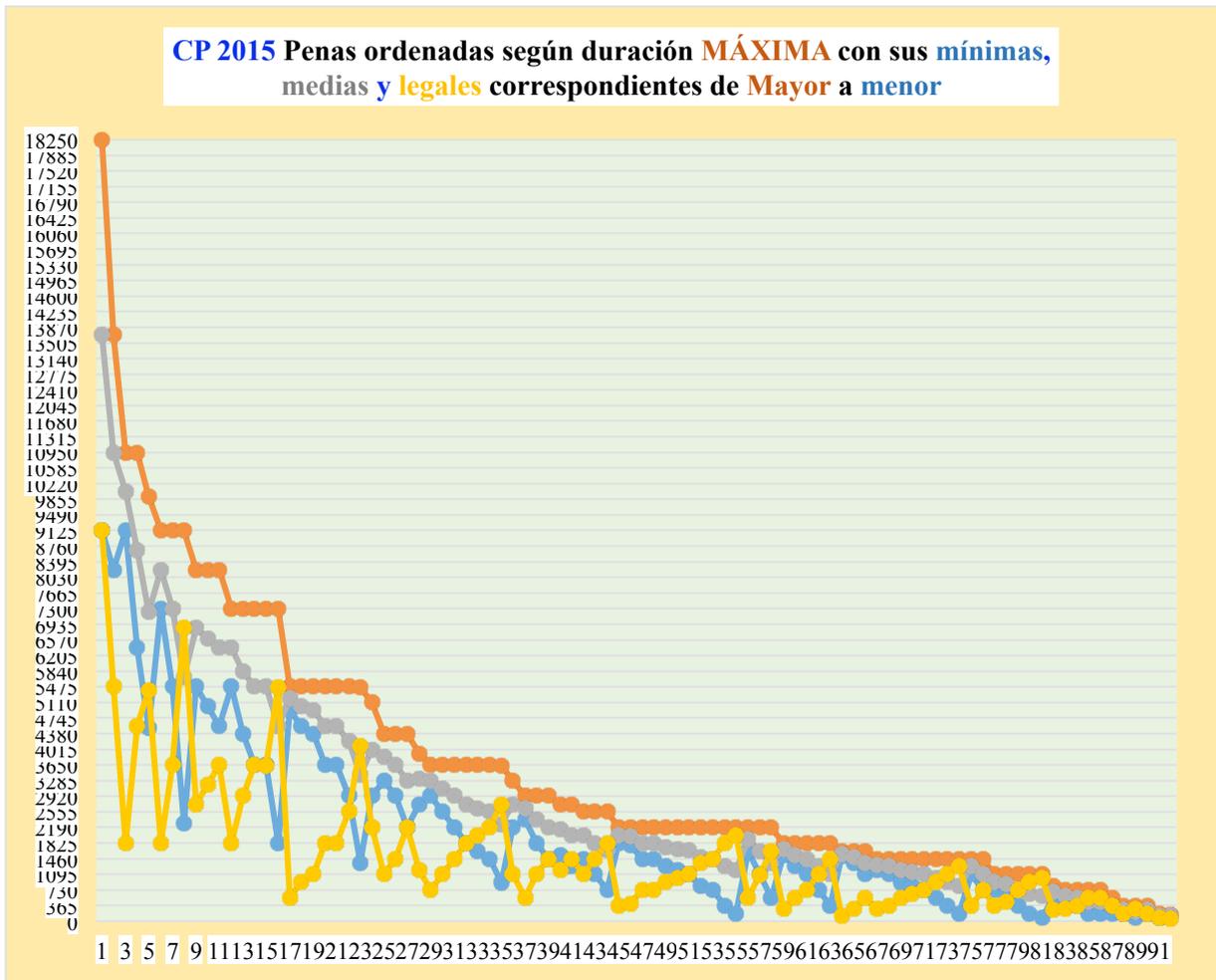
(Gráfico 034)

#### CP 1983



(Gráfico 035)

**CP 2015**



(Gráfico 036)

Evidentemente la tesis de la que se parte queda **TOTAL Y ABSOLUTAMENTE REFUTADA**. A la vista de los tres últimos gráficos y especialmente el último, **nuestro Código Penal de 2015 en modo alguno es un todo coherente y sistemático**.

No obstante, esta conclusión, que podría considerarse normal, pues como se dijo antes, la alternativa era confirmación o refutación, también se advirtió, al ver el número de penas que resultaban que una cosa era refutación y otra **aniquilamiento**, y es en este punto dónde sí que es preciso decir algo.

Se ha dicho que el sistema de clasificar las penas en Escalas Graduales proviene del Código Penal de 1.848, por tanto, la coherencia que se ve en las penas de dos de los tres Código Penales tratados (1973 y 1983) no obedece necesariamente a este modo de clasificar, pero la incoherencia que se ve en el CP de 2015, es obra y milagro del legislador democrático. **Una verdadera pena.** Ni unos, ni otro, –y me estoy refiriendo al PP y PSOE, o si se prefiere PSOE y PP, tanto monta, monta tanto– saben o quieren legislar, si es que saben el significado de este término. Los datos tratados no apuntan a una buen atarea legislativa. En España, la política del voto ha hecho que la legislación penal vaya en función de lo que se publicite en los medios –lo que se hace en los medios es publicidad– tal o cual luctuoso acontecimiento y cuando no, el islamismo extremista y todo ello con el pretexto de que el que no tenga nada que temer, esto no le va afectar. Y así nos va.

Como ciudadano me siento indignado. No se puede hacer cada ocho o nueve meses –pues esa es la media–, una reforma del Código Penal. Denota mucha falta de previsión y mucha más de improvisación, aderezado con indiferencia y con progresiva desvinculación de allí de donde emana el poder de legislar. No ignoran pero sí eluden su función pública.

## CONSIDERACIONES FINALES

Para concluir se quiere repetir que éste no es un trabajo penológico, sino **axiológico**, para el que nos hemos servido de las penas que precisan objetivarse, por mor del principio de legalidad. **Esa objetivación nos muestra su equivalencia axiológica.**



Valencia, a 4 de septiembre de 2016

Vicente Baeza Avallone