



**FACULTAD DE DERECHO**

**Luis Jiménez de Asúa y el Código Penal republicano de 1932**

**Autor: Juan Robles Ruiz 5º Curso de E3 Analytics**

**Historia del Derecho**

**Constitucionalismo y Codificación**

**Tutor: Blanca Sáenz de Santamaría**

**Madrid, Junio de 2021**

## **Resumen y Palabras Clave**

### **Resumen:**

Durante la transición del régimen dictatorial liderado por el militar Miguel Primo de Rivera y la Dictablanda del general Dámaso Berenguer a la II República Española surgió la apremiante necesidad de implementación de reformas en el marco jurídico constitucional y penal hasta entonces vigente. En este contexto de efervescencia social, política y jurídica, surge la figura de Luis Jiménez de Asúa, en sus múltiples facetas, como uno de los principales exponentes en la creación de la Constitución Española de 1931 y el Código Penal Español de 1932. El papel de Jiménez de Asúa como uno de los pilares en el desarrollo de las reformas liberales, igualitarias y humanizadoras de la nueva Constitución y su posterior liderazgo en la creación normativa del nuevo Código penal republicano, fuerte reflejo de las corrientes positivistas y correccionalistas que influenciaron a Jiménez de Asúa durante su época académica - a pesar de no haber podido culminar su idea del “derecho penal del porvenir”-, le llevarán a consagrarse históricamente como una de las figuras políticas más importantes de la España del siglo XX, y de los mayores exponentes de Derecho Penal del mundo hispanohablante. Su férrea concepción de los derechos y las libertades, visionaria ideación de la “nueva” magistratura, novedoso apoyo a las ciencias jurídicas del derecho y, sobre todo, su riguroso e impetuoso espíritu de trabajo, sirven, aún a día de hoy, de modelo de referencia para la nueva clase de estudiosos de Derecho penal y constitucional mundo hispano.

**Palabras Clave:** Luis Jiménez de Asúa, Constitución Español de 1931, Código Penal de 1932, Positivismo jurídico, Correccionalismo, Ley de Defensa de la República, Comisión General de Codificación, Comisión Jurídica Asesora.

### **Abstract:**

During the transition from the dictatorial regime led by the General Liutenant Miguel Primo de Rivera to the Second Spanish Republic, there was a pressing need to implement reforms in the constitutional and criminal legal framework that had been in force until then. In this context of social, political and legal effervescence, the figure of Luis Jiménez de Asúa emerged, in his multiple facets, as one of the main exponents in the creation of the Spanish Constitution of 1931 and the Spanish Criminal Code of 1932. The role of Jiménez de Asúa as

one of the cornerstones in the development of the liberal, egalitarian and humanizing reforms of the new Constitution and his subsequent leadership in the normative creation of the new Republican Penal Code as a strong reflection of the positivist and correctionalist currents that influenced Jiménez de Asúa during his academic period - despite not having been able to culminate his idea of the "criminal law of the future" -, will lead him to be historically consecrated as one of the most important political figures of 20th century Spain and one of the greatest exponents of the spanish-speaking Criminal Law. His iron conception of rights and liberties, visionary ideation of the "new" magistracy, innovative support for the legal sciences of law and, above all, his rigorous and impetuous spirit of work, still serve today as a reference model for the Spanish-speaking criminal and constitutional law new class of scholars.

**Keywords:** Luis Jiménez de Asúa, 1931 Spanish Constitution, 1932 Spanish Criminal Code, Legal Positivism, Correctionalism, Defense of the Republic Act, General Commission of Codification, Legal Counseling Commission.

## ÍNDICE

### Contenido

<b>1. INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA</b> .....	4
1.1 Estado de la Cuestión .....	4
1.2 Objetivos de la Investigación .....	5
1.3 Metodología.....	6
<b>2. Algunos Apuntes sobre la Vida Y Obra de Luis Jiménez de Asúa</b> .....	8
2.1 Biografía.....	8
2.2 Influencias Doctrinales de Luis Jiménez de Asúa .....	14
Francesco Carrara.....	15
Franz Von Lizst .....	18
<b>3. El Papel de Luis Jiménez de Asúa en las Reformas Penales de la II República Española ...</b>	18
3.1 Principios Penales de la Constitución Española de 1931 .....	18
3.2 Formación del Código Penal de 1932 .....	20
Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1870 por la Comisión Jurídica Asesora (Exposición de motivos de Luis Jiménez de Asúa).....	21

Ley de Bases para la aprobación del Código Penal Español de 1932 .....	30
Debate Parlamentario de Aprobación de la Ley de Bases del Código Penal Español de 1932.....	33
5.3 Otras Leyes de Contenido Penal en las que intervino .....	35
La Ley de Defensa de la Republica.....	35
La Ley de Vagos y Maleantes .....	38
<b>4. Conclusiones y Aprendizaje.....</b>	<b>39</b>
<b>5. Bibliografía.....</b>	<b>40</b>

## **1. INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA**

### **3.1 Estado de la Cuestión**

La decisión de realizar este trabajo de temática constitucional y penal dentro de la rama de la historia del derecho sobre la figura de Jiménez de Asúa ha sido inspirada por el interés que me suscitan el Derecho penal (gracias a mi experiencia como alumno de Javier Gómez Lanz en primer año de carrera) y la Historia del Derecho (como alumno de Blanca Saenz de Santamaría, tutora de mi TFG, quien me enseñó a analizar la historia desde perspectivas que hasta entonces desconocía y a ser inconformista a la hora de proceder a su estudio). La elección del estudio de la concreta figura de Luis Jiménez de Asúa fue una proposición por parte de mi tutora del trabajo, la cual me pareció muy adecuada debido al atractivo histórico y generalizada controversia con respecto a los estudios de la II República española, la cual tiende a ser juzgada bajo sesgos, simplicidades y tópicos que a menudo se alejan del rigor metodológico de la Historia del Derecho.

La primera reflexión que nos ha surgido al revisar el estado del estudio de la figura del Don Luis Jiménez de Asúa es, desde nuestra perspectiva, la escasez y homogeneidad del contenido que hemos encontrado. Durante el proceso de investigación de fuentes, se ha echado en falta la presencia de un marco suficientemente variado de estudios de calidad -también existentes- con respecto a la figura de, probablemente, uno de los mayores exponentes del ámbito penal de habla hispana que ha existido, que abordasen su trascendental papel en los ámbitos jurídico y político durante la II República.

Si bien, hemos comprobado la existencia de numerosas alusiones a Jiménez de Asúa en estudios relacionados con la historia y conceptualización del positivismo criminológico italiano y jurídico alemán (autores como Ferrando Mantovani y Javier Llobet Rodríguez, entre otros) y, sobre todo, en relación con el desarrollo estrictamente político de la Segunda República Española, hemos echado en falta la existencia de una sólida base de estudios sobre la figura jurídica, política y también humana, de nuestro autor. En este sentido, cabe ensalzar la figura de autores como, por ejemplo, Enrique Roldán Cañizares, debido a la calidad y variedad de sus líneas de estudio de la figura de nuestro catedrático de Derecho penal, destacando especialmente su brillantez a la hora de plasmar el papel principal de Jiménez de Asúa durante la transición española a un régimen republicano.

En este sentido, cabe hacer especial alusión a sus obra *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, la cual ha sido utilizada como referencia a la hora de enriquecer numerosos fragmentos relativos no solo a la vida política y jurídica de Jiménez de Asúa, sino también a la realidad social de la época en relación con la transición jurídica de la Segunda República. Por último, tras revisar fuentes biográficas relativas a la vida de nuestro autor, me ha sorprendido la parquedad de la estructura y contenido de algunas de ellas como, por ejemplo, la biografía de Luis Jiménez de Asúa de la Real Academia de la Historia, razón por la cual hemos recurrido a varias fuentes para la redacción de un epígrafe biográfico enriquecido por todas ellas y más completo.

### 3.2 Objetivos de la Investigación

Por las razones aducidas en nuestro análisis del estado de la cuestión, los objetivos de este trabajo serán, principalmente, tres:

- En primer lugar, trataremos de elaborar un apartado biográfico de Luis Jiménez de Asúa con una estructura lógica y un contenido con mayor grado de compleción en comparación con las fuentes biográficas encontradas y utilizadas durante nuestra investigación.
- En segundo lugar, trataremos de desarrollar un estudio de las corrientes doctrinales que influenciaron al catedrático de derecho durante sus primeros años de desarrollo académico y las conectaremos con algunos de sus hitos, trabajo y acciones jurídico-políticas durante la II República.

- Por último, trataremos de elaborar un estudio en profundidad de la labor de Jiménez de Asúa durante la II República, tomando como pilares estructuradores de dicha sección su participación en la elaboración de la Constitución de 1931 y el Código Penal de 1932.

### 3.3 Metodología

Tanto la Historia como el Derecho son ciencias sociales, por lo que se basan en un método hermenéutico, es decir, basado en la interpretación de datos y que da como

resultado una valoración, si no racional, al menos razonable. En este sentido, el método

concreto que se aplica en una investigación de Historia del Derecho es el llamado método histórico-jurídico, que consta de tres fases: la búsqueda de fuentes, la crítica a dichas fuentes y la síntesis reconstructiva. Todo estudio que emplee este método, como es nuestro caso, ha de comenzar por la heurística, primera fase de toda investigación que consiste en recabar datos e información a través de la consulta de diversas fuentes de conocimiento.

Así, he tratado de diagnosticar cuál es el estado de la cuestión, haciendo una búsqueda exhaustiva de las fuentes bibliográficas (estudios y artículos de revista, principalmente) a través de catálogos on-line. Resulta especialmente útil la consulta del catálogo colectivo de DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/>) y del -recorrido en menor medida- catálogo de la Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN), gracias al cual he podido incorporar al estudio la obra *Derecho Penal* de José Antón Oneca.

Para la contextualización de la época que he procedido a analizar, me he apoyado en múltiples recursos universitarios en formato digital como, por ejemplo, los trabajos llevados a cabo por Enrique Roldán Cañizares<sup>1</sup>, y otros archivos pertenecientes a otras universidades, como los artículos de Federico Blanco Prieto<sup>2</sup> (Universidad de Salamanca) y Antonio Rafael

---

<sup>1</sup> *Luis Jiménez de Asúa: Derecho Penal, República y Exilio*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2019; *Luis Jiménez de Asúa: un Penalista a Cargo de la República*. Madrid: Universidad de Sevilla, 2020; Artículo de la Revista Electrónica de Historia Constitucional; *Las Reformas Militares Durante la II República: Un Asunto Político*. Artículos de la Revista Internacional de Pensamiento Político y *Luis Jiménez de Asúa: Un Jurista en el Exilio* (Universidad de Sevilla).

<sup>2</sup> *Unamuno y la Guerra Civil*. Revista Cuadernos de la Cátedra de Miguel de Unamuno.

Cuerda Riezu<sup>3</sup> (Universidad Rey Juan Carlos), al igual que otros provenientes de las bibliotecas como la de la propia Universidad Pontificia de Comillas, en el caso del autor Juan Francisco Lasso Gaité<sup>4</sup>.

Para la realización de una síntesis enriquecedora de la biografía de Jiménez de Asúa, me he apoyado dos principales fuentes bibliográficas al respecto, de José María Puyol Montero y Enrique Roldán Cañizares<sup>5</sup>, por un lado, y de Luis Arroyo Zapatero<sup>6</sup>, por el otro, como hilo conductor del apartado biográfico del autor, el cual he enriquecido con otras fuentes complementarias de otros autores como, por ejemplo, Gabriela Cobo del Rosal<sup>7</sup>

Tras la búsqueda de toda la información mencionada, en otras fuentes, en la fase inicial del trabajo, me encontré ante una carga informativa muy alta que tuve que reducir mediante el filtrado de algunas fuentes y la sustitución de estas por otras de complemento que fueron aflorando a medida que avanzaba el trabajo y se definía la línea argumentativa del mismo.

Como último paso, procedí a realizar una síntesis reconstructiva de la información, que me permitió aportar orden, estructura y originalidad a todas las fuentes que había consultado en los últimos meses. Esta labor resultó de gran utilidad, si bien, realizando un análisis retrospectivo del proceso de investigación, creo que hubiese sido más útil si cabe, haber definido la estructura final del trabajo en un momento anterior al que lo hice.

---

<sup>3</sup> Actualidad de Luis Jiménez de Asúa en 2019, a los 130 años de su Nacimiento y a los 49 de su Muerte (2021). Anuario de Derecho penal y ciencias penales. Tomo 73, Fasc. 1, pp. 59-89.

<sup>4</sup> LASSO GAITE, J.F. (1987). *Crónica de la Codificación Española. Tomo 5, Volumen I*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones.

<sup>5</sup> PUYOL MONTERO, J.M., ROLDÁN CAÑIZARES, E. (2009). *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943): Luis Jiménez de Asúa* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Figuerola de Historia y Ciencias Sociales. [Consulta: 13-Febrero-2021]. Disponible en:

[https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto\\_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jasua](https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jasua).

<sup>6</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Diccionario Biográfico Electrónico: Luis Jiménez de Asúa* [en línea]. Madrid. Real Academia de la Historia. [Consulta: 13-Febrero-2021]. Disponible en: <http://dbe.rah.es/biografias/13291/luis-jimenez-de-asua>.

<sup>7</sup> *El proceso de elaboración del Código penal de 1928*. Anuario de Historia del Derecho Español. 2012.

Dicho lo anterior, os presento a continuación el resultado de este trabajo que presento como Trabajo de Fin de Grado en Derecho en la rama de Historia del Derecho y en la línea temática concreta de Constitucionalismo y Codificación.

## 2. Algunos Apuntes sobre la Vida Y Obra de Luis Jiménez de Asúa

### 4.1 Biografía<sup>8</sup>

Para entender la figura y legado de Jiménez de Asúa, comenzaremos aludiendo a sus inicios académicos, base innegable de su posterior desarrollo como jurista y político. Así, captado por una impetuosa vocación académica, Jiménez de Asúa (Madrid, 1889) culminó su alumnado en el Instituto General y Técnico Cardenal Cisneros de Madrid con nota media sobresaliente. Tras acabar el Bachillerato en 1905, inició sus estudios en la carrera de Derecho en la Universidad Central como alumno libre, debido a los trabajos que tuvo que ostentar para compaginar el mantenimiento económico de su familia y sus estudios, tras el fallecimiento de su padre durante sus años de carrera<sup>9</sup>. Seis años después, en 1911, finalizó su licenciatura en Derecho, nuevamente, con la máxima calificación.<sup>10</sup>

Tras finalizar su licenciatura, ese mismo año, despertaría su vocación por la docencia a raíz de impartir clases de Derecho penal y otras asignaturas jurídicas en la Academia Politécnica Matritense. En 1912 comenzaría a redactar su tesis doctoral, titulada *El Sistema de Penas Determinadas a Posteriori en la Ciencia y en la Vida*<sup>11</sup>, la cual defendería un año más tarde ante un tribunal compuesto por, entre otros, una de las figura que mayor interés por el estudio

---

<sup>8</sup> La estructura y contenido utilizados para la elaboración de la biografía de Luis Jiménez de Asúa provienen, principalmente, de la edición electrónica del *Diccionario del Diccionario de Catedráticos Españoles de Derecho (1847 – 1943)* de la Universidad Carlos III de Madrid y de la biografía de Luis Jiménez de Asúa de la Real Academia de la Historia (Diccionario Biográfico Español).

<sup>10</sup> ARROYO ZAPATERO, L. Op. Cit., Edición electrónica.

<sup>11</sup> ROLDÁN CAÑIZARES, E. (Ed. 2019). *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, p.78. Universidad Carlos III de Madrid.



del derecho penal y las corrientes correccionalistas provocaría en Jiménez de Asúa, Quintiliano Saldaña<sup>12</sup>.

Al término de su tesis doctoral, la brillantez e ímpetu de Jiménez de Asúa, junto al decisivo apoyo de su profesor, el sociólogo y criminólogo Barnaldo de Quirós<sup>13</sup> lo llevarían a obtener una pensión de estudios por parte de la Junta de Ampliación de Estudios que le permitiría continuar formándose en materias penales en las universidades de París (de la mano del profesor Emile Garçon), Ginebra y Berlín (Kriminalistisches Institut de Franz Von Liszt), cuya experiencia no pudo desarrollar en su totalidad, debido a la irrupción de los conflictos bélicos que asolaron Europa<sup>14</sup>.

A consecuencia de esto, Jiménez de Asúa se vería obligado a regresar a su patria para terminar de completar su formación jurídico-penal. Es aquí donde se produjo un punto de inflexión en la formación del entonces futuro catedrático de Derecho Penal, que lo llevaría a impregnarse de las corrientes penales que, posteriormente, plasmaría en algunos de sus más conocidos proyectos, tales como la Constitución republicana de 1931 o el Código penal de 1932. Dicho hito se debió a la finalización de su formación académica en el Instituto de Ciencias penales de Franz Von Liszt, el más relevante penalista europeo de su generación, cuya Teoría Jurídica del Delito tradujo al Castellano, en 1916, junto con el Programa del Curso de Derecho Criminal de Francesco Carrara, en 1922, culminando así su interés por la Escuela Positivista Clásica<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Dicha relación académica sufriría una ruptura drástica por parte de su pupilo y admirador Jiménez de Asúa, a raíz del apoyo de Saldaña a la dictadura Primorriverista, a pesar de su posterior crítica económica a esta en su obra de 1930, *Al servicio de la justicia: la orgía áurea de la Dictadura* - BELLO LANDROVE, F (2018). *Quintiliano Saldaña, el insigne profesor que murió de hambre, por Federico Bello Landrove*. Quién fuera Borges. [Consulta: 11-enero-2021]. Disponible en: <https://quienfueraborges.blogspot.com/2018/07/quintiliano-saldana-el-insigne-profesor.html>.

<sup>13</sup> Barnaldo Quirós apoyó decisivamente para que la Junta de Ampliación de Estudios, en 1913, eligiese a Jiménez de Asúa para otorgarle una pensión de estudios en el extranjero, en Francia, Alemania, Suiza y Suecia - URBINA TORTELLA, S. (1986). *Cuadernos de la Facultad de Derecho: La Influencia de Luis Jiménez de Asúa en la Enseñanza del Derecho Penal*, p.1.

<sup>14</sup> ROLDÁN CAÑIZARES, E. *Op. Cit*, p. 85.

<sup>15</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Op. Cit.*, Edición electrónica.

Con respecto a su carrera académica, en los años posteriores a la finalización de su formación, Jiménez de Asúa, quien en sus inicios docentes impartió clases de Derecho penal y otras asignaturas jurídicas en la Academia Politécnica Matritense, continuaría dicha vocación en los años posteriores como encargado de la cátedra de Derecho penal de la Universidad Central (2016) y catedrático numerario de derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (2018), la cual se vería interrumpida de forma intermitente, como analizaremos a continuación, a raíz de sus conflictos con la dictadura de Primo de Rivera.

Tras finalizar su segunda etapa académica, y hasta mediados de los años 20, Jiménez de Asúa mostró un gran interés por Hispanoamérica, viajando a países como Argentina y Uruguay en calidad de académico y conferenciante<sup>16</sup>.

Durante estos años, el clima político y social en España se encontraba súbitamente influido por el Desastre de Annual (grave derrota militar española en la guerra de Rif) y el Expediente Picasso, lo cual desencadenó, el 14 de septiembre de 1923, el levantamiento militar, liderado por Miguel Primo de Rivera, que llevaría a la declaración del Estado de Guerra e instauración del régimen dictatorial liderado por este<sup>17</sup>. Nos interesa la mención de este hecho histórico pues, sin entonces saberlo, dicho levantamiento sembraría la semilla que, años más tarde, llevarían al desarrollo de la faceta política de Luis Jiménez de Asúa.

En este contexto social y político y, tras la vuelta a España de Luis Jiménez de Asúa en 1924, la creciente oposición de la élite intelectual -liderada por Miguel de Unamuno, quien quedará años más tarde desencantado con el régimen social, político y jurídico republicano que surgiría, entre otros, bajo la tutela de Luis Jiménez de Asúa<sup>18</sup>- al reciente golpe de estado por

---

<sup>16</sup> A raíz de los viajes de Jiménez de Asúa al citado continente, se pronunciaría aún más su inclinación hacia el humanismo y el hispanoamericanismo, esto es, hacia la consideración de los países hispanoamericanos como hermanos y no como hijos, la cual no sería compartida posteriormente por la dictadura Primorriverista. (ROLDÁN CAÑIZARES, E. (2018): *Op.cit.*, p. 14).

<sup>17</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Op. Cit.*, Edición electrónica.

<sup>18</sup> Como ocurrió con diversas figuras intelectuales de la época, desencantadas con la puesta en práctica del régimen republicano por razones que más tarde enlazaremos con el discurso y proceder de Jiménez de Asúa, Miguel de Unamuno creía en una República civil, social y laica [...] esa fue la República defendida por Unamuno y en la que creía como sincero republicano, no la que hicieron quienes tuvieron que defenderla, como dejó escrito en su artículo «Justicia

considerarlo antidemocrático, llevaría a Jiménez de Asúa a realizar su primer de muchos pasos en la política española, por medio del pronunciamiento de su primer discurso político -centrado en materia penal- reflejo de la posición del citado colectivo intelectual en el Ateneo de Madrid<sup>19</sup>

El mencionado discurso político de Jiménez de Asúa en contra de la dictadura en el Ateneo de Madrid constituyó el caldo de cultivo de lo que se convertiría en su persecución y la del resto de la esfera intelectual por parte del régimen Primorriverista. En consecuencia, fue suspendido de empleo y sueldo por decreto del Consejo de Ministros por “venir excitando los ánimos contra el Gobierno, difamando su obra en el ejercicio de su cargo”.

Posteriormente, en el año 1926, fue detenido al asistir a la Dirección General de Seguridad para visitar a varios jóvenes que habían sido detenidos al asistir a la votación del Tribunal que había de elegir sustituto para la cátedra de Miguel de Unamuno en la Universidad de Salamanca, y desterrado a las Islas Chafarinas sin límite de tiempo, donde se mantendría confinado entre abril y mayo de aquel año.<sup>20</sup>

Reflejo de su oposición al régimen dictatorial de Miguel Primo de Rivera, sería su renuncia a la categoría honorífica de catedrático de ascenso de la Facultad de Derecho, en 1929, que le había sido concedida por una real orden de 3 de mayo de aquel año. También renunció a su cátedra, al igual que muchos otros conocidos catedráticos de la época como Ortega y Gasset o Fernando de los Ríos, y se le dio de baja en el escalafón de catedráticos, como protesta por la política de la dictadura del general Primo de Rivera, la cual sería recuperada en 1930.

De hecho, tal fue la animadversión por parte del joven Jiménez de Asúa al régimen dictatorial de Miguel Primo de Rivera, que lo llevó a rechazar la sorprendente proposición por

---

y bienestar», publicado en Ahora: “Cada vez que oigo que hay que republicanizar algo me pongo a temblar, esperando alguna estupidez inmensa. No injusticia, no, sino estupidez. Alguna estupidez auténtica, y esencial, y sustancial, y posterior al 14 de abril. Porque el 14 de abril no lo produjeron semejantes estupideces. Entonces, los más de los que votaron la República ni sabían lo que es ella, ni sabían lo que iba a ser «esta» República. ¡Que si lo hubieran sabido...!”- BLANCO PRIETO, F. (2009). Unamuno y la Guerra Civil. *Cuadernos de la Cátedra Miguel de Unamuno*. Vol. 47, Num. 1, pp. 13-53. [Consulta: 12-Febrero-2021]. Disponible en: <https://revistas.usal.es/index.php/0210-749X/article/view/7911>.

<sup>19</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Op. Cit.*, Edición electrónica.

<sup>20</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Op. Cit.*, Edición electrónica.

parte de este para su nombramiento como miembro de la Comisión General de Códigos<sup>21</sup> que redactaría el Código Penal de 1928, el cual Jiménez de Asúa siempre denominó “Código Gubernativo” o “Código Faccioso”<sup>22</sup>.

Sin embargo, la fuerte represión dictatorial sufrida por nuestro catedrático de derecho penal no sería duradera, pues la creciente decadencia del régimen monárquico provocaría una notoria inestabilidad política que acabaría por estallar en el año 31. Tras la dimisión de Miguel Primo de Rivera en 1930, y los intentos del Rey Alfonso XIII de devolver el régimen monárquico a la debilitada senda constitucional y parlamentaria, se sucedieron la fracasada “Dictablanda” de Dámaso Berenguer y el gobierno del almirante Juan Bautista Aznar, el cual convocó elecciones municipales y, posteriormente, elecciones a cortes constituyentes.<sup>23</sup>

El estrepitoso fracaso monárquico en las capitales de provincias en las elecciones municipales provocaría el exilio del rey Alfonso XIII a Francia y proclamación de la República, presidida por Niceto Alcalá-Zamora, al mando del gobierno provisional. Del mismo modo, el resultado de las elecciones constituyentes del 28 de junio de 1931 sustentaría la base parlamentaria que aprobaría, ese mismo año, la Constitución Republicana<sup>24</sup>.

Coincidente con la transición republicana, Jiménez de Asúa, quien previamente se había integrado en Alianza Republicana (partido de Azaña), debido a su ideología de corte social y al ánimo de convencimiento de Fernando de los Ríos, se acabó incorporando a las filas del Partido Socialista Obrero Español, donde fue elegido diputado a las Cortes Constituyentes por la circunscripción de Granada.

---

<sup>21</sup> Cuando Francisco García Goyena fue promovido a la Presidencia de dicha tercera Sección 56, se propuso cubrir la vacante como Vocal de la Comisión General de Codificación a Luis Jiménez de Asúa. Este rehusó al ofrecimiento por medio de una valiente carta en la que denunciaba la falta de legitimidad del nuevo Código penal - COBO DEL ROSAL, G. (2012). El proceso de elaboración del Código penal de 1928. En: *Anuario de Historia del Derecho Español*. Num. 82, pp. 561-602.

<sup>22</sup> Jiménez de Asúa consideraba plenamente antidemocrático que el código que estaba realizando la Comisión General de Codificación no fuera a discutirse en las cámaras parlamentarias, las cuales habían sido disueltas, atribuyendo al rey y al poder ejecutivo la potestad legislativa. - ROLDÁN CAÑIZARES, E. *Op. Cit*, p. 152.

<sup>23</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Op. Cit.*, Edición electrónica.

<sup>24</sup> Idem. ARROYO ZAPATERO, L.

Tras la derogación del Código Penal de 1928 por parte del nuevo Gobierno republicano, a Jiménez de Asúa se le hizo el encargo de adecuar el entonces vigente Código de 1870 al nuevo orden jurídico republicano. Del mismo modo, se le encomendó la presidencia de la Comisión redactora de la Constitución republicana de 1931. Una vez establecido el nuevo marco constitucional republicano, se le nombró Presidente de la Subcomisión de Derecho Penal perteneciente a la recientemente creada Comisión Jurídica Asesora, con el encargo de redactar el Código Penal republicano de 1932. Durante dicha etapa, además de sus dos principales proyectos, constitucional y penal, ostentó un papel de importancia en el proyecto gubernativo de Ley de Vagos y Maleantes de 1933, la elaboración de la polémica Ley de Defensa de la República y Ley del Jurado de 1933.

La carrera política a nivel nacional de Jiménez de Asúa se consolidaría por medio de su reelección como diputado por Madrid en 1933 y 1936, tras la cuales fue elegido Vicepresidente 1º de la Cortes.

Al filo de la irrupción de la Guerra Civil española, Jiménez de Asúa fue víctima de un atentado terrorista protagonizado por miembros de la falange. Tras el estallido de la misma, nuestro catedrático pasó al desempeño de labores diplomáticas como embajador de la República en Praga y delegado ante la Sociedad de Naciones. Ejerció como Ministro de la República en el exilio durante los siguientes tres años, hasta ser dado de baja finalmente como diputado en 1939.

A raíz de la derrota final de la República en el año 1939, Jiménez de Asúa quedaría expropiado de todos sus bienes en aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas y privado de su cátedra, lo que le llevaría a desarrollar una vida en el exilio marcada por su estancia en países latinoamericanos. A su inicial exilio a Argentina, cabe sumar su paso por innumerables países del continente como, entre otros, todos los países iberoamericanos -a excepción de Nicaragua-, y colaborando en numerosas revistas en la mayoría de ellos con motivo de sus múltiples estancias en cada uno. Así, durante los siguientes 40 años, Luis Jiménez de Asúa ostentaría numerosos cargos y méritos asociados a instituciones académicas (institutos jurídicos y universidades) de prestigio en numerosos países del continente latinoamericano, como, por ejemplo, la realización de doctorados *Honoris Causa* en universidades de Bolivia, Perú, Costa Rica, Cuba y Argentina o el cargo de profesor honorario en universidades de países como Guatemala, Ecuador y Brasil.

Finalmente, y sin entrar en demasiada profundidad en un ámbito que no pertenece al núcleo principal de este trabajo, cabe destacar su participación, en dos ocasiones, en la redacción del proyecto de Código penal de Venezuela y su vuelta, en sus últimos años, a países del viejo continente como Italia, Grecia, Turquía o Inglaterra, donde asistió a múltiples conferencias relativas a las ciencias criminológicas.<sup>25</sup>

Como hecho a destacar, cabe mencionar representación por parte de Jiménez de Asúa de la democracia española durante su etapa vital de exilio, mediante la ostentación de la presidencia del Congreso de los Diputados en el Exilio (1945-1970) y la presidencia de la República española en el exilio (1962-1970), hasta su muerte en Buenos Aires, Argentina, el 16 de noviembre de 1970<sup>26</sup>.

Tras su muerte, y con la llegada del nuevo régimen constitucional y democrático al estado español, se le ofrecieron homenajes por parte de la Universidad Complutense en 1986, que organizó Marino Barbero Santos, y por el ministro de Justicia, Enrique Múgica, en 1989, que concluyó con la concesión por Su Majestad el Rey de España de la Orden del Mérito Constitucional.

Hasta aquí se desarrolla el apartado biográfico de Luis Jiménez de Asúa, en el que se ha hecho especial incidencia a su desarrollo vital hasta la llegada de la II República Española, pues es este y no otro el tema principal del trabajo, y completando dicha experiencia con una breve descripción de su etapa posterior, la cual, como hemos comentado, estuvo marcada por el exilio y un prolífico desarrollo y reconocimiento académico en el campo de las ciencias jurídico-penales en la gran mayoría de los países iberoamericanos.

#### 4.2 Influencias Doctrinales de Luis Jiménez de Asúa

El desarrollo político y jurídico a lo largo de la vida de Jiménez de Asúa está marcado por los autores y las corrientes que lo influenciaron, especialmente, durante sus primeros años académicos. Así, las reformas de corte humanista y correccional plasmadas por nuestro autor en la Constitución Española de 1931 o el Código Penal Español de 1932, entre otros, no será más que el fiel reflejo de las referencias dogmáticas de las que se nutrió durante estos primeros

---

<sup>25</sup> PUYOL MONTERO, J.M., ROLDÁN CAÑIZARES, E. (2009). Op. Cit., Edición electrónica.

años de desarrollo intelectual en el campo del derecho penal, y que le llevarían a introducir en España la novedosa Teoría Jurídica del Delito.

En este sentido, si hablamos de los autores de derecho que influenciaron la dogmática de Jiménez de Asúa, se presentan dos claras figuras que destacan sobre el resto: Francesco Carrara, máximo exponente de la Escuela Positivista Clásica Italiana y, en segundo lugar, Franz Von Liszt, uno de los más relevantes penalistas europeos de su generación, y principales exponentes del Positivismo Jurídico Alemán.

### Francesco Carrara

El Positivismo jurídico de Francesco Carrara, el cual jugó un destacadísimo papel en el ámbito de las categorías racionales del pensamiento jurídico originadas durante el S.XIX y, entre otros, en el desarrollo de la concepción de la responsabilidad penal vinculada a la libertad por medio de uno de sus postulados básicos: el libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre.

La notoria influencia de la doctrina de Carrara en Jiménez de Asúa se cimentó a raíz de la traducción por parte de nuestro autor del Programa de Derecho Criminal de Francesco Carrara el cauce por el cual Jiménez de Asúa se iniciaría doctrinalmente en su apoyo a las corrientes defensoras de un nuevo concepto de las penas enfocado en la mitigación y humanización de las mismas, con el fin de abogar por la “corrección” de la penalizada conducta del reo y superación de las anteriores corrientes, defensoras del castigo y la intimidación como principal medio disuasor de la comisión de delitos.

Proviene de una etapa histórica en la cual la pena se concebía, principalmente, como un castigo al reo, el correccionalismo surge, y comienza a consagrarse, bajo la concepción de la pena, no como un castigo (carecería de sentido castigar a quienes no se puede considerar culpables), ni como una forma de defensa social, sino como una terapéutica, es decir, como una forma de tutela y corrección del delincuente.<sup>27</sup>

Reflejo de esta influencia fue el tratamiento que Asúa dio a ciertas figuras jurídicas penales durante su labor normativa en la II República. En este sentido, los tintes humanistas y correccionalistas que influenciaron a Jiménez de Asúa por medio de obras de crítica a la pena

---

<sup>27</sup> RAMOS PASCUAL, J.A. (1995). *El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Montero*, p. 28. Anuario de Filosofía del Derecho.

de muerte como la *Teoría de la Pena* de Francesco Carrara lo llevaron a posicionarse del mismo modo en contra de esta, como dejó claro públicamente en la exposición de motivos del Anteproyecto de Código Penal de 1932. Este rechazo conectaba con el discurso de Carrara, quien estructuraba en sus obras el debate de la pena en torno a la contraposición de dos bienes: las garantías individuales frente a la defensa de la sociedad. Esta contraposición llevó al catedrático de Pisa a argumentar, como defensa contra el delito, la suficiencia de una pena proporcionada al derecho violado en la comisión del mismo, pues entendía que “la conminación de la pena por parte del legislador por fines irracionales o saliéndose de los límites del Derecho Penal hace la pena injusta, abusiva y perjudicial, aunque siempre permanezca como pena”<sup>28</sup>, tal y como defendía Jiménez de Asúa.

Otra notoria conexión entre la dogmática del catedrático de Pisa y nuestro autor de derecho penal se produciría en torno a la desarrollo penal de la Dictadura de Primo de Rivera; en este sentido, la patente animadversión del Luis Jiménez de Asúa con respecto a, no solo la creación de un Código no sometido a la aprobación de las Cortes durante la dictadura Primorriverista, sino también al papel desempeñado por las autoridades policiales -intrusivo en la esfera penal- durante dicho periodo concuerda con la doctrina de Carrara, quien criticó dura y públicamente en múltiples ocasiones el perjuicio que suponía para la eficacia y justicia del derecho penal la intromisión de la policía en la esfera del derecho punitivo, dando lugar a la arbitrariedad en la aplicación del mismo<sup>29</sup>.

La influencia de Carrara sobre nuestro autor también se reflejó en otras dogmáticas como la figura de la inimputabilidad, y es que el fundamento doctrinal que plasmaría Jiménez de Asúa en su justificación de la nueva expresión de la inimputabilidad en los casos de

---

<sup>28</sup> MANTOVANNI, F (1989). *La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara*, p. 2. Nuevo Foro Penal.

<sup>29</sup> Francesco Carrara, con respecto a los perjuicios de la intromisión de la policía en el derecho punitivo: *"fue un fenómeno constante el de que bajo gobiernos despóticos la función de policía se mezclara o amalgamara con el derecho punitivo, y que con todo celo se mantuvieran separadas estas dos funciones bajo los gobiernos libres [...] Al mezclar la función de policía con el derecho penal se originó una confusión de ideas, y se abrió el camino a la arbitrariedad, porque acaeció entonces que la función de policía, por el influjo de los principios del derecho penal, se vio estrechada por tales lazos, que se tornó ineficaz".* - MANTOVANNI, F (1989). *La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara*, p. 5. Nuevo Foro Penal.



enajenación mental y sordomudez incluidos en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1870, se encontraba íntimamente relacionado con su traducción del anteriormente mencionado *Programa de derecho Criminal* de Francesco Carrara en 1922, que realizaba una división del delito en dos tipos de elementos: elementos objetivos y subjetivos. En este sentido, Jiménez de Asúa utilizó el mismo fundamento jurídico con respecto a los elementos subjetivos del tipo que los aducidos en dicha obra por el propio Carrara, al considerar que los elementos subjetivos constituían el presupuesto necesario para la existencia de culpabilidad y a su vez presupuesto para la existencia de imputabilidad. En este sentido, el catedrático italiano, apoyaba la idea que vinculaba la medida de la culpabilidad y de la pena misma a la medida de la libertad, de tal manera que una acción podría ser considerada justa o injusta sobre la base de la existencia de la voluntad pero, si el agente, al momento de desplegar su acción no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y la posibilidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, no era penalmente responsable.<sup>30</sup>

Por este motivo, no es de extrañar el notorio interés de Jiménez de Asúa por el estudio y aplicación de ciencias como la Psicología y la Psiquiatría al Derecho Penal, añadiendo nuevas condiciones hasta entonces inexistentes determinantes de la penalidad de las conductas y culpabilidad del reo, como el propio autor menciona, con respecto a la figura de las atenuantes y eximentes en el debate de aprobación de la reforma del nuevo Código penal en las Cortes.

A tenor de lo anterior, podemos apreciar la estrecha conexión entre la implementación de las mencionadas ciencias jurídicas y las convicciones humanistas de Jiménez de Asúa, y su traducción al nuevo Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1932; en cómo la influencia del positivismo jurídico italiano en el autor, apoyada por los demás colaboradores en la redacción del nuevo Código penal (hombres educados en las ideas de la Ilustración), lo encaminó a abordar la actuación del delincuente desde un plano natural con el fin de evaluar las conductas del delincuente “en su correcto influjo”, evitando la excesiva penalidad en supuestos en los que el sujeto carecía de voluntad al momento de la comisión de la conducta

---

<sup>30</sup> OVIEDO PINTO, M.L. (2009). Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia. *Revista Vía Auris*. Num. 6.

típica (supuestos de enajenación o trastorno mental transitorio) o esta se encontraba viciada (determinados supuestos de embriaguez).<sup>31</sup>

### Franz Von Lizst

La influencia de Franz Von Lizst en la doctrina de Asúa se produce de forma cuasi paralela en diferentes planos académicos: por un lado, al igual que le sucedería a nuestro autor de Derecho penal con respecto a la figura de Francesco Carrara y su *Programa de Derecho Criminal*, Jiménez de Asúa quedaría fuertemente influenciado por la *Teoría Jurídica del Delito* del catedrático alemán, la cual tradujo del mismo modo en el año 1916. Además, nuestro catedrático de derecho tendría la oportunidad de estudiar en el Kriminalistisches Institut de Franz Von Liszt de Berlín.

La influencia de la mencionada Teoría Jurídica del Delito, centrada en el análisis de la norma y cuya finalidad era la de proceder a la ordenación de las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad, en Jiménez de Asúa durante su labor jurídica en la II República fue más que notoria. Reflejo de esta, entre otros, fue el tratamiento que le dio a la reforma del estado de necesidad en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1932, mediante la depuración de la categorización de los requisitos del mismo o la adición de nuevas categorías a la figura de la embriaguez, cuanto esta era completa y fortuita, respecto del trato simplificado que se le otorgaba en el Código Penal de 1870.

## 3. El Papel de Luis Jiménez de Asúa en las Reformas Penales de la II República Española

### 5.1 Principios Penales de la Constitución Española de 1931

En el contexto político y social de la llegada de la II República, la incidencia de la figura de Jiménez de Asúa en la apremiante transición jurídica que demandaba la nación no solo fue notoria, sino también laboriosa y fulgurante.

---

<sup>31</sup> Nota de autor: como alumno de Derecho Penal, cabe resaltar la influencia y consolidación de algunos de estas innovadoras aportaciones conceptuales hasta nuestros días como, por ejemplo, la vinculación de la voluntad -en el momento de comisión de la conducta típica- a la idea de culpabilidad, la cual continúa constituyendo una premisa primordial en el estudio del Derecho Penal, en su Parte General.

Así, tras el resultado de las elecciones constituyentes que darían paso al nuevo régimen republicano, se encomendó a una comisión presidida por el joven diputado Jiménez de Asúa la redacción del proyecto de Constitución que se convertiría en la Constitución republicana de 1931 (también se le otorgaría la presidencia de la Subcomisión encargada de la redacción de la reforma del Código de 1870 y del nuevo Código Penal), que pretendía “estructurar un Estado democrático, regionalista, laico y abierto a amplias reformas sociales”<sup>36</sup>

El trabajo desarrollado por Jiménez de Asúa en la redacción de esta nueva Constitución Republicana resulta de especial interés a nuestro estudio, no solamente por su labor estrictamente constitucional, sino por el marco que dicha norma suprema estableció para las posteriores reformas introducidas en el Código Penal de 1932.

Así, es su labor de modernización y adecuación de la nueva norma suprema a los tiempos imperantes, cabe resaltar ciertos artículos, como aquellos referentes a las garantías jurídicas -legalidad de las penas-, judiciales y procesales (artículos 28 y 29), el derecho de libre expresión del pensamiento sin censura (artículo 34), los derechos de petición, reunión y asociación (artículo 35 al 39) y, posiblemente uno de los más controvertidos, la libertad de profesar cualquier religión, con rígidas restricciones a las órdenes religiosas, cuyos bienes podrían ser nacionalizados (artículos 26 y 27).

Sin embargo, merecen una mención especial, aquellos apartados del proyecto de Constitución Republicana que sentaron las bases para posteriores reformas plasmadas en el Código Penal de 1932, como el principio de igualdad de todos los españoles, sin discriminación por filiación, sexo o ideologías (artículo 25), la abolición de la pena de muerte<sup>37</sup>, la instauración del Principio de Legalidad (artículo 28), la proscripción de la extradición de delincuentes

---

<sup>36</sup> Cabe remarcar la rudeza de la labor constitucional que se afrontó en tan breve periodo temporal, en un contexto en el cual, constituciones como la de Weimar, Finlandia, Austria, Checoslovaquia, Estonia, Polonia, Rumanía o México, marcaban el camino a seguir con sus “modernas tendencias”; y donde los fundamentos del Derecho constitucional eran aún discutidos entre los juristas - ROLDÁN CAÑIZARES, E (2020), en relación con el análisis de Nicolás Pérez Roldán de la Constitución de 1931. *Luis Jiménez de Asúa: un Penalista a Cargo de la II República*, p. 483. *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*.

<sup>37</sup> Esta solamente fue incorporada al proyecto y no al texto constitucional, por discrepancias de redacción, para mantenerla en el fuero de guerra, artículo 27L - LASSO GAITE, J.F. *Op.Cit.*, p. 750.

políticos (artículo 30), la responsabilidad penal del presidente de la república y sus ministros de gobernación (artículo 85) y, por último, la concesión exclusiva de la potestad para conceder amnistías al parlamento, es decir, la prohibición de los indultos generales<sup>38</sup> e individuales concedidos por el Tribunal Supremo.

Respecto a estas modificaciones constitucionales, algunas de ellas tuvieron un reflejo directo en la correspondiente adecuación del nuevo Código Penal. Así, cabe destacar los artículos 129 y 130 (relativos a la declaración de guerra) del futuro Código penal de 1932, la sección 2ª del capítulo 2º relativa a “delitos cometidos por funcionarios públicos por infracción de los deberes constitucionales” (para adaptar el Código a las nuevas situaciones jurídicas y derechos individuales, más amplios que en el anterior Código “Faccioso”) y la supresión del delito de usurpación de título nobiliario (debido a la propia supresión de estos en el artículo 25 del proyecto de constitución).

Cabe hacer especial mención, probablemente debido a su destacada notoriedad pública, al artículo 438 (uxoricidio con razón del adulterio), el cual, a pesar de su popularidad, y de ser incluida su reforma en el artículo 434 del Anteproyecto<sup>39</sup> de Reforma del Código Penal de 1932, no acabó siendo incluido en dicho Código.

## 5.2 Formación del Código Penal de 1932

El desarrollo jurídico en materia penal siguió un desarrollo paralelo y posterior a la redacción de la Constitución Republicana (aprobada el 9 de diciembre de 1931). En primer lugar, la primera y más prioritaria decisión tomada por el nuevo régimen en materia penal fue

---

<sup>38</sup> Opinión de Jiménez de Asúa acerca de los indultos concedidos por Decreto de 14 de abril de 1931: “*casi despobló nuestros presidios y al lanzar a la vida libre infinitos reos que no estaban enmendados, se ha visto que el indulto general es indefendible*”

Ibid., p. 756

Idem.

<sup>39</sup> Comentario de Jiménez de Asúa, relativo a la reforma del uxoricidio con ocasión de adulterio, en la exposición de motivos del anteproyecto de reforma del Código Penal de 1870: “*Todavía se reconoce en el orden penal categoría punible al adulterio de la mujer y sólo al amancebamiento del marido, pero en el nuevo artículo 434 de este anteproyecto, se suprimen las condiciones limitativas de este*” Falta la página

la sepultura del Código de la Dictadura, promulgado en 1928, y su sustitución por la vuelta a la vigencia del Código de 1870<sup>40</sup>.

En el preámbulo del citado decreto de restablecimiento del Código de 1870, Jiménez de Asúa consigue plasmar el razonamiento y motivación detrás de aquella decisión, haciendo alusión a su ánimo de temporalidad:

*“El gobierno, al decretar estas resoluciones, obra como mandatario del pueblo que ganó la República en limpio sistema electoral y la consolidó inmediatamente por aclamación. No cumplirán los ministros su honroso cometido si ahora no cuidan con esmero de proteger penalmente el régimen republicano. El Código Penal de 1870 requiere modificación o adaptación en defensa del régimen que el pueblo se ha dado.”<sup>41</sup>*

Desde la perspectiva de Jiménez de Asúa, el salto hacia un futuro régimen jurídico republicano tan diferenciado del que se dejaba atrás, no podía ser tomado repentinamente, sino que requería una transición paulatina que pasaría por la entrada en vigor de un Código penal de 1870 que habría de servir de marco para confección del que sería el Código Penal de 1932, también de carácter temporal, para terminar su proyecto de Derecho Penal del porvenir con la redacción un Código Penal republicano definitivo.

Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1870 por la Comisión Jurídica Asesora (Exposición de motivos de Luis Jiménez de Asúa)

En el contexto sociopolítico en que nos situamos, la institución -a priori- destinada a guiar la transición jurídica en las distintas ramas del derecho (cuna, años atrás, del Código Penal “Gubernativo” de 1928), la Comisión General de Codificación, mostraba impedimentos estructurales, funcionales e históricos, que chocaban con los requerimientos, necesidades e interna visión reinante del derecho que había de nacer. Así, el consenso con respecto a esta visión llevó a la supresión, por Decreto del gobierno provisional, de la Comisión General de Codificación y, en su lugar, la creación de la Comisión Jurídica Asesora.

---

<sup>40</sup> Comentario de Jiménez de Asúa con respecto a la apremiante derogación del Código de 1928: “era urgente republicanizar el código...no se había disuelto todavía la vieja Comisión Codificadora que redactó el estatuto penal espurio, ni creado el nuevo Comité Jurídico Asesor y por ello el gobierno nos dio la fácil empresa que fue inmediatamente cumplida” - LASSO GAITE, J.F, Op.Cit., p. 751.

<sup>41</sup> Idem. LASSO GAITE, J.F.

La nueva institución encargada de liderar y asesorar la transición jurídica del nuevo régimen, de corte cuasi constitucional, contaría con una división interna en subcomisiones (contaría con la Subcomisión de Leyes Políticas, de Derecho Civil, de Derecho Penal, de Organización Judicial y Leyes de Procedimientos, de Relaciones entre la Iglesia y el Estado, de Tribunal de Garantías Constitucionales, de Orden Público y de Ley de la Comisión Jurídica Asesora) y tendría como consigna elaborar los proyectos que el gobierno le encomendase y aquellos que estimase conveniente por iniciativa propia, además de evacuar los informes que este la solicitase, y todo ello con la finalidad de dotar de unidad de sentido técnico-jurídico a las disposiciones emanadas de las distintas áreas ministeriales.

Dentro de la nueva Comisión Jurídica Asesora, la figura de Luis Jiménez de Asúa aparece vinculada, por membresía, a la subcomisión de Derecho Penal encargada de la adecuación del nuevo y provisional código penal vigente (Código Penal de 1870) a la nueva Ley constitucional, humanización de sus preceptos, y redacción de un nuevo Código Penal Español republicano, que incluyese las correcciones que, por cuestiones de prioridad y apremio, no pudiesen ser incluidas en este último<sup>42</sup>.

Del mismo modo, debido al deslizamiento político de la República, también sería nombrado Jiménez de Asúa presidente de la Comisión Jurídica Asesora, tras los breves cargos de figuras como Osorio Gallardo, Felipe Sanchez-Román Gallifa o el mismo Álvaro de Albornoz, el 7 de enero de 1932.

Una vez establecida la estructura orgánica de la nueva comisión, la subcomisión de Derecho Penal procedió a la elaboración del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1870, sobre la base, no de la nueva Constitución Republicana -pues esta no se había promulgado todavía-, sino del Anteproyecto de Constitución redactado previamente.

La comprensión del contenido de dicho anteproyecto no podría ser abordada sin una previa contextualización del momento político, social y jurídico-penal de la época. Las principales reformas abordadas en este, estructuradas en la exposición de motivos -por el propio

---

<sup>42</sup> Jiménez de Asúa, acerca de la celérica adaptación del Código de 1870, en la exposición de motivos del mismo: “Las épocas revolucionarias precisan apresurar las faenas legislativas, pero no pueden atropellar las etapas de aquellos trabajos que tienen largos periodos de gestación... Tan imposible como se nos aparecía componer una ley de nuevo estilo, era mantener intacto el Código de 1870”- LASSO GAITE, J.F. (1987). *Op.Cit.*, p. 757.

Jiménez de Asúa- en 4 pilares, refleja, no solamente el ánimo armonizador del código con la nueva ley fundamental republicana, sino también el comienzo en la introducción por parte de Jiménez de Asúa de claros matices de la moderna Teoría Jurídica del Delito<sup>43</sup> y muestra el profundo apoyo a las corrientes correccionalistas imperantes en el nuevo panorama penal republicano, que abogó por la humanización de las penas y su flexibilización.

En el discurso relativo a la exposición de motivos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1870, Jiménez de Asúa procede con la estructuración de los 4 pilares que fundamentarían dicha faena.

El primer pilar, abordaría la anteriormente citada armonización del Código con la nueva Constitución; el segundo, la corrección de errores de imprenta, yerros técnicos en incorporación de algunas leyes penales que no debieran estar dispersas; el tercer apartado -y, posiblemente, que mejor refleja la esencia de la reforma- incluiría la “humanización del Código y flexibilización de sus preceptos” y, por último, el cuarto apartado contendría excepcionalmente algún nuevo delito como la usura y la “reivindicación de la auténtica fórmula de la reincidencia<sup>44</sup>”.

Con respecto al primer apartado, Jiménez de Asúa centró su discurso en el encargo del gobierno, de naturaleza dual; por un lado, la “adaptación de sus artículos a la nueva Ley constitucional y humanizando sus preceptos” y, en segundo lugar, la “redacción de un nuevo Código penal español”.<sup>45</sup>

En el segundo apartado, el catedrático procedió a explicar las anteriormente citadas razones para la “parquedad”<sup>46</sup> de la reforma -debido a la vocación provisional de la reforma del Código de 1870-, que trataba de mantener el “edificio del Código del 70”.

---

<sup>43</sup> Teoría novedosa, cuyo principal introductor a los países de habla hispana fue el propio Jiménez de Asúa - ARROYO ZAPATERO, L. Op.cit.

<sup>44</sup> Crítica de Jose Antón Oneca al tratamiento de la reincidencia en el Código Penal de 1928: “Mantiene el nuevo Código desaciertos comprobados por larga experiencia como la determinación de la reincidencia por infracción en un mismo título, que pueden ser tan distintas como los hurtos y los daños; la agravante de vagancia y de enfermo mental, etc.” - LASSO GAITE, J.F. (1987). *Op. Cit.*, p. 733.

<sup>45</sup> LASSO GAITE, J.F. (1987). *Op. Cit.*, p. 757.

<sup>46</sup> Como ha aludido en múltiples ocasiones Juan Francisco Lasso Gaité en su obra *Crónica de la Codificación Española*, Jiménez de Asúa nunca trató de desmentir el carácter escaso y mesurado de la reforma realizada del Código Penal de 1870, sino más bien se encargó de

Relativo al tercer apartado de la reforma, Jiménez de Asúa se adentró en el conjunto de modificaciones impuestas en atención al nuevo proyecto de constitución citadas anteriormente. Además de las ya mencionadas a “grosso modo”, conviene mencionar otras modificaciones del nuevo proyecto de Código que reflejaron fielmente la percepción y pensamiento de la corrientes correccionalistas y humanistas imperantes en la época.

Así, nos detendremos en la reducción a 15 de las 23 agravantes del Código anterior, con especial mención a la supresión de las agravantes de desprecio de la autoridad y agravante de delito en lugar sagrado...por no estar “bien avenidas con una democracia”, y la agravante 23 de ser vago el culpable, por “ser absurda la pena en delitos que el ocio no es relevante, como por la extraña fórmula de ‘vagancia’ que el pasado Código consagró”.<sup>47</sup>

En esta exposición de motivos, Jiménez de Asúa también puso de manifiesto su oposición al tratamiento vigente de la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia del reo para el pago de la responsabilidad civil y de las costas en el Código Penal de 1870, que se convertía en el equivalente a la prisión por deudas que, por tanto, se decidió suprimir con la reforma de los artículos 49 y 50, e hizo mención al nuevo tratamiento jurídico-penal de la enajenación mental y la sordomudez en referencia a la responsabilidad de los inimputables, al considerar que los elementos subjetivos constituían el presupuesto necesario para la existencia de culpabilidad e inexistencia de imputabilidad, en los siguiente términos:

“Creímos que lo acertado era ir a un sistema psiquiátrico puro, y decir que se consideran circunstancias eximentes la enajenación y el trastorno mental transitorio, cuando este no haya sido causado voluntariamente por el que lo padece [...] hemos querido dar a la embriaguez una regulación expresa en el Código cuando sea completa y fortuita, es decir, aquella que padece el sujeto sin que la haya buscado él, no solo de propósito, sino ni aún siquiera de una manera negligente. Hemos regulado en las circunstancias atenuantes otros casos de embriaguez, para lograr que fuese valuada en su correcto influjo”<sup>48</sup>.

---

aportar su justificación para aquella realidad, aludiendo a motivos políticos y jurídicos que se pondrán en relieve más adelante en el trabajo.

<sup>47</sup> Idem. LASSO GAITE, J.F.

<sup>48</sup> LASSO GAITE, J.F. (1987). *Op. Cit.*, p. 774.



Del mismo modo, nuestro catedrático de Derecho penal llevó a cabo una profunda reflexión con respecto a la reforma incluida en el Anteproyecto relativa al arbitrio de los jueces y la imperante necesidad de aumentarlo, con el fin de abogar por la corrección de la penalizada conducta del reo y superación de las anteriores corrientes, defensoras del castigo y la intimidación como principal medio disuasor frente a la comisión de delitos.

En este sentido, vamos realizar un inciso en el desarrollo de la exposición de motivos de Jiménez de Asúa para profundizar en la novedosa reforma de la magistratura -que nos parece profundamente interesante- la cual, como acabamos de comprobar, Luis Jiménez de Asúa ya adelantó en esta exposición de motivos, pero que nunca llegó a implementarse de forma completa, pues quedó interrumpida por la irrupción de la Guerra Civil española (no llegó a implementarse en su totalidad, al igual que el proyecto de Código penal republicano definitivo que concebía Jiménez de Asúa como siguiente evolución del Código Penal Español de 1932).

Al margen del aumento del arbitrio de los jueces defendido por Jiménez de Asúa en la exposición de motivos del referido Anteproyecto, la convicción de Jiménez de Asúa con respecto a la necesidad de desarrollo e implementación de las nuevas ciencias penales en aras de la justicia y humanización del sistema penal español, contrastaban con su consciencia del desafío que supondría la consolidación de dicho sistema en una España ciertamente anticuada en el ámbito jurídico, reacia a dar paso a las nuevas corrientes penales.

En este sentido, el ilustre catedrático de Derecho Penal consideró como primordial el papel de la anteriormente mencionada nueva magistratura en el proceso modernizador del sistema penal. Para comprender este planteamiento, debemos aludir a una de las principales consecuencias del reformismo penal de finales del S.XIX: la creencia de en la individualización de la pena, no con respecto al crimen -como se había entendido hasta el momento-, sino con respecto al criminal. Es decir, el reformismo penal Ilustrado trajo consigo el concepto de pena entendida como un “tratamiento”, una medida eminentemente correccional que debía de estar hecha a medida del delincuente para garantizar su mayor efectividad.

Además, como herramienta de acompañamiento a este nuevo sistema judicial, la doctrina penal reformista de la época -Jiménez de Asúa inclusive- consideró la figura de la “pena indeterminada” como el más adecuado instrumento para la individualización de la pena. No es de extrañar, considerando todo lo anterior, la notoria relevancia que cobra la figura del arbitrio del juez en la exposición de motivos de Jiménez de Asúa.

Hasta el momento, frecuentes habían sido las intervenciones públicas en las que Luis Jiménez de Asúa se había mostrado crítico con la aplicación del arbitrio judicial derivado del sistema surgido a raíz del Código penal de 1928<sup>49</sup>, lo que acabaría desembocando en una de las aportaciones prácticas originales de la tesis de Jiménez de Asúa con respecto al poder judicial, esta es, la creación de una comisión dividida en tres cuerpos inspectores: jurídico, administrativo y médico-antropológico, siendo este último cuerpo una muestra clara de las influencias positivistas que se apreciaban ya en nuestro profesor.

Así, la comisión sería la encargada de la vigilancia en el tratamiento del preso, se ocuparía de seleccionar el régimen de la pena y propondría, en caso de observarse cambios en la conducta del reo, la modificación de la misma. En el momento en el que la comisión juzgase que el delincuente había finalizado el proceso correccional y se adecuaba a la corrección civil, cada cuerpo se encargaría de elaborar un informe de forma separada, siendo presentados ante el juez, quien declarararía en última instancia la libertad del reo, en todo caso, condicional. En caso de ser denegada dicha libertad condicional de manera injustificada (ignorando los informes de la comisión), dicha decisión podría ser recurrida por la comisión ante las autoridades superiores. En este sentido, podemos obtener dos conclusiones de la defensa por parte de Jiménez de Asúa de la aplicación de una pena indeterminada en el tiempo, a través de una comisión con profundas competencias incluso para recurrir la sentencia del juez: la confianza en la ciencia médica y en la antropología, que a ojos de Luis Jiménez de Asúa debía tener una presencia importante en el mundo jurídico; y la desconfianza en una magistratura anticuada y anquilosada en el tiempo, que debía dar paso a la aplicación de las nuevas corrientes penales.

Con el fin de no incurrir en los mismos vicios derivados del amplio arbitrio judicial existente durante la dictadura de Primo de Rivera, nuestro catedrático de derecho penal entendió

---

<sup>49</sup> Discurso de Jiménez de Asúa en el debate de las Cortes de 6 de septiembre de 1932, de aprobación del Dictamen de la Comisión de Justicia contenedor de las 32 bases referentes al contenido del nuevo Código penal, en relación con el arbitrio aplicado por los magistrados durante la Dictadura Primorriverista: “se logra más arbitrio judicial que en el Código penal del 28, donde unas veces era excesivo el arbitrio y otras tan parco que, como recordaréis, en el caso de aquella mujer que mató a su marido en la Puerta del Sol, hubo necesidad de pedir el indulto” - LASSO GAITE, J.F. Op. Cit., p. 775.

como una de las bases del derecho penal del porvenir<sup>50</sup> la existencia de una magistratura cuya formación fuese más allá de lo estrictamente jurídico, manejando conocimientos psicológicos, antropológicos y sociológicos que permitieran al juez un tratamiento completo y personalizado del delincuente. Así lo refleja en su discurso ante Las Cortes, en la sesión de aprobación de las bases fundamentales del nuevo Código Penal de 1932, en el que justifica la necesidad de “flexibilizar el Código para dar a los Tribunales de justicia un mayor arbitrio” basándose en dos principales motivos: por entender dicha medida como una “cuestión de justicia”; y debido a que lo entendía preciso “como prueba para la magistratura, para ver qué uso hace de este arbitrio y para que nos sirga de enseñanza, el día en que el nuevo Código penal de la República se elabore, si es digna esta magistratura de darle el amplio arbitrio judicial”.

En definitiva y a efectos prácticos, el aumento del arbitrio judicial previsto por nuestro catedrático de Derecho penal en la exposición de motivos, derivó en consecuencias positivas, pero también en otras negativas: por un lado, ampliando el arbitrio judicial se logró “dulcificar” la severidad de las penas del anterior Código Penal de 1870 a la par que completar, en importante medida, las lagunas penales generadas por la conjunción de la aplicación de dicho código en el marco de un nuevo régimen constitucional; por otro lado, dicho aumento del arbitrio de los jueces trajo consigo un notorio aumento de la inseguridad jurídica en lo respectivo a los fallos judiciales.<sup>51</sup>

Prosiguiendo con las reformas incluidas en el tercer pilar de la exposición de motivos de Jiménez de Asúa, cabe mencionar la reforma de las penas perpetuas. Así, es menester apuntar que el Código de 1870 había mantenido la denominación de “cadena perpetua” acuñada en el Código de 1848, en los siguientes términos:

*“Los sentenciados a cadena temporal o perpetua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura; se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento...”*

---

<sup>50</sup> Jiménez de Asúa que estaba convencido de que la República terminaría conduciendo al socialismo, y por ende, al “Derecho protector de los criminales”- ROLDÁN CAÑIZARES, E. *Op, Cit*, p. 192.

<sup>51</sup> ONECA, J.A. (1970). *El Código Penal de 1870*, p. 13. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.

*La pena de cadena perpetua se cumplirá en cualquiera de los puntos destinados a este objeto, en África, Canarias o Ultramar.”<sup>52</sup>*

Sin embargo, el carácter permanente de esta medida estaba limitado por la figura del indulto introducida ese mismo año por el Artículo 29 donde se establecía el indulto a los 30 años, salvo excepciones :

*“Los condenados a las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y a la de extrañamiento perpetuo serán indultados a los treinta años de cumplimiento de la condena, a no ser que por su conducta o por otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto, a juicio del gobierno.»*

En este sentido, Luis Jiménez de Asúa mencionó una de las principales modificaciones relativas al tercer pilar de la reforma del Código, denominado “*Humanización y elasticidad del Código*”, que estaría conformada por la supresión de la cadena perpetua y la reclusión perpetua de las penas privativas de la libertad, quedando como pena más severa la comprendida entre veinte años y un día y treinta años.

Por último, y como principal estandarte mediático del tercer pilar de la reforma del Código Penal de 1870, Jiménez de Asúa hizo alusión en su exposición de motivos a la abolición de la pena de muerte. No nos sorprende esta decisión, entendida por algunos autores como más incidente en el plano simbólico que en el práctico -debido a la limitada casuística que desprendía con carácter previo-, partiendo del contexto correccionalista imperante, no solo por parte de los principales exponentes en Derecho Penal de la época, como Luis Jiménez de Asúa o Pedro Dorado Montero, entre otros, sino por una creciente parte de la Comunidad de estudiosos del Derecho Penal.

Con respecto a este último apartado, Luis Jiménez de Asúa dedicó la siguiente reflexión en dicha exposición:

*“no es preciso ser zahorí para profetizar el ocaso de la pena de muerte en el mundo. Su pretendida fuerza intimidatoria, no existe...y sin poder suasorio, si se piensa*

---

<sup>52</sup> LASSO GAITE, J.F. Op. Cit., p. 757.

*en el escaso número de reos ajusticiados y en que la sensibilidad contemporánea no permite hacer de ella más amplio empleo... ”<sup>54</sup>*

Resulta interesante cómo Jiménez de Asúa decide omitir, en su exposición de motivos relativa a la abolición de la pena de muerte, las cuestiones de razón humanitaria que tanto influenciaron sus ideas y su creación jurídica a lo largo de su trayectoria.

Esta argumentación refleja la perspicacia política de nuestro autor, quien demostró poseer una dualidad de facetas pues, además de un eminente catedrático de Derecho Penal, destacó como gran político de la época, el cual – como veremos más tarde en múltiples ocasiones-, a menudo, adecuó su discurso jurídico a las masas con el fin de alcanzar sus objetivos jurídicos a través de la política, en una etapa en la cual la abolición de la pena de muerte se consideró una reforma muy polémica<sup>55</sup> que, incluso, llegó a provocar la dimisión de la presidencia de Ángel Osorio -anterior Presidente de la Comisión Jurídica- por dicho acuerdo de abolición.

Como último bloque del discurso explicativo del Anteproyecto de Código Penal de 1932, en el cual se incluyeron de forma excepcional algunos nuevos delitos como la usura, cabe hacer especial alusión a la crítica de Jiménez de Asúa a la figura penal de la reincidencia y, en concreto, a la anteriormente intentada reforma de esta en el Decreto de la Dictadura de 14 de Noviembre de 1925, Jiménez de Asúa se pronunció en los siguientes términos:

*“Tan absurdas eras las normas facciosas de dicho Decreto, que el propio Código Gubernativo de 1928 no las recogió en sus preceptos sobre reincidencia”.*<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> LASSO GAITE, J.F. Op. Cit., p. 762.

<sup>55</sup> Reflejo de ello fueron intervenciones como la de Osorio y Gallardo en la sesión de aprobación de la Ley de Bases de 27 de octubre de 1932: “sobre el peligro político que significa la supresión de la pena de muerte...me limito a preguntar a la cámara, si cree que la situación política de la república es tan firme, tan serena, tan consolidada, tan ajena a todo riesgo y peligro que puede renunciar a ese instrumento más o menos intimidativo.”- LASSO GAITE, J.F. Op. Cit., p. 775.

<sup>56</sup> Apud LASSO GAITE, J.F. Op.cit., p. 764.

De este modo, quedó patente cómo la alusión peyorativa a la etapa de construcción legislativa que culminaría el “Código Penal Gubernativo”<sup>57</sup> de 1928 no se produjo únicamente en el plano de la crítica política (código el cual no fue sometido democráticamente al apoyo ni autorización de los representantes del pueblo), sino también en un plano jurídico-técnico, poniendo en relieve la absurdidad de algunas de las reformas propuestas en el decreto de reforma que, posteriormente, culminaría con el nuevo Código Penal del 28.

### Ley de Bases para la aprobación del Código Penal Español de 1932

Con carácter posterior a la exposición de motivos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1932, vamos a adentrarnos en la fase de aprobación parlamentaria del nuevo Código (hasta ahora, habíamos analizado su papel en la elaboración de, entre otros, el anteproyecto de Reforma del nuevo Código Penal de la República, el cual fue elaborado con mayor sentido de urgencia que detalle, debido a las apremiantes circunstancias que así lo requerían<sup>58</sup>), mediante la polémica forma de una Ley de Bases que, si bien se concibió como un tanto parca en cuanto a la escasa profundidad de la reforma y nueva estructura -se preveía la posterior elaboración de un nuevo Código Penal de la República, mucho más detallado, estructurado y técnicamente elaborado-, daría lugar al primer ejemplar de Código Penal republicano basado en las concepciones jurídico-políticas de Luis Jiménez de Asúa, este es, el Código Penal de 1932.

Así, en la demorada<sup>59</sup> presentación del proyecto de ley reformadora del Código Penal de 1870 a las Cortes por parte del Ministro de Justicia de aquel momento, Don Fernando de los

---

<sup>57</sup> Esta fue la denominación que Jiménez de Asúa le dio al Código Penal de 1928, también “Código Faccioso”, debido a su imposición antidemocrática - LASSO GAITE, J.F. *Op. Cit.* P. 777.

<sup>58</sup> Jiménez de Asúa, en relación con el apremio en la realización del Anteproyecto de Reforma del nuevo Código Penal: “El trabajo -Anteproyecto- fue realizado por la Subcomisión penal, presidida por Jiménez de Asúa, en corto número de días y con el propósito de proveer a la urgente necesidad de poner el Código en armonía con el régimen y su Ley fundamental, dejando para más adelante la elaboración reposada de un nuevo Código penal” - LASSO GAITE, J.F. *Op. Cit.*, p. 771.

<sup>59</sup> Lo cierto es que la discusión del proyecto de bases estuvo incluida en el orden del día de las Cortes desde el 21 de Junio de ese año, no pudiendo ser debatida hasta el posterior 6 de septiembre - LASSO GAITE, J.F. *Op. Cit.*, p. 757.

Ríos, la figura de Luis Jiménez de Asúa fue puesta en relieve a colación de su brillante -a la par que apresurado- trabajo y a la corriente penal que había inspirado el mismo<sup>60</sup>, habiendo sido desarrollo en cuestión de meses y sometido a la aprobación de las cortes bajo la polémica<sup>61</sup> forma legislativa de una Ley de Bases a propuesta de la Comisión de Justicia, para cuya aprobación bastaría el transcurso de una reducida parte de una sesión vespertina (tan solo se producirían tres intervenciones de enmienda por parte de diputados y ninguna por parte del ministro de justicia), sacando a relucir una notoria falta de interés por la reforma del Código.

Frente a la criticada celeridad de la reforma, destacó el notorio pragmatismo humanista de Jiménez de Asúa, el cual justificó dicha brevedad y apremio argumentando que la reforma serviría principalmente para “poner el Código en posibilidad de regir dos años con beneficio para los tribunales, los abogados, los delincuentes y para los reos que sufren las condenas”.<sup>62</sup>

De este modo, la Comisión de Justicia de las Cortes procedió a elaborar un dictamen que contendría dos partes: la primera, que agrupase las líneas capitales de la reforma en bases que habrían de ser aprobadas por la cámara posteriormente, y la segunda, en la cual se indicarían las modificaciones a concretos artículos del proyecto de ley presentado por el gobierno.

Como ya se intuía a raíz del anteproyecto anteriormente elaborado por la Subcomisión de Derecho Penal, las bases presentadas al parlamento reflejaron fielmente el espíritu humanista propio de su máximo exponente y artífice, Jiménez de Asúa, hijo pródigo de las corrientes positivistas y correccionalistas iniciadas hacía décadas, como ya hemos comentado

---

<sup>60</sup> En palabras de Fernando de los Ríos, en relación con el trabajo de reforma del Código Penal de 1870 realizado por Luis Jiménez de Asúa : “en estas páginas se recoge y remozca la mejor tradición del humanismo penal español” - LASSO GAITE, J.F. *Op. Cit.*, p. 767.

<sup>61</sup> Dicha controversia fue abordada por el diputado D. Eduardo Ortega y Gasset tras la lectura y aprobación de la sexta base por el parlamento, cuando decide tomar la palabra en los siguientes términos: “la discusión de esta reforma debería dejarse para el período siguiente a las vacaciones, [...] yo creo que faltamos a nuestro deber aprobando de esta manera rápida y sin examen asunto de esta magnitud y trascendencia, con la simple enumeración de las bases. Hay problemas fundamentales que tenemos la obligación de examinar detenidamente y no tenemos el derecho de aprobar en conjunto de una tarde”. A dicha crítica se adhirió la diputada D<sup>a</sup>. Clara Campoamor tras la lectura y aprobación de la vigésimo sexta base, “lamentando que se lleve la discusión con tal rapidez, pues creo que es este el único parlamento del mundo, en que en un par de horas se lleva a cabo nada menos que la reforma de todo el Código penal”- LASSO GAITE, J.F. *Op. Cit.*, p. 776.

<sup>62</sup> LASSO GAITE, J.F. *Op. Cit.*, p. 757.

anteriormente, por figuras como Francesco Carrara y Franz Von Liszt, e introductor en España de la novedosa Teoría Jurídica del Delito.

En este sentido, dentro de la primera parte presentada en el mencionado dictamen, esta es, la Ley contenedora de las 32 bases que habrían de someterse a la aprobación de la cámara, destacan reformas como: la humanista redefinición de la embriaguez (inclusión de los efectos eximentes de la fortuita) e inclusión de nuevas atenuantes en la tercera base; la supresión de ciertas agravantes y redefinición paliativa de algunas ya existentes en la cuarta base; la proscripción de que las penas accesorias excediesen a la principales, como regla general, en la novena base; la cancelación de los antecedentes penales en los términos en que quedó indicado en la décimo séptima base; la supresión del delito de usurpación de títulos nobiliarios recogida en el artículo 345, en la vigésimo segunda base; la supresión de tipos como el uxoricidio o lesión por adulterio y el aborto culposo, en la vigésimo cuarta base o la reducción de las penas para delitos como las falsedades, el aborto, el adulterio y los matrimonios ilegales, entre otros, en la vigésimo novena base.

En este sentido, si bien las mencionadas modificaciones básicas constituyeron un claro reflejo del ya preponderante humanismo, pudieron apreciarse otros matices ideológicos altamente arraigados en la generación de catedráticos, políticos y personajes públicos, entre otros, que lideraron la transición de una dictadura a una República en España.

Este es el caso de la idea de igualdad entre los sexos, reflejada en bases como la décimo quinta, la cual imponía el trato igualitario con respecto a la pena impuesta a hombres y mujeres relativa al delito de adulterio, o la vigésimo sexta, que hace lo propio respecto de la, hasta entonces, excusa penal a favor del marido que descubre secretos de su mujer.

La misma premisa quedó patente con respecto de múltiples medidas que dieron a entender un aumento de la conciencia social en detrimento del interés particular, como en el caso de la vigésimo séptima base, la cual previó un castigo al que destruyera o sustrajese la cosa propia en perjuicio de la utilidad social declarada en el artículo 44 de la constitución, y definía una pena para los préstamos usurarios que se realizaran con carácter habitual, en forma encubierta, o con abuso de la impericia o pasiones del menor.

Por último, cabe resaltar algunas modificaciones de carácter puramente técnico, las cuales fueron incluidas en las bases presentadas por la Comisión de Justicia a las Cortes, como



la reordenación de los tipos pertenecientes al capítulo de homicidio (se buscaba incluir únicamente los tipos de parricidio, asesinato y simple homicidio), la supresión del tipo de disparo o la reformulación de la “auténtica fórmula de la reincidencia”, puesto que, como se ha mencionado anteriormente, numerosas fueron las ocasiones en las que Jiménez de Asúa puso en relieve públicamente la absurdidad de algunas de las reformas propuestas en el decreto de reforma culminó con el nuevo “Código Gubernativo” o “Faccioso”.

#### Debate Parlamentario de Aprobación de la Ley de Bases del Código Penal Español de 1932

Tras la elaboración del dictamen contenedor de las citadas bases se procedería a llevar a cabo el debate de aprobación de las mismas en sede plenaria a pesar de la dura crítica llevada a cabo por parlamentarios como Osorio Gallardo, Eduardo Ortega y Gasset o Clara Campoamor en relación con la supresión de la pena de muerte y la fugacidad de los plazos empleados en su redacción y método de aprobación<sup>63</sup>, respectivamente.

Con respecto a esta última controversia, los argumentos utilizados por Jiménez de Asúa para justificar la celeridad del proceso de elaboración y legislativo del nuevo código penal en el discurso previo al sometimiento parlamentario de las bases no fueron más que el fiel reflejo de su influencia humanista:

*“No estaban en lo cierto D. Eduardo Ortega y Gasset y la Srta. Clara Campoamor al postular que se demorase el debate sobre el Proyecto, [...], el Presidente de las Cortes, los miembros de la Comisión Jurídica y varios diputados recibíamos copiosas solicitudes de presos y de gentes interesadas por varios motivos en que la reforma del Código se lograra, animándonos para no demorar por más tiempo el debate y término de la nueva Ley penal.”<sup>64</sup>*

---

<sup>63</sup> Tomando en consideración el exhaustivo estudio y ánimo de perpetuidad que ha marcado la historia de la codificación penal, no es de extrañar la crítica realizada en su momento a un código penal que fue elaborado con ánimo de temporalidad y poner el nuevo Código, en palabras del propio Jiménez de Asúa, “en condiciones de regir un par de años” hasta la construcción del Código penal de la República - LASSO GAITE, J.F. (1987). *Ob. Cit.*, p. 773.

<sup>64</sup> LASSO GAITE, J.F. (1987). *Ob. Cit.*, p. 772.

Así, el 7 de septiembre de 1932, quedó aprobado el Proyecto de Ley de bases para la reforma del nuevo Código penal republicano, sancionado un día después por el presidente de la República y, por ende, convertido definitivamente en Ley de Bases. Con la finalidad de llevar a cabo los trámites legislativos necesarios para la promulgación de la nueva norma penal, fue autorizado por Decreto del 13 de octubre de 1932 el Ministro de Justicia Álvaro de Albornoz para la presentación ante las Cortes de un Proyecto de Ley relativo a la publicación del Código penal reformado con arreglo a la Ley de Bases del pasado 8 de septiembre.

Llegados a este punto, tan solo quedó pendiente que dicho proyecto de ley fuese enviado a la Comisión de Justicia de las Cortes, la cual, el día 18 de ese mismo mes, emitió un dictamen favorable que precedió a la definitiva aprobación del nuevo Código penal de la República, promulgado el 27 de octubre de dicho mes, para regir a partir del primero de diciembre de 1932.

Si bien el nacimiento de este nuevo Código penal fue visto con buenos ojos por las masas republicanas principalmente, que entendían necesario un tránsito jurídico-penal acorde a los cambios políticos que se estaban produciendo en el país y a la nueva Constitución Republicana de 1931, no fueron pocas las voces que se alzaron en protesta frente a lo que se entendía como una reforma demasiado superficial del Código penal de 1870. Con respecto a dichas críticas, la contestación de Jiménez de Asúa no varió con respecto a lo que el propio catedrático había enunciado privada y públicamente en numerosas ocasiones con respecto a la vocación temporal del Código penal de 1932 y su papel transitorio hacia una reforma del sistema penal de un alcance mucho mayor, que culminaría con un definitivo Código penal de la República. En este sentido, Don Luis Jiménez de Asúa se expresaba de la siguiente manera:

*“El auténtico Código nuevo vendrá con sus características esenciales: contenido audaz y texto sobrio. Está en nuestro designio componer un proyecto que no sobrepase los 400 artículos y cuya técnica huya del casuismo y concrete sus fórmulas de manera elástica y breve [...] no se definirá qué es asesinato, homicidio, estafa, etc. Desaparecerá la forma enumerativa que hoy tienen las eximentes, atenuantes y agravantes. Al lado de las penas, figurarán muchas medidas de seguridad, que es una fórmula de defensa social sin recurrir al castigo de las pena. Se suprimirán la pena capital y las perpetuas, y la pena máxima será la de 12 años. Y daremos a los juzgadores*

*sobre todo lo que hasta ahora desconocieran: un amplísimo arbitrio judicial, una gran libertad para aplicar el Código penal”.*<sup>65</sup>

Del análisis de algunos de los elementos del recién promulgado Código penal de 1932 tales como el estado peligroso o el aumento del arbitrio, se deduce que nuestro autor concebía el futuro código de la República como el código sancionador que debía existir durante el periodo transitorio que avanzó en las anteriores declaraciones, y que nunca llegó a nacer; y es que nuestro catedrático de Derecho Penal siempre entendió que, con carácter previo a la definitiva llegada del múltiples veces mencionado “Derecho Penal del provenir”, debía existir un periodo transitorio en el que coexistiría un código sancionador con un código preventivo, véase, el Código Penal republicano de 1932.

### 5.3 Otras Leyes de Contenido Penal en las que intervino

#### La Ley de Defensa de la Republica

El legado normativo de Jiménez de Asúa durante la República no se limitó a los proyectos de la nueva Constitución y Código Penal republicanos. De hecho, el papel de Jiménez de Asúa durante la II República sale a relucir por su incansable labor en la producción de reformas legislativas. Así, una de las más notorias normas a las que hemos de referirnos fue la Ley de Defensa de la República. Debido a la celeridad requerida para la transición jurídica de una dictadura apoyada por la monarquía hacia una república, y la republicanización de las instituciones, se promulgó la Ley de 21 de octubre de 1931, o *Ley de Defensa de la República*, que, sin ser una ley penal propiamente dicha<sup>66</sup> -en palabras de Jiménez de Asúa-, contenía amplias potestades sancionadoras incluidas en su articulado, como, por ejemplo, el régimen casuístico contenido en su primer artículo, y relativo a los “actos de agresión a la República<sup>67</sup>”.

---

<sup>65</sup> Palabras de Jiménez de Asúa para la *Revista de Tribunales: El nuevo Código Penal*, p. 630. (1932).

<sup>66</sup> Luis Jiménez de Asúa, en referencia a la naturaleza jurídica de la Ley de Defensa de la República: “La ley de 21 de octubre no es propiamente una ley penal, más que preceptos penales, contiene sanciones gubernativas...” - LASSO GAITE, J.F. (1987). *Ob. Cit.*, p. 751.

<sup>67</sup> Este artículo recoge conductas gubernativamente sancionadas como la incitación a resistir o desobedecer las leyes o disposiciones legítimas de la autoridad, la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público.

A este respecto, declaraba Jiménez de Asúa a la *Revista de Derecho Público*:

*“El nuevo estado republicano ha tenido forzosamente que debutar con normas penales de excepción. Son tan intensas y febriles las horas que vive España, que apenas si queda tiempo para ser otra cosa que actor y espectador apasionado. En este momento, es de una voluminosa urgencia relatar lo que estamos haciendo en el campo legislativo de delitos y penas”*<sup>68</sup>

Debido al notorio conocimiento de Luis Jiménez de Asúa en materia de Derecho Constitucional y a su distinguido papel como unas de las piedras angulares en la producción de la citada Ley de Defensa de la República, muchas fueron las voces -incluyendo a la mayor parte de la doctrina- que avivaron la controversia con respecto a la contradicción de que un régimen democrático tratara de procurarse poderes policíacos excepcionales<sup>69</sup>.

La controversia generada hacía referencia no solo al ámbito de la casuística recogida por la norma sino, del mismo modo, a las medidas sancionadoras de carácter gubernativo previstas para las anteriores (suspensión de las reuniones o manifestaciones públicas de carácter político, religioso o social que presumiblemente pudieran perturbar la paz pública o clausura de los centros o asociaciones susceptibles de incitar a la realización de actos de agresión a la República).

Sin embargo, la mayor crítica se produjo en contra del concepto de “agresión a la república” recogido en dicha ley, el cual se encontraba objetivado por medio de la definición de un conjunto de supuestos que parte de la crítica entendió como abstractos e incluían conceptos jurídicos indeterminados, que corrían el riesgo de ser aplicados de manera arbitraria por el nuevo régimen, en detrimento de la seguridad jurídica. Dentro de este conjunto de supuestos entendidos como de “agresión a la República”, ferviente fue la crítica popular y doctrinal hacia el fragmento del discurso de Jiménez de Asúa sobre la definición de los controversiales “actos de desprestigio de la República”, los cuales abarcarían tres tipos de actos: la difusión de noticias que pudieran quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden<sup>70</sup>, las

---

<sup>68</sup> Idem LASSO GAITE, J.F.

<sup>69</sup> JACKSON, G. (1978). *La República española y la guerra civil*. Mundo Actual de Ediciones (Ed. 3), p. 65. Barcelona. Editorial Crítica.

<sup>70</sup> Nota de autor: partiendo de la base de la complejidad que supone la comparación de épocas tan distintas como la II República española y la época actual, el trato legislativo que se dio a la difusión de noticias en la Ley de Defensa de la República, más allá de haber sido tachado

acciones o expresiones que redundasen en el menosprecio de las instituciones u organismos del Estado y la apología del régimen monárquico o de las personas que pretendiesen vincular su representación y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos.

Las razones que llevaron a un reputado constitucionalista como Jiménez de Asúa a defender a capa y espada una ley que, a opinión de muchos contemporáneos intelectuales de la época, distaba del régimen de garantías constitucionales que se aspiraba a cimentar, fueron dos principales: de un lado, por entender nuestro autor de Derecho Penal que el régimen naciente necesitaba defenderse por medios expeditivos de los ataques de los enemigos, y de otra, por ser consciente de que era necesario combatir la notoria desafección de una parte de los funcionarios públicos al nuevo régimen republicano<sup>71</sup>.

Como apunte al respecto, dada la crítica social hacia Jiménez de Asúa derivada de la implementación de apresuradas medidas dirigidas a la exitosa transición al nuevo régimen republicano, cabe hacer referencia de nuevo a la dualidad de facetas de nuestro autor de Derecho penal, rotundamente crítico con el estado policial surgido durante la dictadura de Miguel Primo de Rivera y su control de la prensa<sup>72</sup> y ferviente defensor de las garantías constitucionales y el principio de seguridad jurídica, en su faceta jurídica, y , por otro lado, defensor de la creación de la citada ley en aras del orden público y estabilidad del nuevo régimen republicano, en su faceta política.

---

por parlamentarios como Ossorio y Gallardo en aquel momento de ser copia de las respectivas leyes alemana e italiana, encuentra un alto parecido con la reciente legislación de respuesta a las controversiales “Fake News” implantada por el actual Gobierno español, la cual le otorga potestades de prevención y control de ciertos focos de noticias difundidas a través de la redes sociales (“bulos”) bajo polémicos criterios, tildados por una parte de la población de abstractos, y que han llegado a afectar a campos histórica y culturalmente libres como la sátira).

<sup>71</sup> ROLDÁN CAÑIZARES, E. (2018): *Luis Jiménez de Asúa: Un Jurista en el Exilio*, p. 187. Revista Internacional de Pensamiento Político. Universidad de Sevilla.

<sup>72</sup> Durante la dictadura de Primo de Rivera, a Jiménez de Asúa le censuraban sus artículos enviados a la prensa de dos maneras: bien eliminando frases, bien retrasando la publicación entre tres o cuatro semanas, sin una tachadura, lo que implicaba que cobraba por el artículo mucho más tarde; Asúa se quejó públicamente de ambas formas de censura. - CUERDA RIEZU, A., Op. Cit., p. 75.

## La Ley de Vagos y Maleantes<sup>73</sup>

En el año 1933 la delincuencia en España alcanzaba altas cotas debido a la inestabilidad social, la extensión de la amnistía a los delincuentes comunes que se había llevado a cabo tras la proclamación de la II República, y el generado por la ausencia de medidas de seguridad en el recientemente promulgado Código Penal de 1932 (a diferencia de este, el Código Penal de 1928 sí las preveía). Ante esta situación, el gobierno presentó ante las Cortes un proyecto de Ley de Vagos y Maleantes que no fue bien acogida entre la bancada socialista, por considerarse que podía suponer un riesgo para las libertades en caso de recaer sus atribuciones en manos equivocadas (haciendo alusión a un gobierno de derechas). Ante esta tesitura Manuel Azaña, Presidente de la República, decidió encargar la confección de un proyecto de ley “conciliador” a Jiménez de Asúa, quien se había mostrado públicamente en desacuerdo con el referido proyecto, por entender que anteponía el orden público a la defensa social y otorgaba la condición de delito al supuesto de ser un vago o maleante (a pesar de su afinidad dogmática respecto de las “medidas de peligrosidad”) y Mariano Ruiz Funes.<sup>74</sup> Partiendo de la base de que, hasta entonces en España, la aplicación de las medidas de seguridad se desenvolvía en un ámbito ajeno al judicial (las leyes municipales y provinciales se encargaban de atribuir a los gobernadores civiles la competencia para aplicar dichas medidas) y eran aplicadas por autoridades policiales que, lamentablemente, habían bebido de regímenes dictatoriales, la finalidad de trasladar el tratamiento de las situaciones de peligrosidad a la magistratura, unida a la oportunidad de dar fin a los arrestos gubernativos sustitutorios<sup>75</sup>, constituyó una gran motivación para nuestro autor.

---

<sup>73</sup> Para este apartado del trabajo referente al papel de Jiménez de Asúa en la redacción de la Ley de Vagos y Maleantes de la II República, he utilizado dos fuentes principales: por un lado, CAMPOS, R. (2014). *Pobres, Anormales y Peligrosos en España (1900-1970): de la “Mala Vida” a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*. Universitat de Barcelona; por otro lado, ROLDÁN CAÑIZARES, E. (2019). *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*. Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>75</sup> Los arrestos sustitutorios consistían en la posibilidad de ser detenido durante 15 días como sustitución al pago de una multa impagada tras la comisión de una conducta sancionada, dando lugar al fenómeno de los “quinceneros”.

El apremiado trabajo de Jiménez de Asúa resultó en un Proyecto de Ley de Vagos y Maleantes que, en vez de considerar la situación de vagancia y mendicidad un delito, la catalogaba como un estado peligroso pre delictual sometido a un juez aplicador de una medida de seguridad.

Tras la presentación del Proyecto en sede parlamentaria, se logró la aprobación mayoritaria sujeta a múltiples enmiendas al articulado, que convirtieron la ley en más dura, menos flexible, más casuística, incongruente y mucho menos elegante y llevaron a la promulgación, el 4 de Agosto de 1933, de una ley que diferenciaría entre “peligrosidad sin delito” (aplicable a “vagos habituales”, “rufianes y proxenetas”, “mendigos profesionales”, explotadores de “juegos prohibidos”, “ebrios y toxicómanos habituales” y a “los que observen conducta reveladora de inclinación al delito manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes o por la comisión reiterada de contravenciones penales”) y “peligrosidad criminal” (reincidencia y peligrosidad criminal derivada de una sentencia judicial).

Lamentablemente, el mal uso que el gobierno de derechas hizo de dicha ley y de su reglamento aumentando, entre otras defectuosas medidas, las categorías de estado peligroso, facilitó el uso arbitrario de la misma por parte del gobierno y llevó a Jiménez de Asúa a apoyar su derogación en la campaña electoral de Febrero de 1936.

#### **4. Conclusiones y Aprendizaje**

A modo de Conclusión, considero que los objetivos del trabajo se han cumplido satisfactoriamente: hemos sido capaces de desarrollar un apartado biográfico con una estructura lógica y un contenido enriquecido mediante la integración de múltiples fuentes; hemos establecido un hilo conector entre las principales influencias de nuestro autor y el tratamiento otorgado por este a numerosas figuras penales durante sus años de creación legislativa para la República; por último, hemos llevado a cabo un exhaustivo estudio de la labor de Jiménez de Asúa en la II República, tomando como pilares estructuradores de nuestro discurso su labor en la creación de la Constitución Española de 1931 y del Código Penal de 1932.

Con respecto a la metodología seguida, creo que hubiese sido más productivo, a la par que enriquecedor, el establecimiento de una estructura fija de epígrafes sobre los que desarrollar nuestro discurso en un momento anterior al que se llevó a cabo.

En relación con las influencias de Jiménez de Asúa, cabe poner en relieve cómo estas se reflejaron de manera notoria en su producción legislativa posterior, llevando la dogmática al campo de la práctica.

En relación con su labor jurídica durante la II República y, concretamente, en relación con el Código Penal de 1932, hemos aprendido cómo nuestro autor supo hacer un gran uso de su perspicacia política para lograr la aceptación popular y el apoyo parlamentario suficiente para dichas implementaciones. En este sentido, destaca por su inteligencia y habilidad oratoria.

Finalmente, con respecto su producción legislativa al margen de la Constitución y el Código republicano, destaca cómo supo adecuar su dogmática a la situación y necesidades del momento, como en el caso de la elaboración del Proyecto de Ley de Vagos y Maleantes o la Ley de Defensa de la República, y concluimos en su gran capacidad para evolucionar como jurista, analizando toda la información que se le presentaba y aportando nuevos matices a su pensamiento jurídico, lo que sin constituye un reflejo de inteligencia.

## 5. Bibliografía

ARROYO ZAPATERO, L. *Diccionario Biográfico Electrónico: Luis Jiménez de Asúa* [en línea]. Madrid. Real Academia de la Historia. Disponible en: <http://dbe.rah.es/biografias/13291/luis-jimenez-de-asua>.

BELLO LANDROVE, F (2018). *Quintiliano Saldaña, el insigne profesor que murió de hambre, por Federico Bello Landrove*. Quién fuera Borges. Disponible en: <https://quienfueraborges.blogspot.com/2018/07/quintiliano-saldana-el-insigne-profesor.html>.

BLANCO PRIETO, F. (2009). Unamuno y la Guerra Civil. *Cuadernos de la Cátedra Miguel de Unamuno*. Vol. 47, Num. 1, pp. 13-53. Disponible en: <https://revistas.usal.es/index.php/0210-749X/article/view/7911>



COBO DEL ROSAL, G. (2012). El proceso de elaboración del Código penal de 1928. En: *Anuario de Historia del Derecho Español*. Num. 82, pp. 561-602.

CUERDA RIEZU, A (2021). Actualidad de Luis Jiménez de Asúa en 2019, a los 130 años de su Nacimiento y a los 49 de su Muerte. *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Tomo 73, Fasc. 1, pp. 59-89.

JACKSON, G. (1978). *La República española y la guerra civil*. Mundo Actual de Ediciones (Ed. 3). Barcelona. Editorial Crítica.

LASSO GAITE, J.F. (1987). *Crónica de la Codificación Española*. Tomo 5, Volumen I. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones.

LLOBET RODRÍGUEZ, J. *Francesco Carrara y el Programa de Derecho Criminal*. Universidad de Costa Rica.

MANTOVANI, F. (1989). La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara. *Nuevo Foro Penal*. Pp. 149-165. Recuperado a partir de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4165>

ONECA, J.A. (1986). *Derecho Penal*. Editorial Akal.

ONECA, J.A. (1970). *El Código Penal de 1870*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.

OVIEDO PINTO, M.L. (2009). Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia. *Revista Vía Auris*. Num. 6.

PUYOL MONTERO, J.M., ROLDÁN CAÑIZARES, E. (2009). *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943): Luis Jiménez de Asúa* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Figuerola de Historia y Ciencias Sociales. Disponible en: [https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto\\_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jasua](https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jasua).

RAMOS PASCUAL, J.A. (1995). *El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Montero*. *Anuario de Filosofía del Derecho*.

ROLDÁN CAÑIZARES, E (2020). *Luis Jiménez de Asúa: un Penalista a Cargo de la II República*. Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional.

- (2019). *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*. Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid.

- (2018). *Luis Jiménez de Asúa: Un Jurista en el Exilio*. Revista Internacional de Pensamiento Político. Universidad de Sevilla.

URBINA TORTELLA, S. (1986). La Influencia de Luis Jiménez de Asúa en la Enseñanza del Derecho Penal. *Cuadernos de la Facultad de Derecho*.