

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

LA “LOCURA” COMO FORMA DE EXCLUSIÓN JURÍDICA DEL *IUS COMMUNE* A LA ACTUALIDAD

Trabajo realizado por: Unai Fernández Tomé

Dirigido por: Javier García Martín

Grado en Derecho – Facultad de Leioa

2022 – 2023

Fecha: 16 de junio de 2023

A mis padres, mi hermana.

Y a todos aquellos que sufren alguna enfermedad mental.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I.	<i>Ius Commune</i> . -----	6
1.	Pauperismo y locura bajo el <i>Ius Commune</i> o en Edad Moderna. -----	10
2.	La Ilustración y el internamiento del loco. -----	12
II.	La locura a lo largo del siglo XIX. -----	16
1.	Inicios del siglo. -----	16
1.1.	La Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822. -----	16
1.2.	La Ley de Beneficencia de 1822 y las ‘casas de locos’. -----	19
2.	El liberalismo doctrinario o doctrinarismo y el Derecho penal. -----	20
2.1.	El Código Penal de 1848. -----	21
3.	La Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870. -----	22
4.	La Restauración y las sentencias del TS. La figura de Dorado Montero.-- -----	26
III.	La enfermedad mental a lo largo del siglo XX. -----	28
1.	La Dictadura de Primo de Rivera (1929 – 1939) y el Código Penal de 1828. -----	28
2.	La Segunda República (1831 – 1839). -----	30
2.1.	El Decreto de julio de 1931 y el psicoanálisis. -----	31
2.2.	El Código Penal de 1932 y el ‘trastorno mental transitorio’ -----	33
2.3.	Ley de Vagos y Maleantes de 1933. -----	34
3.	Franquismo (1939 – 1975). -----	36
3.1.	El Anteproyecto de Código Penal falangista de 1938. -----	36
3.2.	El Código Penal de 1944. -----	37
3.3.	El Código de Justicia Militar de 1945. -----	39
3.4.	Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. -----	40
4.	La Transición española. -----	41
4.1.	El Anteproyecto y Proyecto del Código Penal de 1994. -----	42
IV.	La situación del enfermo mental en la actualidad. -----	43
1.	La protección de la Constitución de 1978. -----	43
2.	El Código Penal de 1995. -----	44
2.1.	La peligrosidad. -----	44
2.2.	La inimputabilidad. -----	44
2.2.1.	La eximente completa (art. 20.1 CP). -----	45
2.2.2.	La eximente incompleta (art. 21.1 CP). -----	46
2.2.3.	La atenuante analógica (art. 21.7 CP). -----	46

CONCLUSIONES

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Entre las formas de exclusión social que, tradicionalmente se han tenido en cuenta, figura la discriminación por raza, etnia, sexo e incluso por cuestión social como es el nivel socioeconómico al que corresponde la persona. Por el contrario, apenas hay estudios que hayan considerado al enfermo mental como sujeto excluido de determinados derechos en el ámbito penal. Y resulta importante dado que es a raíz de la evolución histórica con la que se ha construido la figura del enajenado desde la que hay que entenderlo hoy en día. Por otra parte, debo señalar que me sentí atraído por la materia debido a la trascendencia que está teniendo la salud mental ligada a los trastornos mentales en pleno siglo XXI. He ahí el interés de estudio y la razón por la que este Trabajo de Fin de Grado se lleva a cabo.

El trabajo tiene por principal objetivo el análisis del tratamiento que recibe la locura a lo largo de la Historia del Derecho, enmarcado en un contexto social distinto en función de cada periodo, con apoyo en la ley, la doctrina y, en la medida de lo posible, la jurisprudencia de la etapa correspondiente, hasta llegar a la concepción actual de la enfermedad mental. Junto al Derecho también será analizado el punto de vista psiquiátrico que empezaría a tener gran impacto desde finales del siglo XIX.

Para el desarrollo óptimo del presente estudio, se ha optado por comenzar desde los tiempos de la Recepción del *Ius Commune*, siendo éste un periodo en el que empieza a vislumbrarse importantes connotaciones sobre la concepción del loco en el Derecho a través de Fueros Municipales, el Fuero Real y las Partidas. Fue durante la Recepción del Derecho común cuando se empezaría a introducir la individualización de la responsabilidad, que previamente había sido colectiva, y cuando empieza a contemplarse la locura como una causa de exoneración de la responsabilidad criminal. Asimismo, fue con el *Ius Commune* cuando la marginación del enajenado se manifestó con su internamiento en hospitales y ‘‘casas de locos’’ como forma de neutralización y control de sus conductas antisociales que atentaban contra el orden público y social que pretendía preservarse.

Durante el siglo XIX, la locura empezaría a ser objeto de mayor estudio jurídico en paralelo con el desarrollo de la Criminología. Tanto ésta como la psiquiatría contribuirían a categorizar al criminal y al enfermo mental a través del estudio de las causas de marginación y estigmatización que sufría. Por otra parte, en este siglo quedó asentada la beneficencia, con carácter jurídico – público, como forma de compasión del desvalido.

La distinción entre la locura y los distintos tipos de enfermedad mental, entre las que destaca la ‘‘enajenación mental transitoria’’ empieza a ser importante desde finales del siglo XIX ante los tribunales que empiezan a tomarla en consideración a través de las circunstancias atenuantes y eximentes en las que el alcoholismo o la epilepsia empezarán a ser valoradas desde la medicina legal.

A lo largo del tiempo se irá construyendo no sólo una imagen social y legal, sino también “científica” a través del desarrollo de la psiquiatría, sobretodo en el siglo XX, que dará lugar a que el término “locura” sea sustituido por el de “enfermedad mental”. Fue un siglo de grandes cambios, marcado por las dictaduras, de Primo de Rivera y Franco, y la democracia instaurada por la República y la Transición, determinantes a la hora de tratar la locura desde el punto de vista de la responsabilidad criminal y de la peligrosidad del sujeto. Sería durante las dictaduras cuando el enfermo mental es considerado un sujeto que presenta un grave estado peligroso, debiendo ser controlado para garantizar la defensa social.

Concluirá el trabajo con el estudio del marco jurídico actual a través de la protección que brinda la Constitución vigente al enfermo mental y cómo es tratado de acuerdo a las circunstancias eximentes y atenuantes del presente Código Penal.

Uno de los problemas para desarrollar el TFG ha sido la escasez de bibliografía específica referida al tema. Por lo que ha sido necesario recurrir a obras generales de autores como Foucault, con su *Historia de la locura*, que tenía en cuenta la exclusión social del loco, y para el caso español, a Gonzalez Duro con su *Historia de la locura en España* o los trabajos de López Ibor en el siglo XX.

En cuanto a las fuentes que han sido empleadas, son muy diversas, respondiendo al periodo en el que quedaban contextualizadas. No solo han sido estudiados los Códigos Penales de las distintas épocas, sino también las Partidas, el Fuero Real, además de otros fueros municipales. Para el siglo XIX, además de las Constituciones, se ha tenido en cuenta los Diarios de sesiones y otras leyes especiales que han servido para enriquecer y contextualizar el estudio, tales como las Leyes de Beneficencia. En el siglo XX, las normas fundamentales han sido la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. No hay que olvidar el carácter constructivo de categorías de la Jurisprudencia, sobre todo las sentencias del Tribunal Supremo a partir del Código Penal de 1870, al igual que la Doctrina, no solo jurídica sino la médica que fue incrementado a partir del siglo XIX y que han servido para enmarcar y definir la evolución en el tiempo del concepto genérico de “locura”.

I. *Ius Commune.*

Bajo el *Ius Commune*, se seguía partiendo de las normas sobre los ‘*furiosi*’ presentes en el Derecho romano.¹ El enfermo mental carecía de capacidad de obrar dado que se consideraba que la propia enfermedad les privaba del uso de la razón. Es por ello por lo que los jurisconsultos consideraron pertinente exonerar de responsabilidad al catalogado por loco, no solo en el ámbito penal, sino también en el patrimonial. Dos términos fueron implantados al respecto, *doli incapitas* – incapacidad de obrar culpable en el orden civil – y *doli capax o culpae*² – capacidad de delinquir y sufrir pena –.

Por otra parte, en la tradición castellana medieval, el Fuero Viejo de Castilla limitaba la capacidad de obrar de los locos a la hora de hacer testamentos. Una limitación de la que podía prescindirse en el supuesto de que el loco recuperase el juicio. Asimismo, el Fuero Real declaró nulo cualquier litigio en el que el desmemoriado o el loco fuese parte.³

En cuanto a la responsabilidad, en el Derecho de la Edad Media, podía todavía considerarse colectiva. Los ascendientes, en algunos casos sufrían la pena por las consecuencias de un delito cometido por otra persona.

En estos casos, la responsabilidad criminal recaía sobre los padres, el marido o la mujer del causante del delito que no era hallado o estaba muerto, o no podía pagar la sanción económica que por pena le correspondía. Por ejemplo, las Costums de Tortosa establecían que los herederos del fallecido debían responder del intento de traición realizado por este.⁴

Respecto a la locura, todavía en el siglo XII, la responsabilidad del titular de la patria potestad seguía siendo relevante. Tal es el caso del Fuero de Cuenca (siglo XII)⁵, en el que los padres eran responsables del daño que el loco produjese, con la excepción de que públicamente hubiera sido separado de la familia. La eximente era igualmente reconocida por las Costums de Tortosa (1279) al establecer que el furioso no era capaz de actuar con dolo en el delito de injuria.⁶

El derecho valenciano también recogía la eximente, diferenciando los que no tenían entendimiento de los furiosos. Los ‘sin entendimiento’ no podían ser castigados y los

¹ COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo I*, la persona física, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, pp. 251 – 286, p. 256

² D 47.1

³ FR 1,11,7

⁴ Costums de Tortosa 9.24.2. Véase: SAINZ GUERRA, JUAN, *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, p. 75

⁵ Fuero de Cuenca 1.10.7

⁶ SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, p. 124

furiosos debían ser guardados diligentemente por los parientes o bien internados en prisión para que no hiciesen daño a nadie.⁷

En el Fuero de Cuenca, el único supuesto bajo el que el padre respondía del hijo era cuando este cometía un homicidio, estando obligados a pagar la pena pecuniaria. Pero, no podía eximirse de responsabilidad escudándose en la locura del hijo homicida, ya que, por obligación, debían tenerlo atado o preso hasta que sanase.⁸

Con el *Ius Commune*, sin embargo, la tendencia sería la individualización de la pena. Así, en el Fuero Real se establecía que todo el mal debía seguir al que lo hace. Los parientes no debían ser responsables de quien cometió el crimen⁹. Cada uno debía sufrir la pena en función de lo que hubiese hecho.

Las Partidas, al igual que los fueros castellanos, tendieron a no extender la responsabilidad a los descendientes u otros parientes del delincuente, salvo los delitos de traición, herejía y apostasía. En esos casos, los hijos varones del autor eran infamados a perpetuidad, no pudiendo heredar ni ejercer oficio o dignidad alguna y perdiendo los bienes del reo que eran confiscados¹⁰.

Es la doctrina comúnmente admitida que recogía, todavía, en el siglo XVI Diego de Covarrubias (1512 – 1577), considerando que no se podía causar daño en el cuerpo de los inocentes ni imponerles penas por crímenes no cometidos, aunque, en caso de afectar a la utilidad de la República, los hijos podían ser castigados por los delitos de sus ascendientes.¹¹

Por su parte, el derecho de la Recepción acogió la eximente a través del Derecho de las Partidas. Al contrario que el Fuero Real que señalaba que *“el loco en la culpa será cuerdo por la pena”*, en referencia a la responsabilidad del mismo (FR. 1.2.1)

De acuerdo con las Partidas, el loco junto a los furiosos y desmemoriados eran declarados irresponsables de los actos que realizasen mientras les durase la situación de enajenación, resultando sus parientes responsables de los daños que hubiesen ocasionado (P. 7.1.9; P. 7.8.3). Incluso llegó a considerar la embriaguez como una causa eximente en el delito de injurias al monarca. La razón de ello radicaría en que el delito se cometió estando *“desapoderado”* de su seso de manera que era incapaz de entender lo que decía (P. 7.8.5).

Básicamente, la eximente del enfermo mental, en el Derecho de las Partidas, vendría promovida por el hecho de que si una persona, carente de sano juicio, realizaba una

⁷ *Ibidem*, p. 125

⁸ Fuero de Cuenca 1.10.5 y 7

⁹ FR 4.5.9

¹⁰ P. 7.2.2 Y P, 7, 32, 9. Esta transmisión de la responsabilidad solo era dada por vía masculina, dado que se entendía impensable que las mujeres traicionasen.

¹¹ SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, p. 79, tomado de PEREDA, Julián, *Covarrubias penalista*, p. 256

acción objeto de delito, no era consciente de la magnitud y las consecuencias que el hecho conllevaba legalmente.

En estos términos puede ser mencionado el delito de robo (P. 7.10.10). De acuerdo con el texto alfonsino, el loco o desmemoriado quedaba exculpado de la pena que se imponía a los que tomaban una cosa ajena por medio de la fuerza. La ley de Partida equiparaba, en realidad, al loco con el menor de catorce años, al establecer que este tampoco debía responder del acto.

Otro delito a destacar es el homicidio. El loco de acuerdo a las Siete Partidas, no podía ser acusado de haber provocado la muerte de una persona (P. 7.8.3). El Digesto ya reguló que en caso de que el enajenado mental matase a otro individuo, no quedaría sujeto a la Ley Cornelia, con la justificación de que es infeliz en su desgracia (D. 48.8.12)

Las Partidas presentaban, por otro lado, un carácter tutelar. Tanto el loco como el desmemoriado podía ser objeto de tuerto o deshonor (P. 7.9.8). Si se diese tal situación, los guardadores estarían habilitados para actuar contra quienes hubieran atentado contra la dignidad y el honor de sus protegidos. La normativa de las Partidas fue concordante con el Digesto respecto de la necesidad de que el loco fuese custodiado con especial diligencia. Los curadores cumplían con dos funciones, evitar que el loco no se perjudicase a sí mismo ni a terceros, siendo responsable el curador en caso de negligencia en la custodia (D. 1.18.14)

En las Partidas, la locura abarcaba a tres clases de individuos: locos, desmemoriados y furiosos. Al contrario que en el Fuero Real que solo se hacía alusión a la figura del loco y desmemoriado. En algunas situaciones eran equiparados, no obstante, en cuanto a la imposibilidad de incoar un proceso criminal, el Fuero Real únicamente señalaba al desmemoriado. El legislador de las Partidas, sin embargo, para hacer referencia al desequilibrio mental empleaba los siguientes conceptos: *‘salido de memoria’*¹², *‘morieren en la locura’*¹³, *‘haya perdido el seso’*¹⁴, *‘furioso’*¹⁵.

En el derecho de las Partidas, el desmemoriado era equiparado al furioso salvo que este último partía de un estado de irascibilidad, una agitación o furor más acentuados. El desmemoriado, por otro lado, venía caracterizado por la ausencia de memoria con la implícita privación de la razón.

En lo que respecta al ámbito civil conforme a las Partidas, el loco o desmemoriado era aquel que debido a su condición, privado de razón, no podía obligarse de ninguna manera. *‘Otrosi, el ome que es fuera de su seso, non face ningun fecho enderezadamente: e porende non se puede obligar, porque non sabe, nin entiende pro,*

¹² P. 6.1.13

¹³ P. 6.5.1

¹⁴ P. 3.16.8

¹⁵ P. 7.14.17

nin daño''.¹⁶ El loco no podía realizar ningún negocio jurídico al no entender lo que hacía.¹⁷

En la Castilla moderna, la Inquisición tuvo un papel importante en lo referente a la locura. Un supuesto que provocaba auténticos quebraderos de cabeza a la Iglesia, en cuanto a la irresponsabilidad jurídica del loco y la ausencia de pena para él, era la perturbación de las capacidades mentales fingida.¹⁸ Los inquisidores recurrían, a menudo, a la tortura de los sospechosos de simular el trastorno con la finalidad de desenmascararlos. Partían de la teoría de que infligir daño a un loco simulado estaba justificado. Pero, en cambio, si resultaba no serlo, no era relevante porque anteponían el bien público al bien individualizado:

''Sucedee a veces que por librarse de la tortura se fingen locos los reos, pero si se presume que es fingida esta locura no se ha de dejar de darles tormento, eso más que así se conoce si es demencia fingida o efectiva, y cuando hay otros indicios no es malo hacer la prueba atendido a que no resulta de ello peligro de muerte''¹⁹

Los dos componentes más empleados por los testigos, inquisidores y médicos, para determinar la existencia de la locura, fueron el habla y el comportamiento del sujeto. La locura, como tal, fue un problema que no supo resolverse de manera satisfactoria. A menudo, la locura aparecería asociada a la herejía.

El Tribunal del Santo Oficio, tribunal eclesiástico que tomaba como base el Derecho Canónico, contemplaba el principio de inocencia legal de los locos, que ya fue plasmado en el derecho romano.²⁰

Los inquisidores junto a los médicos de la época, llegaron a la conclusión de que la enfermedad mental podía ser identificaba a simple vista a partir de manifestaciones externas. Consideraban que la locura era un fenómeno cargado de emoción y violencia, impredecible e incomprensible. Una segunda conclusión fue la de que los enfermos del alma – así se referían a los locos – debían quedar exculpados de las actuaciones delictivas dado que actuaban bajo impulsos externos, sin voluntad propia.

De 1494 es el Diccionario de los Inquisidores – *Repertorium Inquisitorium* –²¹. De acuerdo con él, en caso de que el reo enloqueciera una vez cometido el crimen tendría

¹⁶ P. 7.34.4

¹⁷ Instituciones de Justiniano 3.19.8

¹⁸ TROPÉ, Hélène, ‘‘La Inquisición frente a la locura en España de los siglos XVI y XVII (I). Manifestaciones, tratamientos y hospitales’’ en *Revista de neuropsiquiatría*, 2010, pp. 291 – 310, p. 299, https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352010000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es

¹⁹ Así lo ponía de manifiesto el Manual de Inquisidores para uso de las inquisiciones de España y Portugal de Nicolao Eymerico, en su edición de 1821, p. 44

²⁰ TROPÉ, Hélène, ‘‘La Inquisición frente a la locura en España de los siglos XVI y XVII (I). Manifestaciones, tratamientos y hospitales’’, p. 299

que serle asignado un curador. A su vez, contemplaban una clase de locura de nombre “furor” que quedaba excluida de cualquier castigo, dado que, según los inquisidores, dicha enajenación conllevaba la ignorancia completa del demente que profería palabras a favor de la herejía y su ineptitud ya lo castigaba bastante.²²

En relación con la mentalidad teológica, dominante bajo la Monarquía católica, el pecado era correlativo al delito. No se trataba de una similitud entre ambas figuras. Existían pecados que no eran identificados como delitos. Fue en el siglo XVI cuando los juristas y teólogos más teóricos de la época, llegaron a la conclusión de que, en virtud de la obligatoriedad de la ley penal mixta en el fuero interno, todo delito debía ser considerado pecado.²³

1. Pauperismo y locura bajo el Ius Commune o en Edad Moderna.

El siglo XVI fue el inicio del incansable incremento de la pobreza extendida a lo largo del país que duraría hasta el siglo XVII y XVIII. El pauperismo era vislumbrado por la sociedad como un mal, una vergüenza pública. Fue percibido como un desamparo colectivo de las ciudades.

El término de pobre no hacía alusión exclusiva a aquellos sin medios para subsistir, a los mendigos, sino que también era un término que abarcaba a los locos. Estos a los que se les denominaba como pobres privados del uso de razón, eran enviados a hospitales donde, en todo caso, debían ser tratados con cuidado y respeto²⁴.

En 1526 se publicó el denominado *Tratado de Socorro de los Pobres*, por Juan Luis Vives (1493 – 1549). En él propuso nuevas prácticas asistenciales a los pobres y con ellas se toma en consideración de los locos:

*‘Llevado, pues, al hospital un hombre de juicio descompuesto, se ha de averiguar, antes que todo, si la locura es natural o procediese de algún acontecimiento, si da esperanzas de sanidad o es del todo desesperado’.*²⁵

La finalidad principal era tratar de sanarlos en la medida de lo posible, compadecerse de ellos. Pero, en esa compasión se albergaba la exclusión social, ya que eran apartados del resto de habitantes, junto con los pobres, bajo una medida de saneamiento²⁶. Conforme

²¹ EYMERICO, Nicolao, *Manual de Inquisidores para uso de las inquisiciones de España y Portugal*, Imprenta de Feliz Aviñon, Mompeller, 1821

²² TROPÉ, Hélène, “La Inquisición frente a la locura en España de los siglos XVI y XVII (I). Manifestaciones, tratamientos y hospitales”, p. 300

²³ TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI – XVII – XVIII)*, El delito, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 203 – 294, p. 219

²⁴ GÓNZALEZ DURO, Enrique, *Historia de la locura en España*, Tiempos modernos, Siglo XIX, España, Madrid, 2021, pp. 93 – 116, p. 113

²⁵ VIVES, Juan Luis, *Tratado del socorro de los pobres, compuesto en latín por el doctor ... traducido al castellano por Juan de Gonzalo, Nieto, Ivarra*, Libro Segundo, Imprenta Benito Monfort, Valencia, 1781, pp. 151 – 247, p. 181

²⁶ GÓNZALEZ DURO, Enrique, *Historia de la locura en España*, Vida de locos, Siglo XIX, España, Madrid, 2021, pp. 117 – 144, p. 118

a Vives, el tratamiento que debían recibir dependía de las condiciones de cada cual, de tal modo que mientras unos precisaban un trato afable, otros necesitaban castigos como los furiosos, aunque procurando no agravar su situación²⁷. Vives tenía como objetivo el mantenimiento del orden y la paz ciudadana. Sin embargo, en España las propuestas de Vives no resultaron de aplicación, dado que no hubo un apoyo de las ciudades al respecto y la Iglesia, con su fuerza, se hallaba en contra.

La Pragmática Real del 24 de agosto de 1540 prohibía la mendicidad callejera. Una norma que promovía el trabajo para los ociosos y recomendaba que los hospitales únicamente fueran previstos para acoger a los pobres auténticos.²⁸

Desde finales de la Edad Media, el grupo de “pobres” estuvo constituido por los enfermos, pobres verdaderos o fingidos, vagabundos, prostitutas, entre otros. Este conjunto era vigilado y controlado. Con el fin de atender a los pobres, se establecieron distintos centros hospitalarios – albergues, casas de misericordia, hospitales –. Los hospitales quedaban bajo la tutela eclesiástica. La Iglesia contaba con un gran poder e influencia. Debido a la precariedad de la situación económica, la proliferación de hospitales no servía para atender de manera adecuada a la pobreza y enfermedad. Por lo que se procedió a la reducción de los mismos.

La locura, en el periodo de la Edad Moderna, era considerada un estado morboso y distinto de la pobreza y de las enfermedades conocidas. En la población de la época se concebía una conciencia enunciativa de la locura que hacía posible señalar de inmediato quien estaba loco y quien no lo estaba, pero no de una manera necesariamente negativa.²⁹

No la mayoría, pero una buena cantidad de locos eran recogidos en hospitales generales, separados del resto de los enfermos. Otros quedaban internados en hospitales o casas de locos e inocentes – como la “Casa de Inocentes de Sevilla”³⁰ –. Sin embargo, la mayoría quedaban bajo el cuidado de sus familias o vivían en la calle. También es cierto que algunos de ellos no eran considerados enfermos, sino como herejes o malditos.

En última instancia, la justificación de las casas de locos y hospitales era la necesidad de curar a los enfermos. No obstante, en el fondo se trataba de controlar y neutralizar sus conductas discordantes y antisociales.

El internamiento fue una práctica extendida por toda Europa en el siglo XVII, siendo una “política de policía”; es decir, un conjunto de medidas que consiguen que el

²⁷ VIVES, Juan Luis, *Tratado del socorro de los pobres, compuesto en latín por el doctor ... traducido al castellano por Juan de Gonzalo, Nieto, Ivarra*, Libro Segundo, Imprenta Benito Monfort, Valencia, 1781, pp. 151 – 247 p. 182

²⁸ GÓNZALEZ DURO, Enrique, *Historia de la locura en España*, Siglo XIX, España, Madrid, 2021, p. 119

²⁹ FOUCAULT, Michel, *Historia de la locura en la época clásica*, Introducción, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2018, pp. 3 – 11, p. 5

³⁰ *Ibidem*, p. 106

trabajo sea posible y necesario para aquellos que no podrían vivir sin él. El internamiento podía ser solicitado no solo por las autoridades en caso de alteraciones de orden callejero, sino también por autoridades o personas de prestigio en la ciudad. Era necesaria la declaración de testigos que garantizaran la veracidad de los comportamientos del enajenado.³¹ Igualmente, el “dementado” podía ser enviado desde otras instituciones, como las prisiones.

2. La Ilustración y el internamiento del loco.

El siglo XVIII fue impulsora de leyes de reforma sin romper con el *Ius Commune*. La Ilustración pretendía ser una reforma de la Monarquía Absoluta, pero afirmando más el poder del rey, despotismo ilustrado, como una forma de introducir reformas que limitasen el poder de la Iglesia y la Nobleza, sin romper con el Antiguo Régimen.³² El ámbito penal – criminal, fue el campo que más necesitado de una reforma estaba. El derecho penal – procesal del Antiguo Régimen fue especialmente criticado debido a diferentes factores, entre los que destaca la falta de imparcialidad del juez, la inexistencia de presunción de inocencia o la confesión provocada por métodos de tortura siendo prueba decisiva.

De especial interés resulta el Diccionario de Autoridades a la hora de considerar al loco. Fue el primer diccionario de lengua castellana publicado entre 1726 y 1739. En este texto, la locura³³ quedaba definida, a partir de fuentes literarias, como una enfermedad que privaba del juicio y embarazaba el uso de la razón. Dentro de esta enfermedad, el loco sería aquella persona que había perdido el juicio, careciendo de razón. Dentro del concepto de loco quedaba integrado el demente, el furioso y el insano – *dementia, furor e insania* –.

De acuerdo con el diccionario, el *furor*³⁴ era la locura confirmada, una enajenación total de la mente. El furioso, al igual que el loco, estaba enteramente privado de juicio y para asegurarse de él, era necesario tenerlo atado. Por lo que el furioso fue relacionado con la irascibilidad.

En cuanto a la *dementia*³⁵, se menciona la figura del avenado. Por dicho vocablo se entendía a la persona que en algunas ocasiones padecía o tenía lucidos intervalos o momentos de locura. Avenado provenía del nombre “vena” cuyo significado era, conforme al Diccionario de Autoridades, un “rayo de furor”. Diego de Covarrubias afirmaba que la razón de ello se encontraba en que al que padecía dicha enfermedad, se

³¹ *Ibidem*, p. 110

³² PRIETO SANCHIS, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, Palestra Editores, Lima, 2008, p. 193

³³ Diccionario de Autoridades 1726 – 1739, Real Academia Española en: <https://apps2.rae.es/DA.html>

³⁴ *Ibidem*, Tomo III (1732)

³⁵ *Ibidem*, Tomo I (1726)

le alteraban las venas de la frente con la consiguiente agitación de los espíritus en la cabeza.³⁶

En el último tercio del siglo XVIII, el internamiento de los dementes se practicaba a instancia de los alcaldes o autoridades civiles.³⁷ Esto fue debido a la nueva política de Carlos III. La hospitalización se hacía en atención a la peligrosidad que el loco presentaba contra las personas o propiedades ajenas, en función del escándalo público que podía protagonizar. El orden público prevalecía sobre el trastornado.

El encierro de los pobres se llevaba a cabo no solo en hospitales, hospitales generales o los llamados hospitales de inocentes, sino que también se habilitaron las llamadas casas de locos. Esta reclusión se practicaba ya desde el siglo XVI pero fue en los siglos XVII y XVIII cuando adquirió mayor relevancia.

Las instituciones estaban ‘‘destinadas a la asistencia y recogimiento de enfermos pobres y necesitados’’³⁸. Partían de influencias religiosas, pero esto cambió a lo largo del siglo XVII, por intervención mayor de los poderes públicos.

La asistencia a los trastornados dejó de ser caritativa para convertirse en asunto de administración pública y orden social³⁹. Esta situación se incrementó tras el motín de Esquilache.

Pero durante la Ilustración, la finalidad del internamiento no fue ni la reeducación ni la transformación en ‘‘personas de bien’’ – útiles para la sociedad y rentables en asuntos monetarios –. Es por ello por lo que las casas de locos no siguieron los ideales utilitaristas de los hospitales ilustrados.

Michel Foucault (1926 – 1984), en su obra, *Vigilar y castigar*, desarrolla la idea de que la pena en el siglo XVIII sufrió una transformación en respuesta a los cambios políticos – económicos de las sociedades occidentales. A partir de dicho siglo, la pena como espectáculo punitivo quedaba extinguida. La justicia pasó a ejecutar las penas de forma privada, mientras que en el ámbito penal se afirmaba que la justicia no buscaba el castigo – la imposición de penas – sino corregir y reformar. El delincuente pasa a ser definido como aquel sujeto que rompe el pacto social, presentando, de tal forma, una amenaza para la sociedad. El castigo, se ejercería, entonces, como una manera de recalificar a los individuos como sujetos de derecho.

Conforme a Foucault, el objeto de la pena ya no sería el cuerpo sino el alma, lo que suponía un cambio decisivo. De acuerdo con sus ideas, a través de la pena se juzgaba no solo las acciones sino las pasiones, los instintos y las anomalías. El alma como objeto de

³⁶ *Ibidem*

³⁷ GÓNZALEZ DURO, Enrique, *Historia de la locura en España*, locos entre los pobres, Siglo XIX, España, Madrid, 2021, pp. 315 – 336, p. 332

³⁸ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Joaquín, *La imputabilidad en el Derecho español: imputabilidad y locura en el siglo XIX*, Editorial Comares, Madrid, 1994, p. 57.

³⁹ *Ibidem*

la penalidad daría lugar en el siglo XIX, a la inserción en el área penal de la Criminología, la psiquiatría y la antropología criminal. El cambio de pena ejercida sobre el cuerpo a ejercida sobre el alma, no supuso, como suele afirmarse, la humanización del castigo sino una forma de normalizar a la persona y volverlo útil para que sea productivo. Foucault, a su vez, encuentra que el castigo como modo de aislamiento y ejercicio terminó imponiéndose en las sociedades modernas debido a la interiorización por los diferentes sujetos de la disciplina (panoptismo).

Para Foucault, el papel del internamiento consistía en reducir la locura a su verdad. Esta verdad sería el hombre mismo en lo que podía tener de más primitivamente inalienable. Y lo que había de inalienable en él era, al mismo tiempo, la naturaleza, la verdad y la moral, que integrarían la razón misma.⁴⁰

Por otro lado, afirmaba que la locura quedaba restituida en una especie de soledad extrañamente silenciosa y que la separaba ‘*poco a poco de la comunidad confusa de las casas de internamiento*’.⁴¹ Señalaba que, durante el curso del siglo XVIII, desapareció la evidencia del internamiento, la unidad global en la cual eran tomados sin ningún inconveniente.

El representante, por excelencia, de las ideas del siglo XVIII es Cesare Marchese di Beccaria (1738 – 1794). Fue considerado el padre de la ciencia moderna del Derecho Penal. Al igual que Montesquieu (1689 – 1755), Beccaria se basa en el fin utilitarista del Derecho Penal. Es uno de los firmes defensores de la prevención frente a los retribucionistas. Tal y como destaca en su obra, *Tratado de los delitos y de las penas* (1764), el fin de las penas debía ser impedir al reo causar nuevos daños a terceros y retraer al resto de la comisión de otros delitos semejantes.⁴² Así pues, el objetivo de las penas no consistía en atormentar o deshacer un delito ya cometido. En ello asentaba el principio de la proporcionalidad de las penas. De acuerdo con él, las penas deben guardar ‘*la proporción que hagan una impresión más eficaz y duradera sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolora sobre el cuerpo del reo*’.⁴³

Entre otras cosas, enunció el principio de legalidad en los delitos y las penas, a través del cual, solo podía ser considerado delito aquella conducta prevista, de forma expresa por el legislador. Beccaria consideraba la ley como parte necesaria del pacto social. Partía para ello de las ideas de Jean – Jacques Rousseau.

La concepción del contrato social de Rousseau (1712 – 1778) se situó dentro del *iusnaturalismo* como una corriente ideológica y jurídica. El contrato como tal debía ser la expresión de la voluntad general de la sociedad. El ciudadano cede derechos para

⁴⁰ Foucault, Michel, *Historia de la locura en la época clásica*, p. 205

⁴¹ *Ibidem*, p. 123

⁴² MARCHESE DI BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, fin de las penas, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 33 – 34, p. 33

⁴³ *Ibidem*, p. 34

percibir otros a cambio.⁴⁴ Según estas ideas, la soberanía residiría en la Nación, quedando lejos de una monarquía absoluta y del poder autocrático.

Derivado de ello, la definición del delito aportada por Beccaria, señalaba que era un daño a la sociedad; un daño que afectaba directamente a los sujetos que acordaron una serie de normas para la convivencia de personas y derechos⁴⁵.

Beccaria no se pronunció sobre el loco como tal. No obstante, sí se refirió al ocioso, definiéndole como aquel sujeto que turbaba la tranquilidad pública, ni obedecía las leyes. Se refería propiamente al ocioso político, aquel que no contribuía a la sociedad, estaba privado del estímulo de la vida activa y dejaba a las pasiones toda su energía. Consideraba que este individuo debía ser excluido de la sociedad. Beccaria, así mismo, señalaba que las leyes debían definir cuál era el ocio digno de castigo.⁴⁶

En el caso español, el autor de una obra que presenta algunas semejanzas con Beccaria, fue Manuel de Lardizábal y Uribe (1739 – 1820) en cuanto al principio de legalidad, proporcionalidad, necesidad y humanidad las penas.

Lardizábal en su obra *Discurso sobre las penas* (1782)⁴⁷ definía al loco o mentecato como aquel que carece enteramente de juicio y conocimiento sin culpa de este, siendo más digno de compasión que de pena. Lo extrapoló al intervalo lúcido. De tal manera que para Lardizábal, aun cuando el loco cometía el delito con entero juicio, debía ser eximido de culpa – al contrario de lo que habían establecido las Partidas. Afirmaba además, incidiendo en el carácter preventivo de las penas, que el loco era incapaz de corrección, y la impunidad de este no daba un mal ejemplo ni puede incitar a que otra persona no actuase conforme a la ley, ni mucho menos que pudiera volverse loco después de cometer el delito.⁴⁸

Lardizábal, así mismo, abogaba por el internamiento del trastornado en instituciones especializadas como única pena para ellos y con el fin de tratar de evitar que en un futuro pudieran causar daños. Es decir, la institucionalización, para el jurista, también tenía un carácter preventivo.⁴⁹

Cerca del final del siglo XVIII, las clases populares empezaron a rechazar los hospitales. La antipatía hacia ellos fue incrementándose paulatinamente entre

⁴⁴ ROUSSEAU, Jean – Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, del dominio real, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 20 – 22, p. 22

⁴⁵ LEYVA ESTUPIÑAN, Manuel Alberto, LUGO ARTEGA, Larisbel, “La influencia de Beccaria en el Derecho Penal moderno” en *Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, pp. 134 – 151, p. 143, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5682960>

⁴⁶ MARCHESE DI BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, p. 24

⁴⁷ *Discurso sobre las penas*, Biblioteca virtual universal, 2004

⁴⁸ LARDIZABAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas*, p. 31

⁴⁹ MATEO AYALA, Eladio José, *Los antecedentes de la eximente de anomalía o alteración psíquica*, la locura en la Ilustración, Madrid, Dikynson, 2005, pp. 120 – 160, p. 140

pensadores, tratadistas, médicos y políticos.⁵⁰ Según los escritores ilustrados, los hospitales suponían una carga para la sociedad. Ya a finales del Siglo XVIII, los médicos llegaron a cuestionar su utilidad.

II. La locura a través del Siglo XIX.

1. Inicios del siglo XIX.

1.1. La Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822.

La Constitución (CE), promulgada el 19 de marzo de 1812, establecía una monarquía limitada en la que la soberanía residía en la nación.⁵¹

La soberanía nacional conllevaba, no obstante, la exclusión de determinados colectivos a los que se privaba de voto. Conforme a la Constitución, el ejercicio de los derechos se suspendía por virtud de interdicción judicial por incapacidad física o moral. En ese caso, el loco debía ser declarado por sentencia judicial.⁵²

Una de sus particularidades fue la instauración de la religión católica como religión oficial, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra. El Estado era confesionalmente católico.⁵³

La Constitución de Cádiz, por ello, mantenía notas de compromiso con el Antiguo Régimen. Es decir, presentaba una sustancial continuidad con el Antiguo Régimen, por ejemplo en el tratamiento de la religión. Continuó la estructura social que presentaba el Antiguo Régimen, en el que la Iglesia Católica contaba con notorio poder. Otra pervivencia del Antiguo Régimen fue la esclavitud⁵⁴ que la Constitución de Cádiz había admitido directamente al atribuir la naturaleza española a ‘*todos los hombres libres nacidos y avecindados en las Españas y los hijos de estos*’⁵⁵ de igual manera que a los ‘*libertos desde que adquieran la libertad en las Españas*’.⁵⁶

Es destacable el proyecto del Código Civil de 1821, en el que se encontraba la regulación referente a sujetos y colectivos que carecían de derechos políticos como el sufragio. Entre ellos, los locos. La ley constitucional señalaba los principios – derechos y obligaciones de los españoles – que desplegaría con posterioridad el Código civil.⁵⁷

⁵⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel, ‘‘Psicopatía y Derecho penal: Algunas consideraciones introductorias’’ en *Neurociencias y derecho penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, editor Feijoo Sánchez, B., Thomson Reuters, Navarra 2012, pp. 529 – 545, p.532.

⁵¹ CLAVERO, Bartolomé, *Manual de historia constitucional de España*, Constitución de 1812, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 23 – 44, p. 17

⁵² Art. 24 Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812

⁵³ *Ibidem*, art. 12

⁵⁴ PETIT, Carlos, *El Trienio y sus códigos*, Introducción: el Trienio ante el derecho, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 13 – 34, p. 20

⁵⁵ Art. 5.1 Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812

⁵⁶ *Ibidem*, art. 5.4

⁵⁷ PETIT, Carlos, *Un Código Civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Lectura del proyecto, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 89 – 114, pp. 104 – 105.

La Constitución de 1812 aportó las bases políticas que dominaban el código civil, siendo este último la ley de desarrollo.

En cuanto a la locura, se reguló en el proyecto, en su artículo 395, enmarcado en materia *“de la curaduría”*. El Proyecto tomaba por incapaces tanto a los locos como mentecatos declarados por la autoridad judicial competente.⁵⁸ De acuerdo con el art. 398, la mujer del marido incapacitado podía pedir su curaduría, y en caso de no existir mujer, correspondía por orden a los hijos mayores de 25 años a los padres, abuelos paternos y maternos, y parientes más cercanos.⁵⁹

Solo el Código Penal (CP) llegó a ser sancionado bajo la CE de 1812. Supuso el inicio de la codificación en España. Este cuerpo legislativo recogió algunos de los nuevos principios en materia de Derecho penal, como podía ser el principio de legalidad – fue un primer requisito constitucional – y el de irretroactividad. Es más, llegó a regular cuestiones como la amplitud de los estados de inconsciencia, entre otras. El fin de la pena seguía siendo, no obstante, la ejemplaridad.⁶⁰

El art. 12 estableció que serían considerados delincuentes o culpables y, por tanto, sujetos a la responsabilidad que se les imponía por ley, no solo *“los autores del delito o de la culpa, sino también los cómplices, los auxiliares y fautores, y los receptadores y encubridores”*.⁶¹ Al respecto, el art. 26 recogía una excepción al versar sobre la imposibilidad de tomar por delincuente y culpable al autor de la acción, siempre y cuando la hubiese cometido *“hallándose dormido, ó en estado de demencia, ó delirio, ó privado del uso de su razón de cualquiera otra manera independiente de su voluntad”*.⁶²

El citado artículo reguló, igualmente, la embriaguez voluntaria como hecho que nunca sería merecedor de disculpa del delito, ni cualquier otra alteración o privación de razón de la misma categoría.⁶³ La embriaguez resultó interesante dado que es consecuencia del abuso de la bebida, y la repetición de ella tendría por resultado el alcoholismo que podría ser causa y efecto de la enajenación mental.⁶⁴

La figura del embriagado fue tratada en la Sesión de las Cortes de 12 de diciembre de 1821. Juan Esteban Milla, diputado por Guatemala, en la legislatura de 1821, señaló que

⁵⁸ PETIT, Carlos, *Un Código Civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Proyecto de Código Civil, 1821, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 267 – 378, p. 363.

⁵⁹ Art. 399 del Proyecto de Código Civil de 1821.

⁶⁰ IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, El marco jurídico del Código Penal de 1848, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 29 – 54, p. 41

⁶¹ Art. 12, Código Penal de 1822, Decreto de 8 de junio de 1822. Promulgado el 9 de julio de 1822.

⁶² *Ibidem*, art. 26

⁶³ SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, p. 126

⁶⁴ RODRIGUEZ CASTRO, José, *La embriaguez y la locura o consecuencias del alcoholismo*, Puerto Rico, 1889, pp. 1 – 45, p. 45

si la embriaguez voluntaria fuera, según la Comisión, con intención de cometer un delito, no debería servir de disculpa, debiendo, incluso, aumentarse la pena porque el hombre se preparó con los medios a su alcance para llevar a cabo el crimen. Sin embargo, Milla, distinguió a su vez, la embriaguez para cometer un delito de la que no tenía como intención la comisión del delito, de la cual mantuvo una postura más dudosa. El diputado comentó que para que un crimen fuera categorizado como más o menos grave, debía tenerse en cuenta la presencia de una mayor o menor malicia o intencionalidad. Según su juicio, la pena no podía ser equiparada en el caso de que el delito fuera cometido por el embriagado que no buscaba la comisión del delito con el que tuviese pleno uso de razón. Ello conllevaba una desproporción entre pena y delito.

*‘Y yo pregunto: ¿por más voluntaria que se suponga la embriaguez, podrá nunca considerarse con el mismo grado de malicia al que comete un delito después de haberse embriagado muy ajeno de cometerlo y al que comete el delito con el pleno uso de razón?’*⁶⁵

Ramón Giraldo (1767 – 1849), diputado por La Mancha, señaló que como medida de garantizar la impunidad de los delitos, resultaba necesario entender la embriaguez voluntaria como causa que no eximía de responsabilidad al embriagado.

‘Todas las ideas filantrópicas que se han manifestado y pueden manifestarse, son las más hermosas para una disertación académica, en donde se habla de sensibilidad, de proporción entre penas y delitos, etcétera; pero cuando se va a los tribunales, y a juzgar las causas, se encuentra que estas ideas suelen impedir el castigo de los delincuentes’.⁶⁶

La Comisión encargada de redactar el CP de 1822 defendió la teoría de que la embriaguez voluntaria nunca podría dar lugar a la exoneración de la responsabilidad. Así fue como se aprobó el art. 26 del CP de 1822, sobre el estado de la embriaguez.

La derogación del Código supuso la vuelta al Derecho penal del Antiguo Régimen – Novísima Recopilación, fueros y Partidas –. Por otro lado, dio paso a la aparición, en el reinado de Fernando VII, de iniciativas legislativas basadas en una reforma penal moderada, que continuaba con la atenuación de la represión y la legalidad de la Ilustración que no afectaban a la consideración de la locura.⁶⁷

⁶⁵ Diario de sesiones de las Cortes, sesión de 12 de diciembre de 1821, legislatura extraordinaria 1821 – 1822, pp. 1229 – 1243, p. 1238

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, El marco jurídico del Código Penal de 1848, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 29 – 54, p. 42

1.2. La Ley de Beneficencia de 1822 y las ‘casas de locos’.

Durante el siglo XIX, la historia de los establecimientos psiquiátricos en España estuvo ligada a la institución de la beneficencia. La prestación de medidas de adecuación social y beneficencia fueron implantadas en el contexto socioeconómico de los primeros años del siglo XIX. En el liberalismo español, se fue consolidando una corriente de pensamiento contraria a la ayuda al pobre. La sociedad veía con recelo a los pobres, pordioseros, vagos y ociosos. Mientras tanto, en la economía liberal se tendió a priorizar el orden y la productividad.

El hito histórico – jurídico en la historia de la beneficencia fue la Constitución de 1812. En ella se asentaron las bases del servicio público de la beneficencia. De conformidad con el art. 13 de la Constitución, el Gobierno tenía por objeto la felicidad de la Nación, ‘*puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bien estar de los individuos que la componen*’.⁶⁸ La beneficencia era entendida como ‘*la compasión oficial que ampara al desvalido por un sentimiento de orden y de justicia*’.⁶⁹

Conforme a la Ley de Beneficencia de 1822⁷⁰, las *Juntas municipales de beneficencia* eran responsables de la hospitalización de los trastornados eran responsables las Juntas municipales de beneficencia. Los llamados ‘hospitales de locos’ se situaban separados del resto de hospicios, siendo además, ubicadas en lugares alejados de la capital y que favoreciesen la curación de enfermos.⁷¹

Un matiz importante fue la prohibición del ‘*encierro continuo, la aspereza en el trato, los golpes, grillos y cadenas*’, regulado en el art. 122 de la propia ley. Por lo que ya iniciado el nuevo siglo, el loco, lejos de ser considerado una carga para la sociedad, sin derechos, recibía protección en el sentido de no recibir malos tratos y ser respetado pese a su condición, que en el pasado, sin embargo, los aislaba por completo de la sociedad.

La ley como tal también preveía la existencia de un reglamento especial con el objetivo de regular diferentes aspectos, en lo referente al tiempo de visitas, la forma del edificio y estancias, la admisión de enfermos; en otras palabras, un reglamento que recogía toda la normativa interna del lugar.

Dentro del establecimiento, los enajenados, además de ser tratados con el fin de obtener su curación, también desempeñaban labores que debían ser proporcionales a cada uno, dependiendo de la posibilidad que ofrecida la casa en cuestión y el dictamen del médico; un dictamen facultativo, de acuerdo con el art. 123 de la ley.

⁶⁸ Art. 13 Constitución de Cádiz de 1812

⁶⁹ BURGOS BORDONAU, Esther, *Repertorio de la legislación social y educativa entre 1822 y 1938 y su incidencia en la enseñanza de las personas ciegas*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, pp. 261 – 279, p. 262 tomado de ARENAL PONTE, *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, Madrid, Imprenta Clásica Española, 1927.

⁷⁰ Reglamento General de Beneficencia Pública, decretado por las cortes extraordinarias, en 27 de diciembre de 1821

⁷¹ *Ibidem*, art. 120

Con la vuelta del absolutismo, la ley de beneficencia de 1822 fue suspendida. Sin embargo, volvió a ser aplicada en la práctica en el restablecimiento de la legislación constitucional de 1836.

2. El liberalismo doctrinario o doctrinarismo y el Derecho penal.

El doctrinarismo aparece caracterizado, en materia penal, por un eclecticismo pragmático. El eclecticismo penal perteneció al periodo del Derecho Penal Clásico – a la etapa de la creación del Derecho Penal liberal. Este Derecho partía de los siguientes principios: legalismo, conceptualización rígida de los delitos, individualismo y “humanitarismo”. La consolidación del liberalismo – Estado liberal – propició la aparición de las políticas conservadoras; se superó el pensamiento ilustrado y hubo una clara tendencia hacia la superposición de Derecho y Moral. Conllevó, de igual modo, el abandono del pensamiento marcado por los penalistas del siglo XVIII y principios del XIX.⁷² El liberalismo doctrinario fue, por tanto, un liberalismo conservador dominante, llegando a mantener aspectos del Antiguo Régimen, haciendo uso, incluso, del Derecho Penal contemplado en las Partidas.

En cuanto a la categorización del individuo en el ámbito de la locura, existían diferentes supuestos, conforme a Joaquín Escriche (1784 – 1847)⁷³: *furioso, demente, loco y mentecato*. En el Diccionario, a la hora de definir al furioso y demente se remitió al loco. Es decir, aunque cuenten con otras particularidades, estaban relacionados con él.

En alusión a la figura del *mentecato*⁷⁴, en la edición de 1847 del *Diccionario*, Escriche establecía que a diferencia de la demencia, locura y furor – que podían presentar intervalos lúcidos o de calma –, el mentecato se hallaba en un estado continuo de imbecilidad o flaqueza de espíritu que le hacía incapaz de concebir y formar ideas. Era un estado permanente. El mentecato, desmemoriado y el imbécil quedaban excusados de las leyes, y no podían incurrir en los delitos que el loco. En su lugar, si existiese negligencia por parte de aquellos que ejercían su custodia, debían responder estos últimos.

Sobre el loco⁷⁵, en la edición de 1847 señalaría que era aquel que no cometía un delito por ausencia de conocimiento y voluntad. Éstos podrían estar presentes y ser valorados. Ello no excluiría la aplicación de medidas tutelares como la custodia como forma de prevenir que infligiese daño a un tercero.

⁷² IÑESTA PASTOR, Emilia, *La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX* en *Ius Fugir 19, Revista de Cultura Jurídica*, Instituto Fernando el Católico, Alicante, 2016, pp. 209 – 230, p. 212,

⁷³ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, Librería de la señora viuda e hijos de D. Antonio Calleja, Editores, Lima, 1847, pp. 2 – 859

⁷⁴ *Ibidem*, p. 581

⁷⁵ *Ibidem*, p. 536

2.1. El Código Penal de 1848.

Con el fin del Código de 1822, hasta la promulgación del nuevo código de 1848, la legislación vigente fue la contenida en los Fueros, las Partidas y la Novísima Recopilación.⁷⁶

En el art. 1 del CP 1848 vendría dada la definición de delito, entendido como “*toda acción u omisión voluntaria penada por la ley*”. En el citado precepto, el legislador no enunció los elementos del delito, pero si recogía la antijuridicidad y la culpabilidad.⁷⁷

En el artículo 8, se recogió un conjunto de circunstancias que anulaban la voluntad o inteligencia del individuo hasta no poder discernir el bien del mal o bien, no poder actuar de un modo distinto al que actuaba. Entre ellas, se encontraba la exención de responsabilidad del loco o demente, siempre y cuando no hubiese actuado en intervalo de lucidez. Esta connotación fue una novedad fundamental frente al CP de 1822.

Bajo la citada fórmula, la locura y la demencia quedaban equiparadas. Francisco Pacheco (1808 – 1865), máximo representante del doctrinarismo, fue uno de los partidarios de diferenciar ambos conceptos, pero con un punto en común: la ausencia de razón. De acuerdo con él, la demencia suponía la falta de juicio pero sosegada y tranquila, mientras que la locura conllevaba accesos de delirio o furor. Independientemente de la interpretación doctrinal, ambas quedaron recogidas como una.⁷⁸

Como se ha señalado, el legislador introdujo la excepción de la lucidez. Una connotación que se fue manteniendo con posterioridad hasta 1932. Es cierto que suscitaba problemas ya que era difícil interpretar y probar el intervalo de razón. En estos casos se atendía a los antecedentes de la persona en su “estado normal”.

Por lo que respecta al internamiento del loco, el mismo precepto hace alusión a ello. Siempre y cuando el hecho ilícito fuese grave, “*el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase*”. La duración del internamiento era la marcada por el Juez, y solo podía abandonar el centro con la previa autorización de aquél. Si por el contrario era leve, le correspondía a su familia la custodia bajo fianza.

En el CP de 1848 se recogieron, por primera vez, las circunstancias atenuantes. El art. 9.1 enumeró como una de ellas, las expresadas en el art. 8 cuando no concurrieran el conjunto de requisitos necesarios para aplicar la eximente completa.

⁷⁶ IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, Elaboración, discusión, aprobación y promulgación del Código Penal de 1848, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 55 – 254, p. 150

⁷⁷ *Ibidem*, la parte general del Código Penal de 1848, pp. 302 – 636, p. 344

⁷⁸ PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal Concordado y Comentado*, de las asociaciones ilícitas, Edisofer, Madrid, 2000, pp. 245 – 531, p. 266

Pacheco, en el marco del art. 9, dividió las eximentes en grupos.⁷⁹ Al respecto de la locura o demencia, las enmarcó en el grupo de aquellas consistentes en un hecho solo moral – ni material ni intangible – apreciable por la inteligencia pero que ofrecía dudas importantes, siendo difíciles de considerar judicialmente.⁸⁰

Escriche, al respecto de este Código, en atención a la disposición ‘*el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo de razón*’, remarcaba que ésta era censurable. La primera razón de ello era que, de acuerdo con el CP de 1848, el loco y demente quedaban equiparados. Escriche partía de que en esta época, a diferencia de la anterior, tendía a diferenciarse el loco del demente en función de que tuviesen intervalos de razón. La doctrina procuró asegurar la imputabilidad en los momentos de razón. No existía una consideración genérica de loco como un estado de por vida, sino que se empieza a tener en cuenta circunstancias que hacen que en determinados momentos actuasen como si fueran locos y en otros como si no. El demente, de acuerdo con Escriche, no presentaba intervalos de lucidez por lo que la equiparación al loco era errónea. Para reforzar el argumento relacionaba la demencia con la imbecilidad, siendo esta última una incapacidad mental absoluta en la que no cabía intervalos de razón.⁸¹

Bajo el CP de 1848, la Ley de Beneficencia fue reformada mediante la Ley de 20 de junio de 1849. En esta nueva versión se omitía la mención a los centros destinados a la cura de enfermedades mentales, siendo estos lugares incluidos en los establecimientos generales de beneficencia. Estos contaban con un departamento especial para aquellas personas cuyas familias pudiesen mantener económicamente sus estancias en los mismos. Ocurría una situación de atención segregada extendida durante épocas, siendo los enfermos clasificados según sus categorías económicas.⁸²

3. La Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870.

La Constitución de 1869 fue promulgada el 6 de junio del citado año. En ella se hacía una declaración extensa de derechos entre los que destaca la libertad de cultos, libertad de enseñanza, de reunión y asociación pacífica, juicios por jurados en materia criminal y otras. Son derechos que fueron reconocidos como tal y no dependían, para su existencia, de una norma de desarrollo.⁸³

Con la CE de 1869 se hablaba de un ‘Estado democrático de derecho’. Aunque para que fuese considerado democrático debería haber existido el sufragio universal pleno, es cierto que se recogió como derecho el sufragio universal masculino. Por otro lado,

⁷⁹ *Ibidem*, p. 267

⁸⁰ IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, La parte general del Código Penal de 1848, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 302 – 636, p. 482

⁸¹ VICENTE Y CARAVANTES, José; GALINDO Y DE VERA, León, *Escriche diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Nueva edición reformada y considerablemente aumentada, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1875, pp. 5 – 91, p. 943

⁸² IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, p. 483

⁸³ CLAVERO, Bartolomé, *Manual de historia constitucional de España*, Constitución de 1869, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 97 – 118, pp. 97 – 98

seguía declarándose la soberanía nacional, residiendo esencialmente en la Nación de la cual emanan todos los poderes.

Como desarrollo de los principios de la Constitución de 1869, se promulgó el Código Penal de 1870. En comparación con el anterior, en materia de tratamiento de enfermedad mental, deben señalarse algunos aspectos.

El nuevo código recogía la no culpabilidad del loco en el art. 8 punto primero, tal y como quedó plasmado en el de 1848. Sin embargo, hubo cambios en la redacción. Así pues, se dispuso lo siguiente: *“No delinquen y están exentos de responsabilidad:*

1º. El imbécil y el loco, á no ser que este haya obrado en un intervalo de razón”.⁸⁴

Es destacable la aportación del *“no delinquir”*, y es que, quedaba expresado que además de la eximente aplicable al caso, se entendía que la acción ilícita no era considerada un acto de delincuencia.

Así lo ponía de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual, *“en el supuesto de que no existiese un hecho probado del que pudiera inferirse que el acusado fuese imbécil o loco, quedando previamente demostrado que obró con discernimiento hasta el punto de estar bien persuadido de que iba a ejecutar una actividad criminal, y además, procuró los medios de evitar la responsabilidad”*, debía ser castigado como autor del delito sin incurrir en el Código Penal.⁸⁵ Es decir, siempre que no figurase que el procesado fuera loco o imbécil en el momento de cometer el delito, se invocaba sin fundamento como infringido el citado artículo.⁸⁶ Del mismo modo que si no se hubiese descubierto que la acción la ejecutó bajo indicios de locura.⁸⁷

Es en este momento cuando se introdujo el vocablo *“imbécil”*, sustituyendo al de *“demente”*, prueba de la toma en consideración de los estudios médicos de los delincuentes y presos que entonces empezaban a hacerse. No obstante, a la hora de la aplicación práctica, el tratamiento de la locura no fue modificado por el código vigente, sino que simplemente supuso una mutación léxica. Por lo que proseguía la eximente de responsabilidad criminal.

Doctrinalmente, Salvador Viada y Vilaseca (1843 – 1904) llegó a intentar diferenciar, posiblemente influido por la medicina legal, entre el término imbécil y el de loco. Conforme a su ensayo, el legislador de 1870 había partido de unos principios racionales y médicos. Las enfermedades mentales provenían de distintas causas y en función de ellas una persona era catalogada como loco o imbécil. Si la falta de razón se debía al

⁸⁴ Art. 8.1 del Código Penal de 1870, promulgado el 17 de junio de 1870.

⁸⁵ STS de 8 de diciembre de 1876. PANTOJA, José María, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*, Apéndice, Imprenta de la revista de legislación, Madrid, 1877, p. 7 – 403, p. 226.

⁸⁶ STS de 27 de febrero de 1877. *Ibidem*, p. 300

⁸⁷ STS de 3 de marzo de 1876. *Ibidem*, p. 226

resultado de una alteración, de un trastorno, de una perversión o un desorden, la persona estaba loca. Mientras que el imbecil, sería aquel cuya enajenación derivaba de una depresión, de un acabamiento, de una progresiva debilidad o de una verdadera extinción de facultades.⁸⁸

Alejandro Groizard (1830 – 1919) fue otro jurista destacable de la época. Al respecto del matiz de Viada, diferenciando ambos conceptos, Groizard describía cada uno de la siguiente manera. El imbecil consideraba que era el que había sufrido la pérdida de las facultades intelectuales – carente de inteligencia –, sin razón ni intervalos de lucidez. Pero frente a él, describía al loco como una persona con razón perturbada, o que obraba sin razón ni juicio.⁸⁹ Es decir, basaba la eximente no en el estado de locura en sí mismo, sino en la existencia o no de la razón en el momento de llevar a cabo la acción delictiva.

En relación a la posible transitoriedad de la enfermedad, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 25 de noviembre de 1870, sobre delitos contra las personas, estableció que la transitoriedad y naturaleza momentánea de la falta de razón provocaba que no resultase infringido el art. 8.1 del CP de 1870, excluyendo la consideración de la enajenación mental. De igual manera, la STS de 21 de noviembre de 1871 sentenció que la exención de la responsabilidad del imbecil y el loco desaparecían si el sujeto hubiera cometido el delito durante algún momento de lucidez.⁹⁰

El art. 9 del mismo cuerpo legal recogía lo referente a la gran novedad: las circunstancias atenuantes. En el precepto primero se hacía alusión a las del art. 8.1 siempre y cuando no concurriesen todos los requisitos para poder ser de aplicación la eximente completa. En el caso de que en los hechos probados no se dedujese la existencia – acreditada – de imbecilidad o locura, no se disminuía la responsabilidad criminal del procesado, y por ello, la atenuante no era estimada.⁹¹

Otra de las circunstancias atenuantes contempladas en el art. 9.6 del CP fue la de la embriaguez, cuando *“esta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito”*. La STS de 5 de diciembre de 1870, sobre delitos contra el orden público, excluyó la aplicación de la atenuante cuando la embriaguez fuera habitual en el sujeto. Al igual que tampoco era aplicable la eximente completa.⁹²

⁸⁸ VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código Penal reformado de 1870, concordado y comentado*, de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal (art. 8) Librería de Fernando Fe, 4ª Ed., Madrid, 1885, pp. 15 – 29, p. 19

⁸⁹ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, de las faltas contra las personas, Salamanca, 4ª Ed, Burgos, 1897, pp. 455 – 464, p. 461.

⁹⁰ SANDOVAL PARRA, Victoria, *Delitos en litigio. La doctrina legal del Tribunal Supremo en el Sexenio Revolucionario*, las circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad criminal Dykinson, Madrid, 2022, pp. 201 – 302, p. 204

⁹¹ STS 9 de abril de 1878. PANTOJA, José María, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*, Apéndice, Imprenta de la revista de legislación, Madrid, 1877, p. 7 – 403, p. 226.

⁹² SANDOVAL PARRA, Victoria, *Delitos en litigio. La doctrina legal del Tribunal Supremo en el Sexenio Revolucionario*, p. 203

La jurisprudencia también se pronunció sobre la atenuante análoga a la eximente del art. 8.1 CP declarando que si no existen datos por los que puede ser presumida la debilidad de razón y de juicio del procesado, ‘y menos hasta el punto de asimilar su estado mental, del que no se dudó durante el procedimiento, al constitutivo de exención de responsabilidad nacido de imbecilidad o demencia, no puede estimarse la atenuante análoga’.⁹³

Entre las sentencias, es significativa una del Tribunal Supremo (TS) de 1878 en la que si según la declaración de los facultativos, el acusado tenía su inteligencia sana, aunque estuviese algo falto de memoria por unos golpes sufridos en la cabeza, no podía concluirse que padeciese perturbaciones mentales, y si esa falta de memoria había provocado la enajenación, como fue posterior al hecho, no podía apreciarse la atenuación de la responsabilidad, ni la eximente completa.⁹⁴

Para finalizar, en lo referente al internamiento, el Código del 70 mantuvo la reclusión en centros especializados para todos aquellos locos e imbeciles declarados irresponsables, en delitos graves. Pero, en lo referente a delitos más leves, introdujo una novedad. El Tribunal podía optar entre dos opciones. La primera de ellas consistía en la fianza familiar, mientras que la segunda era el internamiento como tal, atendiendo siempre a las circunstancias concretas. La doble posibilidad, según Groizard, residía en la previsión del legislador para los supuestos en los que el loco o imbecil – autor de una infracción leve – careciera de familia o esta no prestase fianza.⁹⁵

A través de esta normativa, se asegura la responsabilidad civil de la actuación del loco al encarar de su tutela a una institución pública o a su familia.⁹⁶ Y se procedió a la distinción más acertada entre loco e imbecil.

Escriche, en 1876, afirmaba que a diferencia de 1848, en el Código Penal de 1870, la imbecilidad se equiparaba a la enajenación mental y pudiendo solo atribuirse responsabilidad criminal al loco que actuase bajo un intervalo de razón.⁹⁷

⁹³ STS 30 de Marzo de 1878. PANTOJA, José María, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*, Apéndice, Imprenta de la revista de legislación, Madrid, 1877, p. 7 – 403, p. 226.

⁹⁴ STS 3 de julio de 1878. *Ibíd.*, pp. 300 – 301

⁹⁵ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo II, Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, Burgos, 1897 p. 460

⁹⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Joaquín, *La imputabilidad en el Derecho Penal español: Imputabilidad y locura en la España del siglo XIX*, Editorial Comares, Granada, 1994, p. 80

⁹⁷ VICENTE Y CARAVANTES, José; GALINDO Y DE VERA, León, *Escriche diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Nueva edición reformada y considerablemente aumentada, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1875, pp. 5 – 91, p. 943

4. La Restauración y las sentencias del TS. La figura de Dorado Montero.

La criminalidad y la figura del criminal suscitaron una fascinación en la Restauración. Durante dicho periodo, tanto la Criminología como la psiquiatría contribuyeron a patologizar al criminal y a criminalizar la locura, ahondando en muchos casos, en la marginación y la estigmatización que sufría el enfermo mental.⁹⁸ Es más, en las últimas décadas del siglo, tuvo lugar un intenso debate que tenía por objeto el estudio de la naturaleza del “loco viajero” como una nueva enfermedad incluida dentro de las enfermedades mentales transitorias.⁹⁹

Durante la Restauración hubo una gran discusión médico – legal sobre la locura y su alcance. En 1883 tuvo lugar un crimen conocido bajo el nombre de “el Caso Menchén”. Se trata de un caso de violencia de género en el que Pedro José Menchén mató a su mujer, Valentina Marín, clavándole dos puñaladas en el pecho tras encontrarla en la calle con una amiga. La esposa había abandonado, previamente, el domicilio conyugal a causa de los malos tratos continuados que sufría. La cuestión principal residía en determinar si la epilepsia era una enfermedad mental que incluía perturbaciones de inteligencia, voluntad o sensibilidad, que haría responsable a quien lo padeciese. La Audiencia Provincial de Madrid (AP) se valió de las teorías de Lozano Caparrós, médico forense de la época, quien distinguía entre la epilepsia y el estado epiléptico, considerando esta última más grave que la primera porque podía ocasionar profundas lesiones en el cerebro. En la sentencia emitida por la AP se desestimó la aplicación de la atenuante por enajenación mental. Sentencia que fue ratificada por el Tribunal Supremo al declarar que el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, no tenía lugar.¹⁰⁰

Este caso junto con otros originó que surgiese un nuevo modelo explicativo de las relaciones entre la criminalidad y la enfermedad mental. Se dio paso a la doctrina degeneracionista, que “supuso un giro hacia el determinismo biológico en la interpretación de la enfermedad mental”.¹⁰¹

Las nuevas teorías criminalistas pudieron influir en la toma en consideración hecha por el TS de las nuevas valoraciones médicas respecto, por ejemplo, al estado epiléptico y en cuanto a las instituciones penitenciarias, en la creación en Madrid en 1883 la cárcel modelo como en 1888 en Barcelona, así como en la construcción en 1886 en Madrid de un manicomio penal destinado a delincuentes afectados por enajenación mental.

⁹⁸ CAMPOS MARIN, Ricardo, “Crimen y locura. La patologización del crimen en la España de la Restauración” en *Norba: Revista de Historia* vol. 20, 2007, pp. 86 – 105, p. 88

⁹⁹ HUERTAS, Rafael, “En torno a la construcción social de la locura. Ian Hacking y la historia cultural de la psiquiatría”, en *Revista de la Asociación española de Neuropsiquiatría*, vol. 31, nº 3, Madrid, 2011, pp. 1 – 12, p. 3

¹⁰⁰ TRIBUNAL SUPREMO, *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia Siglo XIX*, El crimen de la calle Zurita (El “Caso Menchén”) Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2014, pp. 165 – 177, p. 172 – 173.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 175

Entre los criminalistas más reconocidos del siglo XIX figura Dorado Montero (1861 – 1919). Su presencia es destacable, debido a la influencia que tuvo en el ámbito del derecho penal y la Criminología, ofreciendo importantes aportaciones a la teoría de la inimputabilidad.

En unas de sus obras más destacadas, *‘El caso del loco delincuente en el derecho penal moderno y enseñanzas que del mismo pueden sacarse’* dentro de su obra *‘El derecho protector de los criminales’*¹⁰² (1915), se pronunció sobre la posible inimputabilidad del loco.

En ella, Dorado partía del trato vejatorio e irrespetuoso que venían sufriendo los apodados como “locos” desde la antigüedad hasta el siglo XIX. Prácticamente, delincuentes o no, sufrían la misma clase de castigos. *‘Se desplegaba contra ellos la saña y el odio de que se les juzgaba merecedores’*.¹⁰³

Con el paso del tiempo, y gracias a los estudios realizados por los frenópatas¹⁰⁴, la locura había empezado a ser considerada como un estado morboso proveniente de causas naturales. Poco a poco, el loco – afirmaba Dorado – pasó de provocar sentimientos de venganza y odio a provocar simpatía y misericordia. Este cambio de mentalidad también conllevó cambios en los castigos, sustituidos por el tratamiento curativo y protector.

Así pues, el cambio en la mentalidad de la sociedad partía del ámbito científico y legal. Fue a finales del siglo XIX cuando los penalistas españoles adoptaron un cambio de actitud frente a la locura, dejando de ser el loco delincuente un delincuente propio, para pasar a ser un tipo de enfermo.

En *El derecho protector de los criminales*, Dorado Montero recogió las figuras de la atenuante y la eximente de la responsabilidad. Defendía que a pesar de que la potencia delictiva de los individuos se reconocía por la gravedad del daño sufrido o del daño expuesto a sufrir, existían otros factores que debían contribuir al diagnóstico. Los denominó *‘circunstancias’*. Para él, las circunstancias servían para analizar al individuo en cuestión. La atenuante y eximente serían unas circunstancias aplicables si se partía de un denominador común: el sujeto había causado un daño o había intentado dañar a otro – de manera consciente y con plena voluntad – pero existían importantes indicios de que no volvería a hacerlo.¹⁰⁵

¹⁰² DORADO MONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales*, 1915

¹⁰³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Curso sobre trastornos mentales y delincuencia*, la alteración mental en el derecho penal, Conferencia inaugural, Alicante, 2013, pp. 1 – 17, pp. 4 - 6

¹⁰⁴ DORADO MONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales*, el caso del loco delincuente en el derecho penal moderno y enseñanzas que del mismo pueden sacarse, Jiménez Gil Editor, Pamplona, 1999, pp. 423 – 466, p. 438

¹⁰⁵ *Ibidem*, la función penal, pp. 89 – 194, pp. 143 – 144

Ahora bien, respecto a los locos criminales consideraba que esta denominación una *contradictio in terminis*. El loco no era imputable y responsable fuese cual fuese la manera en la que obrase, aun ejecutando hechos dañosos y perjudiciales. Quedaba excluido en todo momento del derecho penal.¹⁰⁶ Aunque ello no conllevaba que no fuera un sujeto peligroso. Dorado haría referencia a la reclusión no como pena sino como medida de seguridad con el fin de poner a los ciudadanos pacíficos a cubierto de las actuaciones del loco.

Dorado fue el precursor de una nueva doctrina. El fundamento de ella residía en la creación de un nuevo derecho penal – el “derecho penal del porvenir” – con una finalidad preventiva y correccionalista. Bajo esta nueva filosofía, Dorado Montero rechazó aceptar la existencia de la imputabilidad del loco como recogían los códigos en los intervalos de razón porque ello suponía reconocer el libre albedrío propio del derecho penal represivo. Un derecho totalmente opuesto al que buscaba el autor: tutelar, correccional y no intimidatorio.¹⁰⁷

Durante la Restauración, la peligrosidad como preocupación penal presentaba un doble desafío. Por un lado, averiguar científicamente si el sujeto era susceptible de pasar a la acción, y por ende, prever la peligrosidad de los mismos. Y, por otro lado, debían proponer medidas de seguridad, terapéuticas y de aislamiento para aplicar a los individuos peligrosos considerados enfermos. Las propuestas de los psiquiatras consistieron en la instauración de un reconocimiento psicológico de toda la población para poder conocer la peligrosidad potencial de cada individuo, y en consecuencia, poder prevenirla. También propusieron la creación de manicomios judiciales en los que recluir a los delincuentes que padecían enfermedades mentales, además de cambiar los Códigos Penales, con la introducción en ellos de medidas preventivas de la criminalidad.¹⁰⁸

III. La enfermedad mental a través del siglo XX.

El Siglo XX observa el desarrollo de la psiquiatría que empezará a gozar de importancia en el ámbito legal, a través de su toma en consideración por los Tribunales. Supuso, además, el abandono del término locura, siendo sustituido por enfermedad mental y trastornos mentales.

1. La Dictadura de Primo de Rivera (1923 – 1930) y el Código Penal de 1928.

Bajo la Dictadura de Primo de Rivera (1870 – 1930) tuvo lugar la promulgación de un nuevo Código Penal en 1928 que fue fuertemente criticado por los psiquiatras dado que no tomó en consideración la peligrosidad potencial y predelictual de los individuos.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 148

¹⁰⁷ *Ibidem*, el correccionalismo penal y sus bases doctrinales, pp. 185 – 230, p. 191

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 101.

Por otro lado, contó con la particularidad de ser más represivo que el anterior, llegando a endurecer la sanción en la conducta del sujeto peligroso con carácter previo a cometer cualquier delito. La razón de ello fue la incorporación de la teoría penal de la “defensa social” como nuevo principio orientador.¹⁰⁹ Un principio que fue introducido por el influjo de la escuela positivista italiana.

La escuela italiana partía de un interés centrado en localizar al “anormal”, su grado de peligrosidad social y tomar medidas para proteger de él a la sociedad.¹¹⁰ Esta escuela ejerció una importante influencia en los penalistas de la época en cuanto a la patologización de las conductas que atentaban contra el orden del Estado, entre otras ideas. A tenor de la clave fundamental del liberalismo doctrinario, el enfermo mental se consideraba un peligro social.¹¹¹

En cuanto a la peligrosidad del sujeto, fuese o no un enajenado mental, de acuerdo con el Derecho penal clásico, se partía a la hora de valorarla del “acto criminal”; Es decir, de la ruptura que con él se llevaba a cabo del “pacto político” sancionado en las leyes.

El CP de 1928 instauró, por primera vez, el sistema dualista de penas; es decir, aquel que incorporaba penas – como forma de castigar al criminal autor de un hecho ilícito – y medidas de seguridad – como medida de prevenir la actuación del sujeto potencialmente peligroso –.¹¹²

El art. 55 del Código Penal, establecía las causas de inimputabilidad señalando como irresponsable a todo aquel que hubiese llevado a cabo una acción u omisión sancionable en situación de perturbación o debilidad mental de origen patológico; en especial, si se había producido privación de la conciencia o de la razón, sin importar el delito cometido.

De ello se deduce que la enajenación mental debía ser patológica para que fuese considerada válida a efectos legales. Asimismo, debía ser lo suficientemente notoria como para privar por completo de razón al sujeto. Y otro matiz destacable era que la situación no debía ser forzada voluntariamente.

Por otra parte, en el art. 65 del mismo código, se hacía alusión a las condiciones personales del delincuente que conllevaban solo la atenuación de la responsabilidad. Se trataba de aquellos casos en los que no fuese de aplicación el art. 55 por ausencia total

¹⁰⁹ COBO DEL ROSAL, Gabriela. “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, pp. 561 – 602, p. 593

¹¹⁰ MARTÍN, Sebastián, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 36, Guiffré Editore, Sevilla, 2007, pp. 503 – 610, p. 530

¹¹¹ RUIZ MAYA, Manuel, “La peligrosidad de los alienados en sus aspectos teórico y práctico” en *Segunda Reunión Anual de la Asociación Española de Neuropsiquiatras*, Archivos de Neurobiología, VIII, Madrid, 1928, pp. 63 – 97, p. 67

¹¹² LASCURAIN SANCHEZ, Juan Antonio; RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Manual de introducción al Derecho Penal*, El Derecho Penal: concepto, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 27 – 47, p. 42

irresponsabilidad, pero en los que se producía una disminución de conciencia para comprender el ilícito penal. Dependía, en última instancia, de la valoración del juez. Lo mismo ocurría en el caso de *“enfermedades morbosas, excepcionales y de carácter general que, sin privar por completo de conciencia al agente, disminuyen el imperio de la voluntad”*.¹¹³

El Tribunal era, igualmente, el encargado de decretar el internamiento¹¹⁴ – como medida de seguridad – del individuo declarado irresponsable por completo, en centros destinados a enfermos de su misma categoría. El lugar destinado a la reclusión era el “manicomio judicial” adecuado al tratamiento de cada paciente, para poder tratar la enfermedad en condiciones óptimas. Un requisito adicional era que, para declarar el internamiento, debía tratarse de la comisión de una infracción grave.¹¹⁵

Si, por el contrario, el delito no era catalogado de especial gravedad, el Tribunal, a su arbitrio, podía decretar, igualmente, el internamiento en el manicomio o en alguna otra institución, si la familia lo reclamaba, teniendo que correr ésta con todos los gastos que generase el encierro.

Una vez decretada la reclusión, bien fuese en el manicomio judicial o en otro lugar, el irresponsable no podía abandonar el confinamiento *“sin que previo informe de sanidad lo acuerde así el Tribunal”*.¹¹⁶ El internamiento venía condicionado, en definitiva, por el peligro social que pudiera entrañar el enajenado. Por lo que sería estrictamente necesario, que para que el enfermo fuera puesto en libertad se emitiese un informe que garantizase que ya no suponía un peligro para la sociedad. No obstante, el Tribunal tenía plena libertad para poder volver a confinarlo en el momento en que presentase indicios de peligrosidad.

2. La Segunda República (1931 – 1939).

En la Segunda República de 1931 se asentó el Estado social y democrático de derecho. La Constitución fue considerada la norma jurídica suprema del Estado y los poderes públicos quedaron subordinados a ella. Es más, se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales con el fin de garantizar la supremacía de la Constitución, que en la República fue proclamada el 9 de diciembre de 1931.¹¹⁷

Una de las diferencias que presentó la nueva Constitución respecto de la anterior, fue la declaración del Estado español como Estado laico, produciéndose, de esta manera, una separación radical entre Estado e Iglesia. A través de la norma suprema de la Segunda

¹¹³ Art. 65 del Real Decreto – Ley aprobando el proyecto de Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el día 1º de Enero de 1929, Gaceta de Madrid, núm. 257, de 13 de septiembre de 1928, pp. 1450 a 1526, p. 1459.

¹¹⁴ Art. 55, *Ibidem*, p. 1457

¹¹⁵ Art. 65, *Ibidem*, p. 1459

¹¹⁶ Art. 97, *Ibidem*, p. 1463

¹¹⁷ CLAVERO, Bartolomé, *Manual de Historia constitucional de España*, Constitución de 1931, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 197 – 232, p. 199

República, la soberanía le fue atribuida al pueblo. Por primera vez quedó reconocido el referéndum y la iniciativa legislativa popular. Por lo que, el Estado monárquico y dictatorial evolucionó a un Estado republicano y democrático.¹¹⁸

Durante la Segunda República, la delincuencia fue en aumento, fruto del contexto social protagonizado por la creciente reivindicación de libertades y derechos para los trabajadores que tuvo por resultado enfrentamientos, revueltas anarquistas y huelgas revolucionarias.¹¹⁹

En materia penal, el CP de 1928 quedó derogado y fue sustituido por el de 1870 que volvió a entrar en vigor. La peligrosidad del sujeto, con todo, siguió siendo el centro de la dogmática penal y de la teoría jurídica del delito. La condición peligrosa del individuo era analizada en virtud del motivo que conllevó la actuación ilícita del criminal.

En cuanto a la enfermedad mental, en España, la preocupación por la peligrosidad de enajenados mentales y los individuos anormales fue una parte sustancial del debate psiquiátrico y penal que tuvo lugar en el siglo XX, lo que no dejó de chocar con los nuevos principios reconocidos por la República. Durante el periodo, se desarrollaron, como en el resto de Europa, legislaciones de “defensa social” encaminadas a combatir de forma preventiva a los sujetos considerados “anormales” o enfermos. Entre las normas republicanas al respecto, destaca la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933.¹²⁰

2.1. El Decreto de julio de 1931 y el psicoanálisis.

En julio de 1931 el Gobierno provisional promulgó un nuevo decreto – con una clara connotación científica, reformista y progresista – de internamiento de enfermos psíquicos que recogía casi íntegramente el anteproyecto de legislación para la asistencia al enfermo mental elaborado en 1929 por la Liga Española de Higiene Mental entre cuyos autores destacaba Gonzalo Rodríguez Lafora (1888 – 1871), José Miguel Sacristán (1887 – 1957) y Jaime Escalas Real (1893 – 1979). Este Anteproyecto ya fue presentado durante la dictadura del General Primo de Rivera pero no fue aprobado.¹²¹

Según el Decreto de 1931, todos los enfermos psíquicos debían recibir asistencia médica en España bien fuese en el medio familiar o en establecimientos públicos o privados organizados bajo la ciencia psiquiátrica. El centro público tenía un carácter mixto: servicio abierto y servicio cerrado. El primero estaba destinado a enfermos

¹¹⁸ *Ibidem*

¹¹⁹ GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, *Contrarrevolucionarios: Radicalización violenta de las derechas durante la Segunda República*, Alianza Editorial, Madrid, 2011, pp. 28-30, p. 28

¹²⁰ FRAILE, Pedro; BONASTRA, Quim; SOLÍS, Juanma, *Los contornos del control, enfermedad mental y peligrosidad social durante el Franquismo: leyes sujetos y experiencias de internamiento*, Icaria, Madrid, 2019, pp. 245 – 266, p. 245.

¹²¹ GONZÁLEZ DURO, Enrique, *Historia de la locura en España*, Tercera Parte: del reformismo del siglo XIX al franquismo, Segunda República española, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2021, pp. 627 – 642, p. 629.

neuróticos o psíquicos que ingresaban voluntariamente o por indicación médica, no presentando manifestaciones antisociales ni signos de peligrosidad. Justo lo contrario que en el servicio cerrado.¹²² El enfermo ingresaba contra su voluntad y presentaba un estado de peligrosidad o manifestaciones antisociales.

Existían tres supuestos de admisión: por voluntad propia, por indicación médica y por orden gubernamental o judicial. Respecto de este último, la autoridad judicial, con arreglo al CP de 1932, sería la única que debía declarar la entrada del individuo en el centro. Tal decisión se tomaba en atención al estado de peligrosidad que el enajenado presentaba para sí mismo o los demás, o bien por el peligro inminente que presentaba para la tranquilidad, seguridad o propiedad pública y privada. Y su salida, tal y como se ha explicado previamente, era ordenada por el juez que decretó el internamiento con el previo informe del médico en el que quedaba reflejado que el enfermo se había curado.¹²³

El Decreto de 1931 era una afirmación de la psiquiatría como ciencia. Su objetivo principal fue la eficacia médica en el tratamiento de los enfermos psíquicos. Cabe destacar que el *Decreto fue criticado por los juristas de la época dado que implicaba restricciones de los derechos de los enajenados*. Al fin y al cabo, el paciente quedaba sometido al tratamiento médico, con la consiguiente pérdida de la libertad y la incapacitación de facto, quedando al arbitrio de los médicos, familiares y autoridades.¹²⁴

Por otro lado, en materia de psicoanálisis, por influencia de Sigmund Freud (1856 – 1939), el psiquiatra Emilio Mira y López, (1896 – 1964) llegaría a afirmar que la psicología del delito se correspondía con la psicología de la afectividad. De acuerdo con él, el origen del crimen debía ser buscado en la naturaleza profundamente antisocial (egoísta) de las tendencias congénitas del hombre, a través de la cual, todos delinquirían si no fuese por la educación y las sanciones penales de la época, que actuaban de freno. Mira y López relacionó por vez primera, la conducta del delincuente con la del neurótico.¹²⁵

Por otra parte, Ángel Garma (1904 – 1993) fue un psicoanalista que estableció que las tendencias antisociales del psicópata ocasionaban que entrase en conflicto con la sociedad, que pretendía convertirlo en un individuo normal a través de la imposición de un castigo. No obstante, el castigo podía conllevar el efecto contrario y generarle más odio al delincuente contra la sociedad, reincidiendo y teniendo que imponerle un nuevo castigo.¹²⁶ Por ende, Ángel Garma era partidario de suspender el castigo y sustituirlo por la psicoterapia efectiva, bajo el influjo de Freud.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*, p. 630.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ MIRA Y LOPEZ, Emilio, *Manual de psicología jurídica* (1980), Psicología del testimonio, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, pp. 107 – 126, p. 112

¹²⁶ GARMA, Ángel, *El psicoanálisis, la neurosis, y la sociedad*, Psicoanálisis y criminología, Archivos de Neurobiología, Madrid, 1936; Véase: GONZÁLEZ DURO, Enrique, Historia de la

2.2. El Código Penal de 1932 y el ‘trastorno mental transitorio’.

El CP de 1932 surgió como desarrollo de los principios recogidos en la Constitución de 1931. La humanización de las penas fue una de las medidas que ocasionó la implantación del Código. Asimismo, consignó la dualidad en el sistema penal, integrado por penas y medidas de seguridad.¹²⁷

Una de las novedades que introdujo el CP de 1932 frente al de 1870 fue la apreciación de la eximente de responsabilidad criminal, no solo para el enajenado sino para el que se hallase en un *estado de trastorno mental transitorio* – el nuevo concepto –, siempre y cuando no existiese un propósito, una búsqueda de resultado ilícito.¹²⁸ Una de las diferencias entre ambas fue que al enajenado se le recluía en un hospital psiquiátrico, mientras que al segundo no se le exigía la reclusión.

El trastorno mental como tal no tenía el mismo valor jurídicamente que psiquiátricamente. Los psicopatólogos tenían en cuenta una serie de trastornos mentales que el juez no consideraba suficientes para aplicar la eximente. Por lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecerían los límites para entender el trastorno mental desde el punto de vista jurídico.¹²⁹

El TS, en sentencia del 26 de enero de 1934, durante la vigencia del Código, definió el trastorno mental transitorio.

*‘de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa, y que termina por la curación, sin dejar huella, producido por el choque psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea la naturaleza’.*¹³⁰

Además, el TS consideró oportuno, que como medida defensiva contra la apelación, el sujeto fuese observado, a raíz de producirse el presunto delito.¹³¹

locura en España, Tercera Parte: del reformismo del siglo XIX al franquismo, Segunda República española, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2021, pp. 627 – 642, p. 640.

¹²⁷ LASCURAIN SANCHEZ, Juan Antonio; RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Manual de introducción al Derecho Penal*, El Derecho Penal: concepto, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 27 – 47, p. 42

¹²⁸ Art. 8 de la Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al Ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año, *Gaceta de Madrid*, núm. 310, de 5 de noviembre de 1932, pp. 818 – 856, p. 825

¹²⁹ LOPEZ IBOR, Juan José, ‘El trastorno mental transitorio en el Código Penal vigente (Trabajos de Psiquiatría forense. I.)’, en *Revista de Derecho Público*, (1935), pp. 321 – 329, p. 322

¹³⁰ LOPEZ IBOR, Juan José, *La responsabilidad penal del enfermo mental*, Discurso, Instituto de España Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1951, pp. 9 – 47, p. 29

¹³¹ STS de 15 de marzo de 1934 citado en LOPEZ IBOR, Juan José, *La responsabilidad penal del enfermo mental*, Discurso, Instituto de España Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1951, pp. 9 – 47, p. 31

Así pues, el trastorno mental transitorio quedaba claramente diferenciado de la enajenación. Tenía que revestir una cierta intensidad para que pudiese llegar a ser considerado como una eximente, dado que debía anular totalmente la voluntad del sujeto afectado.¹³²

Por otro lado, la atenuación¹³³ quedaba recogida y aplicada en aquellos supuestos que no se correspondiesen por entero con la eximente completa; es decir, que no cumpliesen con los requisitos del art. 8 del CP de 1932, del mismo modo que enunciaba el CP de 1870. Como punto a destacar esta la figura de la embriaguez. En los Códigos anteriores, también se vino haciendo alusión a ella. Sin embargo, es en este Código donde se habla de supuestos en los que la embriaguez es fuente de enajenación mental, siendo en esos casos cuando tiene lugar la atenuante.

2.3. Ley de Vagos y Maleantes de 1933.

Promulgada el 4 de agosto de 1933, la Ley de Vagos y Maleantes (LVM) fue una ley referente al tratamiento de sujetos considerados como antisociales, entre los que destacaban los vagabundos, proxenetas, mendigos, nómadas, entre otros.¹³⁴ La ley formó parte de la reforma penal de la Segunda República y fue diseñada para hacer frente a la delincuencia habitual; era ley de defensa de la sociedad. El fin consistía en la protección extraordinaria de la República ante las actuaciones o individuos que la misma había determinado como amenazas y enemigos.¹³⁵ Buscaba la conciliación de la defensa de la comunidad y el respecto a todas las libertades ciudadanas.

Luis Jiménez de Asúa (1889 – 1970), un relevante penalista que elaboró, entre otros, el Código Penal de 1932, y fiel partidario de las ideas correccionalistas de Dorado Montero, señaló que la ley tenía como objetivo *“corregir el índice de peligrosidad y prevenir los delitos futuros con la adaptación e inocuización del desviado, procurando con ello defender a la sociedad y convertir al peligroso en un elemento útil con la disciplina del trabajo”*.¹³⁶

¹³² LOPEZ IBOR, Juan José, ‘El trastorno mental transitorio en el Código Penal vigente (Trabajos de Psiquiatría forense. I.)’, en *Revista de Derecho Público*, p. 324

¹³³ Art. 9 de la Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al Ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año, *Gaceta de Madrid*, núm. 310, de 5 de noviembre de 1932, pp. 818 – 856, p. 825

¹³⁴ FRAILE, Pedro; BONASTRA, Quim; SOLÍS, Juanma, *Los contornos del control, enfermedad mental y peligrosidad social durante el Franquismo: leyes sujetos y experiencias de internamiento*, Icaria, Madrid, 2019, pp. 245 – 266, p. 246.

¹³⁵ PÉREZ TRUJILLANO, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española*, la Ley de Vagos y maleantes y otras disposiciones de derecho de excepción, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 238 – 249, p. 239

¹³⁶ MARTÍN, Sebastián, *Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870 – 1890)*, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. 38, Guiffré Editore, Sevilla, 2009, pp. 861 – 951, p. 927

Todo indicaba que la concepción de la sociedad que pretendía protegerse no fue desarrollada, por entero, de conformidad con los intereses del nuevo Estado constitucional y democrático. Pese a ello, la ley fue bien acogida por la doctrina al respetar el marco constitucional.¹³⁷

La peculiaridad que envolvía la legislación fue la idea de que no quedaban contempladas penas, sino más bien, medidas de alejamiento, control y reclusión de los considerados peligrosos por la sociedad. No dejaba de ser una exclusión social de aquello considerado como atípico y no normal. No se les castigaba por la comisión de alguna actividad delictiva, sino por su apariencia o comportamiento.¹³⁸ La aplicación de las medidas contaba con una duración indefinida hasta que la peligrosidad quedaba extinguida.

La citada ley distinguía entre la peligrosidad sin delito y la criminal. Dentro del primer grupo quedaban comprendidos los vagos habituales, los rufianes proxenetes, mendigos profesionales, ebrios y toxicómanos habituales, y los que observasen una conducta reveladora de inclinación al delito (art. 2 Ley). Mientras que en la peligrosidad criminal se refería a la reincidencia y la expresamente declarada por el tribunal sentenciador.¹³⁹ Básicamente se hacía referencia a la existencia de una parte variada de la población, ajena ‘‘a la titularidad plena de los derechos de la ciudadanía’’¹⁴⁰ – una infra - ciudadanía –.

Una curiosidad sobre la enfermedad mental reflejada en la normativa era que se consideraban peligrosos quienes explotasen a los menores de edad o enfermos mentales o lisiados (art. 4 Ley).

Esta legislación fue una de las pocas leyes vigentes de la Segunda República que no fueron derogados por el régimen franquista. Si bien es cierto que fue modificada por la Dictadura, ampliando los tipos de peligrosidad con la inclusión de la homosexualidad. Igualmente se mantuvo la consideración de peligroso al explotador del enfermo mental.

¹³⁷ PÉREZ TRUJILLANO, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española*, p. 238

¹³⁸ FRAILE, Pedro; BONASTRA, Quim; SOLÍS, Juanma, *Los contornos del control, enfermedad mental y peligrosidad social durante el Franquismo: leyes sujetos y experiencias de internamiento*, pp. 246 – 247.

¹³⁹ MARTÍN, SEBASTIÁN, ‘‘Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870 – 1890)’’, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. 38, Guiffré Editore, Sevilla, 2009, pp. 861 – 951, p. 926

¹⁴⁰ PÉREZ TRUJILLANO, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española*, p. 240

3. Franquismo (1939 – 1975).

El régimen franquista se estructuraba sobre la base de un régimen militar autoritario, antiliberal y antimarxista. Para alcanzar dicho objetivo se apoyó en la Iglesia Católica y la Falange. El derecho penal represivo franquista fue construido desde fundamentos como el tradicionalismo, el catolicismo, antiliberalismo y anticomunismo.¹⁴¹

El Derecho penal de la Alemania Nazi tuvo una gran influencia en el Derecho penal español de los primeros años. Se identificaba como un Derecho penal de autor. Los delitos estaban destinados a la persecución de un delincuente concreto y no un hecho. Es decir, se perseguía al criminal, no al delito.

El régimen promulgó leyes y ordenanzas que tenían por finalidad la protección penal del estado y del partido creado desde el mismo. Se dedicó principalmente a la represión de delitos políticos (comunismo y masonería) y a combatir la delincuencia más peligrosa.¹⁴²

El nuevo Gobierno aspiró a una reforma completa de la legislación penal como forma de consolidar el poder. Fue entonces cuando apareció en 1938 el Anteproyecto de Código Penal falangista, nunca promulgado.

3.1. El Anteproyecto de Código Penal falangista de 1938.

El anteproyecto pretendió ser una reforma del Código Republicano adaptada a las nuevas ideas básicas del Nuevo Estado. Entre sus características se encontraba la ruptura del principio de legalidad, el restablecimiento de la pena de muerte, el retorno al criterio de peligrosidad así como la imposición de las medidas de seguridad que ya quedaron plasmadas en la LVM 1933.¹⁴³ A través del anteproyecto también se instauraba el internamiento en establecimientos de custodia, en casas de trabajo, entre otros lugares. El falangismo fue el punto de apoyo de este intento de Código.

El Anteproyecto concebía el Derecho penal de autor, permitiendo la analogía. Serían los Tribunales los que crearon las figuras delictivas y no la propia ley. Sobre la peligrosidad, existía la preeminencia del criterio subjetivo en virtud del cual la condición del autor era más relevante que la naturaleza del delito. La peligrosidad podía

¹⁴¹ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, *El derecho penal bajo la dictadura franquista: bases ideológicas y protagonistas*, fundamentos ideológicos del derecho penal del primer franquismo, Dykinson, Madrid, 2022, p. 55 – 74, p. 55

¹⁴² IRIBARREN AZPARREN, Andrea, *Derecho Penal de las dictaduras en el siglo XX*, Legislación penal y codificación en las dictaduras, San Sebastián, UPV Grado en Criminología, p. 47 – 61, p. 47

¹⁴³ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, *El derecho penal bajo la dictadura franquista: bases ideológicas y protagonistas*, los precedentes de la legislación de excepción: el anteproyecto de código penal de 1938 y el proyecto de código penal de 1939, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 154 – 185, p. 174

derivar del delito o del peligro potencial que entrañaba el autor, sin necesidad de haber llevado a cabo el hecho delictivo. Se presuponía, por ello, la culpabilidad.¹⁴⁴

Por otro lado, se seguía un criterio de sentencia indeterminada. Ello significaba que el Tribunal tenía libre elección de la medida a imponer, entre las previstas en el catálogo, en atención a la condición del autor.

En el campo de la psiquiatría Juan Antonio Vallejo – Nágera (1926 – 1990) tuvo un papel importante durante el Franquismo. Fue considerado como el representante oficial de los valores propios de la dictadura, contribuyendo a la represión penal franquista en materia de enfermedad mental. Acuñó el término de “psicópatas” para referirse a los locos morales – los vagabundos, perversos sexuales, estafadores y prácticamente la totalidad de los excluidos sociales –.¹⁴⁵ La finalidad de la que partía era demostrar el mal del marxismo a través de la ciencia. Un marxismo que era resultado de causas biopsíquicas, temperamentos degenerativos y tendencias congénitas psicopáticas y también de factores externos como la ignorancia o la inmoralidad y la propaganda revolucionaria.¹⁴⁶

Para Vallejo, la conducta social era un efecto biológico fruto de un desequilibrio psíquico de la personalidad psicopática y degenerada, dominada normalmente por complejos de inferioridad.

3.2. El Código Penal de 1944.

Con el fin de la Guerra Civil española en 1939, el nuevo régimen nacional – católico que quedó insaturado en España fue el marco conceptual donde tuvo protagonismo el Código decretado el 23 de diciembre de 1944. Su vigencia abarcó toda la dictadura Franquista, por lo que tuvo una connotación autoritaria. El nuevo Código quedó sujeto a los principios del *Glorioso Movimiento Nacional*. La legislación, no obstante, se presentó como nueva reforma del Código Republicano.¹⁴⁷ Básicamente, el Gobierno liderado por Franco adaptó la estructura que presentaba el CP de 1932 a los principios del Franquismo.

La fórmula de la eximente del enajenado no varió en comparación con el CP de 1932. A tenor del art. 8, el enfermo mental quedaba excluido de toda responsabilidad criminal, al igual que el individuo que padeciese un trastorno mental transitorio. Una de las

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ VALLEJO NÁGERA, Juan Antonio, *Higiene de la raza. La asexualización de los psicópatas*, la fórmula terapéutica, Ediciones Medicina, Madrid, 1934, pp. 67 – 101, p. 70

¹⁴⁶ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, *El derecho penal bajo la dictadura franquista: bases ideológicas y protagonistas*, p. 174. En especial, VALLEJO NÁGERA, Juan Antonio; MARTINEZ, Eduardo M., “Investigaciones psicológicas en marxistas femeninas delincuentes, Psiquismo del fanatismo marxista III”, en *Semana médica española: revista técnica y profesional de ciencias médicas*, Nº. 25, 1939, pp. 194 – 200, p. 196

¹⁴⁷ CORRAL MARAVER, Noelia, *Las penas largas de prisión en España, evolución histórica y política criminal*, La Guerra Civil española y la dictadura de Franco. El Código Penal de 1944, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 135 – 184, p. 135

diferencias en comparación con el Código de 1932, fue que mientras que en este la embriaguez plena y fortuita era considerada una eximente, en 1944 quedó suprimida. Se partió de la idea de que en caso de que ocurriese algún acontecimiento en el que se viese involucrada dicha embriaguez, ésta podía ser tomada como un trastorno mental transitorio¹⁴⁸ y por ello, ser eximida igualmente. Pero, al contrario que en 1932, no se reconocía la eximente expresa de la embriaguez.

El CP distinguió la eximente de responsabilidad por enajenación y por trastorno mental transitorio. Mientras que en el primero, se establecía el internamiento, en el segundo, no se hallaba explícitamente mencionado. López Ibor (1906 – 1991) entendió, que para el legislador, el trastorno transitorio vendría a ser una enajenación pasajera. Igualmente, se valió de la definición que le brindaba la jurisprudencia en 1934, que él mismo había estudiado en los años republicanos.

“de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa, y que termina por la curación, sin dejar huella, producido por el choque psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea la naturaleza”.¹⁴⁹

Según López Ibor, la clave de la cuestión era que el estado mental transitorio fuese producido por un choque psíquico.

Los límites del trastorno se hallarían en las grandes pasiones o emociones que el Código denominaba como ‘arrebato’ y ‘obcecación’ ya en 1848. Lopez Ibor partía de la idea de que podía existir un estado emocional de tanta intensidad que podría provocar en el sujeto, no predispuesto a reacciones vivenciales anormales, un verdadero trastorno mental transitorio.¹⁵⁰

Por ello, definiría al enajenado como aquel hombre que dejaba de ser dueño de sus actos. Es por ello por lo que el Código lo declaró irresponsable, porque no le pertenecían las acciones que realizaba.

López Ibor afirmaba que los trastornos mentales se agrupaban en psicosis, personalidades psicopáticas y neurosis. Sobre la psicopatía, la excluía de la enfermedad mental porque en ella no existía un componente que sí era necesario en las enfermedades mentales: la somatización.¹⁵¹ No consideraba al psicópata como un verdadero enajenado porque sus actos emanan de su propia personalidad como actos naturales de ella.¹⁵²

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 137

¹⁴⁹ LOPEZ IBOR, JUAN JOSÉ, *La responsabilidad penal del enfermo mental*, Discurso, Instituto de España Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1951, pp. 9 – 47, p. 29 citado de STS de 26 de enero de 1934

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 34

¹⁵¹ La somatización hace referencia a la afectación de un malestar psicológico en el cuerpo.

¹⁵² LOPEZ IBOR, Juan José, *La responsabilidad penal del enfermo mental*, p. 20 – 21.

3.3.El Código de Justicia Militar de 1945.

Resultado de la ley de 5 de septiembre de 1939, esta normativa consistió en la unificación y regulación del ejercicio de la justicia en tres jurisdicciones existentes: ejércitos de tierra, mar y aire. La redacción del proyecto quedó a cargo del Consejo Supremo de Justicia Militar. La aprobación del mismo no llegó hasta el año 1945.

La Justicia militar dispuso en el art. 191 CP que: *“Los Tribunales militares apreciarán como causas de exención de responsabilidad criminal de los delitos y faltas militares, las señaladas en esta Ley”*. En atención a los padecimientos de enfermedades psíquicas, el art. 185 del citado cuerpo, entendería que no eran declarados responsables aquellos sujetos que obrasen con la razón privada al completo por causas de trastornos mentales o *“por cualquier otra causa morbosa y no provocada”*.

Una de las particularidades, que ya se fue implantando en el siglo XX, como ha sido detallado con carácter previo, y que esta legislación recoge, es que se tuvo en cuenta la medicina psiquiátrica. La enajenación mental, la locura, es diagnosticada y analizada desde la ciencia propia de la psiquiatría. Los médicos jugaban un papel importante.

La expresión *“otra causa morbosa y no provocada”* presenta una clara significación patológica. Pese a que ambas categorías – *“enajenación mental”* y *“otra causa morbosa”* – no han de ser consideradas sinónimas, dado que el legislador diferencia ambas expresiones, si pueden ser integradas en un mismo presupuesto biológico.

*“Este antecedente psiquiátrico, será el desencadenante del correspondiente efecto psicológico (privación de la razón)”*¹⁵³, que es el principio que inspiró a la normativa.

En tanto que los procesos psicóticos (manía, monomanía y demencia) integrarían a la *“enajenación mental”*, el resto, tales como la neurosis, oligofrenias, psicopatías, formarían parte de la expresión *“otra causa”*.

A lo largo del periodo, la Jurisprudencia se pronunció al respecto de la imputabilidad. La Sentencia del Tribunal Supremo, STS, de 12 de abril de 1950 exigió *“un estado o anulación de plena, total y absoluta conciencia, durante cierto periodo de tiempo, que anula la voluntad del agente y priva al que la sufre del uso de razón para discernir acerca del alcance e ilicitud de los actos que ejecuta”*.¹⁵⁴

¹⁵³ MATEO AYALA, Eladio José, *Los antecedentes de la eximente de anomalía o alteración psíquica*, Proyectos de Códigos penales y Códigos penales españoles en el siglo XX, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 240 - 265, p. 250

¹⁵⁴ STS de 12 de abril de 1950 (RJ 1950\795) citado en FONSECA MORALES, GEMA MARÍA, *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica: especial referencia a su tratamiento jurisprudencial*, la imputabilidad, Universidad de Granada, Granada, 2007, pp. 25 – 80, p. 69

3.4. Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970.

Entre 1959 y 1975 se desarrolló el “Segundo Franquismo”, etapa marcada por los intentos de preparar el régimen de cara al futuro. En materia penal, con el fin de adaptar las necesidades del momento tuvo lugar la sanción de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social o LRPS.

La Ley de Vagos y Maleantes había sido bien recibida en el campo jurídico franquista al ser una ley enfocada a la prevención, defensa social y tratamiento jurídico y médico de los individuos peligrosos. Los supuestos de peligrosidad fueron, no obstante, aumentando durante el franquismo, por lo que la LVM fue, de algún modo, modificada como se ha explicado anteriormente. Sin embargo, en la década de los 60 se planteó la idea de la necesidad de remodelación de la LVM para adaptarla a la nueva realidad de la sociedad española. La mencionada LRPS de 1970 se dictó con el propósito de lograr *“la adquisición de un conocimiento lo más perfecto posible de la personalidad biopsicopatológica del presunto peligroso”*.¹⁵⁵

La promulgación de la LRPS tenía por objetivo la defensa de la sociedad *“contra determinadas conductas individuales que, sin ser en general, estrictamente delictivas, entrañan un riesgo para la comunidad”*.¹⁵⁶

A través de esta normativa, se incluyeron nuevos estados peligrosos tales como la exhibición de material pornográfico, el tráfico de drogas, la predisposición delictiva por pertenencia a bandas y pandillas y la perversión moral en menores de veintiún años abandonados. Es más, de acuerdo al art. 3 de la ley, el régimen de peligrosidad social también se extendía a los *“enfermos y deficientes mentales que por su abandono o carencia de tratamiento signifiquen un riesgo para la comunidad”*.

La LRPS presentaba un sistema dualista caracterizado por la coexistencia de penas y medidas de seguridad para, de tal manera, poder hacer frente a la problemática suscitada por la peligrosidad social y la delincuencia.¹⁵⁷ Las medidas de seguridad, contempladas en el art. 5 de la ley, eran más represivas en el caso de los individuos que tendían a mostrar una actitud peligrosa para la sociedad.

La LRPS nació, además, con el propósito de crear establecimientos adecuados a cada tipo peligroso y cumplir, de esta manera, con los fines de rehabilitación social. El Reglamento de la LRPS de 1971 creó doce establecimientos, tres de los cuales fueron destinados al tratamiento de la enfermedad mental y trastornos de carácter psíquico. Es más, como medidas de seguridad se contemplaba el *“internamiento en un establecimiento de preservación hasta su curación o hasta que, en su defecto, cese el*

¹⁵⁵ Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social.

¹⁵⁶ Preámbulo, *Ibidem*

¹⁵⁷ *Ibidem* “un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en las orientaciones de la rama científica que desde hace años se conoce con el nombre de «Defensa social»”

estado de peligrosidad social” (art. 5.2 LPRS) o también el *“aislamiento curativo en casas de templanza hasta su curación”* (art. 5.5. LPRS).

Retomando la idea de la inimputabilidad, la STS de 25 de febrero de 1970 estableció que para que un sujeto fuera considerado imputable debía tener *“cubiertos los límites mínimos de sus facultades intelectivas para conocer la bondad o malicia de los actos que realiza, o de sus facultades volitivas; para querer libremente los actos ilícitos que lleva a cabo; también para haber podido libremente inhibirlos”*.¹⁵⁸

4. La Transición española.

Tras la muerte de Franco en 1975, comenzó en España un proceso de transición a la democracia que terminaría con la aprobación de la Constitución de 1978. Con la norma suprema se procedió a la instauración de un Estado social y democrático de Derecho integrado por valores y principios contrarios a los sentados en tiempos de dictadura.

La CE recogía principios, que a su vez, debían ser respetados por las normas penales. Entre ellos pueden ser mencionados la prohibición de aplicar retroactivamente las disposiciones sancionatorias no favorables (art. 9.3 CE 1978), la prohibición de la pena de muerte en el derecho penal común junto con los trabajos forzados y penas inhumanas (art. 15 CE), y el restablecimiento del principio de legalidad de delitos, siendo la reinserción el fin de la pena (art. 25 CE).

El cambio político provocó un notable aumento de la legislación en el ámbito criminal para proceder a reducir las sanciones, despenalizando conductas o creando otras nuevas, con el fin de adaptar la legislación al nuevo sistema político.¹⁵⁹

En los años posteriores, la inimputabilidad del sujeto por enajenación mental siguió siendo abordada por la Jurisprudencia. La STS de 26 de noviembre de 1984 recogía que para ser de aplicación la eximente por enfermedad mental, el sujeto debía tener *“abolidas totalmente sus facultades intelectivas o volitivas, de tal forma que coloque al paciente – enfermo – en un estado de verdadera y manifiesta inconsciencia para sus determinaciones que le prive de la inteligencia y voluntad para comprender, y abarcar la trascendencia, antijuridicidad o injusticia de sus actos”*.¹⁶⁰ Por otro lado, la STS de 29 de junio de 1984 exigía la *“anulación completa de la conciencia y la abolición de todo freno inhibitorio”*, un efecto que era imprescindible para poder aplicar la eximente completa.¹⁶¹

¹⁵⁸ STS de 25 de febrero de 1970 (RJ 1970\1027)

¹⁵⁹ CORRAL MARAVER, Noelia, *Las penas largas de prisión en España, evolución histórica y política criminal*, La España democrática: el Código Penal de 1995 y reformas, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 191 – 258, p. 200.

¹⁶⁰ STS de 26 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5954)

¹⁶¹ STS de 29 de junio de 1984 (RJ 1984\3796).

4.1. El Anteproyecto y Proyecto del Código Penal de 1994.

Supuso una importante evolución en la legislación, al prescindir del vocablo ‘enajenado’ siendo sustituida por ‘trastorno mental’. En el término quedaban integradas todas las enfermedades mentales, acorde con la Psiquiatría de finales del siglo XX.

La exigente completa acabaría empleando una combinación entre el presupuesto psicopatológico y el psicológico.¹⁶² Y continuando con la tradición, la exigente incompleta también quedaría amparada para los supuestos en los que no se cumpliera con todos los requisitos de la completa.¹⁶³

Para los casos de declaración de irresponsabilidad del enfermo, se seguían recogiendo las medidas privativas de libertad del franquismo (art. 94 del Proyecto de 1944). Mantenían, además, el ya instaurado análisis de peligrosidad del delincuente – conditio sine qua non y gravedad del delito acaecido.

En el proyecto¹⁶⁴, se produjo una evolución de la nomenclatura empleada en el anteproyecto. En ciertos casos se sustituyó el término de ‘trastorno mental’ por ‘cualquier anomalía o alteración psíquica’. La transformación de uno a otro se produjo en parte debido a la necesidad de adaptar la legislación a la psiquiatría, como manera de integrar en una frase a todos aquellos enajenados tuviesen la enfermedad mental que tuviesen. Se habla por tanto de criterio mixto, mezclando el factor biológico con el efecto psicológico.¹⁶⁵

No obstante, el término acuñado en el anteproyecto – trastorno mental – siguió vigente en el propio proyecto (art. 60 del Proyecto), en lo referente a la alienación mental sobrevenida en un momento posterior a la sentencia firme. En estos casos, quedaría suspendida la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta. En lugar de ella, el Tribunal garantizaría que el reo recibiese la asistencia médica oportuna. Eso sí, si el penado recuperaba la salud mental, debía cumplir con la pena, siempre y cuando esta no hubiese prescrito.

Por último, sobre las medidas de seguridad, seguía existiendo la misma: el internamiento del eximido en un centro apropiado al tipo de anomalía o alteración psíquica que padeciese¹⁶⁶ – lo que conllevaba una modificación del resto de Códigos donde se hablaba de enfermedad a secas –. Estas medidas podían ser sustituidas o

¹⁶² Art. 20 del Anteproyecto de ley orgánica del código penal de 26 de septiembre de 1944.

¹⁶³ MATEO AYALA, Eladio José, *Los antecedentes de la exigente de anomalía o alteración psíquica*, Proyectos de Códigos penales y Códigos penales españoles en el siglo XX, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 240 – 265, p. 250

¹⁶⁴ Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 26 de septiembre de 1944.

¹⁶⁵ MATEO AYALA, Eladio José, *Los antecedentes de la exigente de anomalía o alteración psíquica*, p. 260

¹⁶⁶ Art. 101 del Proyecto de ley orgánica del código penal de 26 de septiembre de 1944

suspendidas por el Tribunal, con previa propuesta del Juez de vigilancia penitenciaria.¹⁶⁷

Por su parte, la eximente incompleta también quedaba regulada en el proyecto, no existiendo modificaciones al respecto.

Este proyecto es un precedente de la actual Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal de 1995.

IV. La situación del enfermo mental en la legislación actual.

1. La protección de la Constitución Española de 1978.

La Constitución de 1978 supuso la instauración del Estado social y democrático de Derecho.

Al igual que el resto de los ciudadanos, los anteriormente denominados “locos” también podrían gozar de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. El enfermo mental a través de la norma suprema consiguió la equiparación con cualquier otra persona en tema de derechos. La disminución psíquica no conllevaba la privación de los derechos comunes que cualquier español sano mentalmente tenía.

El enfermo de estar deja de ser un ciudadano de segunda o un excluido social como ocurría en el Antiguo Régimen y durante el transcurso del siglo XIX. Y en comparación con el siglo XX, en el que predomina los tiempos de dictadura, dejará de ser considerado un sujeto peligroso al que haya que perseguir.

Una de las particularidades de la CE (art. 49), en torno al enajenado mental, fue la especial protección que le brindaba tanto jurídica como asistencial en atención a su discapacidad.¹⁶⁸ No solo es la constitución más progresista al reconocer los derechos fundamentales, sino que además recoge derechos sociales y económicos, entre los que se encuentra el derecho a la salud, la protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.¹⁶⁹

El individuo con patologías de enajenaciones mentales gozan de una doble protección: asistencial y jurídica. Mientras que la primera hace referencia a la atención primaria que se debe dar al sujeto, con particularidades propias de la afección que sufre el enfermo, la segunda consiste en brindarles una protección legal, por “consecuencia de

¹⁶⁷ Art. 97, *Ibidem*.

¹⁶⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María del Carmen. “La protección jurídica del enfermo mental en la Constitución Española”, en *Boletín de la facultad de derecho de la UNED*, núm. 6, 1994, pp. 143 – 154, p. 143

¹⁶⁹ Art. 49 de la Constitución Española de 1972, en relación con el art. 43 del mismo cuerpo legal: “Los poderes públicos realizarán una política de prevención, tratamiento y rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

la disminución de su capacidad y responsabilidad derivada de su propia enfermedad’’.¹⁷⁰

En resumidas cuentas, el derecho más relevante del que gozará el enajenado, será el derecho a la asistencia psiquiátrica, siendo la única vía por la que se puede conseguir que vuelva a un estado de normalidad, con la consiguiente superación de su alteración psíquica.¹⁷¹

2. El Código Penal de 1995.

2.1.La peligrosidad.

En los anteriores periodos de la historia, como ocurría durante la dictadura Franquista, existía la denominada ‘‘peligrosidad social’’; es decir, a través del principio de la defensa social, la persona considerada peligrosa era aquella que atentaría contra la comunidad, la sociedad y por tanto era objeto de persecución. En cambio, con el Código penal de 1995 se hablará de una ‘‘peligrosidad criminal’’ entendida como la posibilidad de que un individuo cometiese delitos en un futuro (art. 80.1 CP 1995).¹⁷²

En el Franquismo, el derecho penal era de autor. En cambio, en el Derecho penal actual, la peligrosidad se manifiesta en el Derecho penal del enemigo. Esta clase de derecho es un concepto doctrinal y político criminal que consistiría en la neutralización de ciertos delincuentes con base en la peligrosidad.¹⁷³

2.2. La inimputabilidad.

El Código Penal no contempla una definición de imputabilidad, pero si se expresa al respecto al recoger una enumeración de causas excluyentes de la misma. La exención o atenuación de ella radicaría en la merma de la capacidad del autor para actuar conforme a las normas penales.¹⁷⁴

¹⁷⁰ MARTÍNEZ MARTÍNES, María del Carmen. ‘‘La protección jurídica del enfermo mental en la Constitución Española’’, en Boletín de la facultad de derecho de la UNED, núm. 6, 1994, pp. 143 – 154, p. 150

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 154

¹⁷² MARTÍNEZ GARAY, Lucia, *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, la incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, pp. 17 – 104, p. 23

¹⁷³ GRACIA MARTÍN, Luis, ‘‘Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘‘Derecho Penal del Enemigo’’ ’’, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Zaragoza, 2005, pp. 2 – 43, p. 21

¹⁷⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Derecho Penal, parte general: Introducción, Teoría jurídica del delito*, La inimputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad, Editorial Comares S.L, 2ª Edición, Granada, 2016, pp. 271 – 287, pp. 271 – 272.

2.2.1. La eximente completa (art. 20.1 CP).

Conforme al art. 20.1 CP: *“El que a tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”*.

Bajo la denominación de *“anomalía o alteración psíquica”*, se integran el conjunto de nosologías contempladas en la clasificación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y en el *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM)*. Entre ellos pueden ser mencionados los trastornos mentales orgánicos (demencias), epilepsias, los trastornos afectivos, psicopatías...

A dicha eximente no solo resultan reconducibles los supuestos de trastornos mentales permanentes sino también los transitorios.

Pese a la imposibilidad de interponer penas a los autores de delitos declarados inimputables, cabe, por consiguiente, la imposición de medidas de seguridad, tanto las privativas de libertad como las que no. Agustín Jorge Barreiro (1949 – 2021) definió las medidas seguridad como:

“medios penales preventivos de lucha contra el delito que implican privación de bienes jurídicos, y que se caracterizan por ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad criminal del sujeto –demostrada con ocasión de haber cometido un hecho previsto en la ley como delito– y por estar orientadas a la prevención especial del delito (finalidades de corrección, tratamiento y aseguramiento)”.¹⁷⁵

Las penas tendrían como fundamento la culpabilidad del sujeto mientras que las medidas debían basarse en la peligrosidad del mismo. Al final, las últimas eran un mecanismo complementario a la pena, y suponen la previa realización de un hecho previsto en la ley como delito, al igual que la pena.

Estas medidas serían el *“internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie”* (art. 20.1 y 101 CP)

En sí, las medidas de seguridad que no coartan la libertad del sujeto son fundamentales para adaptar la respuesta penal al grado de peligrosidad y al tratamiento de la patología que el sujeto sufra.

¹⁷⁵ JORGE BARREIRO, Agustín, *“La reforma de 1978 a la LPRS”*, en *Comentarios a la legislación penal, vol II*, El derecho penal del Estado democrático, Madrid, 1983, pp. 1 – 528, p. 488

2.2.2. La eximente incompleta (art. 21.1 CP).

El artículo 21 CP fue previsto para las circunstancias atenuantes. Una atenuante, en verdad, no deja de ser una eximente incompleta. El porqué de serlo radicaría en que no concurren todos los requisitos necesarios para aplicar la eximente completa como tal. La STS de 10 de febrero de 2022, declaró que *“la eximente incompleta precisa de una profunda perturbación que disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilista aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta”*.¹⁷⁶

Cuando el desequilibrio mental carezca de fuerza suficiente como para anular por completo la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, será de aplicación la eximente incompleta siempre y cuando el desequilibrio sea considerable.

Al respecto puede traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial, SAP, de Madrid, de 5 de junio de 2006.¹⁷⁷ En ella se enjuició el supuesto de un médico que llegó a consumir tres asesinatos y otros tres en grado de tentativa. El tribunal consideró partir de los informes psicológicos y psiquiátricos, que el autor de los hechos presentaba una esquizofrenia paranoide con delirios de persecución y alucinaciones que afectaba a las capacidades del individuo, declarando ser de aplicación la eximente incompleta. No se aplicó la completa dado que no existía una disminución total de la capacidad de comprender y actuar, pero sí una disminución notoria.

Si cabe la atenuante la pena no es otra que una medida de seguridad. En relación a éste, resultaría de aplicación las mismas que para la eximente completa, como viene siendo el internamiento para el tratamiento médico o educación especial de individuo, entre otras.

2.2.3. La atenuante analógica (art. 21.7 CP).

El art. 21.7 CP, es considerado como uno de los artículos con más posibilidades para que la jurisprudencia y doctrina, con carácter autónomo, puedan hacer evolucionar la justicia.

“Son circunstancias atenuantes:

7º. Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.

La SAP de 29 de diciembre de 2015 enumera la diferencia de esta atenuante con la eximente incompleta con el fin de no crear una confusión a la hora de distinguir entre una y otra, dado que no son idénticas. Según la sentencia, se entendería por atenuante por analogía aquellos *“supuestos en el que el sujeto actúa en una fase de la enfermedad psicótica en que no se muestra descompensado o desestabilizado, entendiéndose que, a pesar de no hallarse bajo los efectos de un brote psicótico, ha de ponderarse el residuo patológico que deja la enfermedad incluso en las situaciones en que el paciente no se*

¹⁷⁶ STS N° 508/2022 de 10 de febrero de 2022

¹⁷⁷ SAP N° 219/2006 de 5 de junio de 2006

encuentra en un periodo de crisis que lo descompense de forma grave y no sufra por tanto''.¹⁷⁸

Básicamente, al no haber sido acreditada una disminución grave de la capacidad de comprensión, y no hallarse bajo los efectos de un brote, se aprecia la atenuante analógica. Al contrario que en la eximente completa y la incompleta, la merma de la capacidad debe ser moderada.

Cabe recordar que la atenuante analógica sería de aplicación no solo para los supuestos de alteración o anomalía psíquica. Al respecto de ello, se podría hacer una distinción entre la enajenación mental y el trastorno transitorio. A lo largo del estudio de las diferentes etapas de la Historia del Derecho, se ha ido analizando las dos figuras y se han ido aportando diferencias entre ambas, la principal era que el trastorno mental transitorio no era permanente, al contrario que la enfermedad mental como tal.

La jurisprudencia actual también se ha pronunciado al respecto. En la STS de 18 de enero de 2012,¹⁷⁹ quedó contemplado que la enajenación mental haría referencia, más habitualmente, a un trastorno de personalidad, encajado en el art. 21.7 CP. En contrapartida, si la alteración fuera de especial gravedad o estuviera acompañada de una anomalía de relevancia, debería ser de aplicación la eximente incompleta.¹⁸⁰

En lo que respectaría al desequilibrio mental transitorio, el TS ha considerado que resultará de aplicación la atenuante por analogía cuando tengan lugar situaciones que impulsen al acusado a actuar bajo obcecación, arrebató u ofuscación superior a la que sería normal. Se habla de una moderada ausencia de control de los impulsos que el reo sufre, provocando una disminución leve de sus facultades.¹⁸¹ Al respecto pueden ser mencionadas situaciones de depresiones verificadas, adicción continuada a una droga en particular, o tensión de ruptura entre parejas.

¹⁷⁸ SAP de 29 de diciembre de 2015; Véase: CALDERÓN CANDIL, María, *La responsabilidad criminal por anomalías o alteraciones psíquicas*, estudio penal de la eximente, Colegio universitario de estudios financieros, Madrid, 2018, pp. 17 – 20, p. 20

¹⁷⁹ STS N° 29/2012, de 18 de enero de 2012

¹⁸⁰ STSS N° 540/07 de 20-6-2007, STSS N° 29/2012 de 18 de diciembre de 2021. Véase: RUBIO EIRE, José Vicente, (9 de junio de 2014). *Las atenuantes por analogía: doctrina y supuestos concretos de aplicación*. LEFEBVRE. <https://elderecho.com/las-atenuantes-por-analogia-doctrina-y-supuestos-concretos-de-aplicacion-fts1>

¹⁸¹ *Ibíd*em

CONCLUSIONES

El *Ius Commune* supuso la individualización de la responsabilidad, que hasta el derecho de la recepción, era colectiva. En el mismo contexto, a través del Derecho de las Partidas y otros fueros municipales, surge la eximente de responsabilidad criminal del denominado loco que quedaba sometido a tutela. Por otro lado, durante todo el Derecho Común, la tendencia fue la de marginar al loco de la sociedad, siendo excluidos y separados del resto en hospitales y ‘casas para locos’, que lejos de tener como fin la curación, servían para controlarlos y neutralizarlos.

Siguiendo la estela del Derecho común, en el siglo XIX se recogió la eximente del sujeto privado de la razón en el primer Código Penal español (1822). No sólo se hablaba de la eximente del loco sino también del demente o quien sufriese delirios. Importante fue el CP de 1848 que introdujo dos novedades. La primera la toma en consideración de los intervalos de lucidez que provocarían que el loco no fuese exculpado si hubiese actuado en uno de ellos. La segunda fue la incorporación de las circunstancias atenuantes cuando no concudiesen todos los requisitos esenciales para aplicar la eximente completa. Los Tribunales de finales del siglo XIX empezaron a hacer uso, cada vez mayor, del juego de la eximente y atenuante. De igual modo que comenzaron a tomar en consideración el trastorno mental transitorio a partir de las circunstancias eximentes y atenuantes en las cuales la epilepsia o el alcoholismo empezaron a valorarse desde la medicina legal. En cuanto al internamiento del loco, podía ser decretado por el Tribunal siempre y cuando fuese un delito grave.

El enajenado mental, en el liberalismo, seguía siendo rechazado y excluido. Sin embargo, se desarrolló una beneficencia a través de la cual se buscaba la cura del individuo enajenado bajo un Derecho penal que partía de principios como el individualismo y humanitarismo. Por otro lado, en la Restauración empezó a ser tomada en cuenta tanto la psiquiatría como la Criminología a pesar de que no fue hasta el siglo XX cuando adquirieron su importancia mayor.

El siglo XX estuvo marcado por la peligrosidad de los enfermos mentales y ‘anormales’, desarrollando medidas de seguridad, que será la clave de las políticas de exclusión de grandes colectivos del siglo XX, para combatirlos de forma preventiva. La preocupación por la peligrosidad del enajenado mental fue una parte fundamental del debate psiquiátrico y penal acaecido en dicho periodo. El positivismo italiano tuvo su influencia en España. Se incorporaba la defensa social como principio determinante y con ella el mantenimiento del orden público. Asimismo, en la segunda mitad del siglo XX fue cuando tuvo lugar un cambio decisivo con la sustitución del término ‘loco’ por el de ‘enfermo mental’ o ‘enajenado’. Sin embargo, respecto a la eximente y las circunstancias atenuantes, siguieron vigentes durante todo el siglo en la misma medida que en el anterior.

La consecuencia procesal última fue que los tribunales comenzaron a decretar los internamientos de los enfermos mentales en instituciones a propósito. Una novedad en comparación con los años previos fue la incorporación, en los años republicanos, de la categoría “estado mental transitorio” como eximente de responsabilidad. Durante el franquismo, sin embargo, la idea del enfermo mental como peligroso se intensificó debiendo ser tratados para preservar el “nuevo Estado”. La psiquiatría tuvo un gran auge, siendo muy tenida en cuenta la enfermedad mental desde dicha área por los juristas del régimen.

La Transición a la democracia supuso un gran avance en el tratamiento de la enfermedad mental. Como se ha mencionado, en la segunda mitad del siglo XX se incorporó el término de enfermo mental en la legislación. En la Transición, en cambio, se introduce el vocablo alteración o anomalía psíquica que seguirá vigente hasta la actualidad. Al contrario que durante la dictadura, el enfermo dejará de ser considerado un sujeto peligroso que debía ser perseguido, para empezar a brindarle protección especial, de acuerdo con la CE 1978, con el propósito de lograr su curación. Desde el punto de vista jurídico, en el Código Penal de 1995, se hablaría más propiamente de una peligrosidad criminal que social, como antes. Y en torno a la imputabilidad, no solo recogería la eximente completa e incompleta del sujeto que presente cualquier anomalía o alteración psíquica, sino también la atenuante analógica.

En mi opinión, uno de los mayores avances surgidos durante la historia, ha sido la incorporación de la expresión “enfermo mental”. Considero que etiquetar a una persona como “loco”, provoca la estigmatización de la misma, dando lugar a la exclusión social. Al fin y al cabo, la locura siempre ha sido aparejada a la “anormalidad”. Y esta condición nunca ha sido bien vista por la sociedad. Incluso hoy en día, se sigue rechazando a aquel que no es considerado como “normal”.

A la vista de la evolución histórica, pienso que la legislación actual garantiza los derechos del enfermo mental de una forma acertada. Y no solo las leyes, también la jurisprudencia. Desde mi punto de vista, ha habido un cambio significativo a la hora de tratar la enajenación mental. Pero es cierto, que todavía hay que ahondar más en ello, dado que todavía existen muchos prejuicios que tienen que ir siendo corregidos.

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes.

Decreto por el que se aprueba y promulga el "Código Penal, texto refundido de 1944", según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944, edición de 1945, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1945-562>

Diario de sesiones de la Corte, https://app.congreso.es/est_sesiones/

Diccionario de Autoridades (1726 – 1739), Real Academia Española, <https://apps2.rae.es/DA.html>

DORADO MONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales (1915)*, Jiménez Gil Editor, Pamplona, 1999

El Código Penal de 1822, edición de 1822, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.palladinopellonabogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Codigo-Penal-Espa%C3%B1ol-1822.pdf>

El Código Penal de 1870, edición de 1870, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1870-6883>

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, Librería de la señora viuda e hijos de D. Antonio Calleja, Editores, Lima, 1847, voces: loco, mentecato, furioso, demente

Fuero de Cuenca, edición de 1990, <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=469587>

Fuero Real 1255, edición de 2018, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2018-7

GARMA, Ángel, *El psicoanálisis, la neurosis, y la sociedad*, Archivos de Neurobiología, Madrid, 1936

GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, Ed Salamanca, Burgos, 1897

La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, edición de 1812, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf>

La Constitución Española de 1978, edición de 1978, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Las Siete Partidas (1221 – 1284) edición de 1807, https://www.google.es/books/edition/Las_Siete_Partidas_del_rey_don_Alfonso_e/uLo7Q8uJwcAC?hl=es&gbpv=1&pg=PP5&printsec=frontcover

Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, edición de 1970, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-854>

Ley de 17 de julio de 1945 por la que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar, edición de 1945, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1945-7336>

Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al Ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año, edición de 1932, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1932-8533>

Ley de Vagos y Maleantes de 1933, edición de 1933, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/217/A00874-00877.pdf>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, edición de 2023, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, edición de 1994, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-28508#:~:text=A%2D1994%2D28508-,Ley%20Org%C3%A1nica%2017%2F1994%2C%20de%202023%20de%20diciembre%20C%20sobre,con%20temeridad%20o%20con%20imprudencia.>

LOPEZ IBOR, Juan José, “El trastorno mental transitorio en el Código Penal vigente (Trabajos de Psiquiatría forense. I.)”, en *Revista de Derecho Público*, Valencia, 1935, pp. 321 – 329

MARCHESE DI BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015

PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal Concordado y Comentado*, Edisofer, Madrid, 2000

PANTOJA, José María, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*, Imprenta de la revista de legislación, Madrid, 1877

Real Decreto – Ley aprobando el proyecto de Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el día 1º de Enero de 1929, edición de 1928, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1928-8856>

RODRIGUEZ CASTRO, José, *La embriaguez y la locura o consecuencias del alcoholismo*, Puerto Rico, 1889

ROUSSEAU, Jean – Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Tecnos, Madrid, 2007

RUIZ MAYA, Manuel, ‘La peligrosidad de los alienados en sus aspectos teórico y práctico’, en *Segunda Reunión Anual de la Asociación Española de Neuropsiquiatras*, Archivos de Neurobiología, VIII, Madrid, 1928, pp. 63 – 97

VALLEJO NÁGERA, Juan Antonio, *Higiene de la raza. La asexualización de los psicópatas*, Ediciones Medicina, Madrid, 1934

VALLEJO NÁGERA, Juan Antonio; MARTINEZ, Eduardo M., ‘Investigaciones psicológicas en marxistas femeninas delincuentes’, en *Semana médica española: revista técnica y profesional de ciencias médicas*, N.º. 25, Madrid, 1939, pp. 194 – 200

VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código Penal reformado de 1870, concordado y comentado*, Librería de Fernando Fe, 4ª Ed., Madrid, 1885

VICENTE Y CARAVANTES, José; GALINDO Y DE VERA, León, *Escriche diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Nueva edición reformada y considerablemente aumentada, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1875, voces: loco, mentecato, furioso, demente, imbécil

1.1. JURISPRUDENCIA.

STS de 8 de diciembre de 1876

STS de 27 de febrero de 1877

STS de 3 de marzo de 1876

STS de 30 de marzo de 1878

STS de 9 de abril de 1878

STS de 3 de julio de 1878

STS de 15 de marzo de 1934

STS de 12 de abril de 1950 (RJ 1950\795)

STS de 25 de febrero de 1970 (RJ 1970\1027)

STS de 26 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5954)

STS de 29 de junio de 1984 (RJ 1984\3796).

SAP N.º 219/2006 de 5 de junio de 2006

STS N.º 104/2011 de 1 de marzo de 2011.

STS Nº 29/2012, de 18 de enero de 2012

STS Nº. 120/2014, de 26 de febrero de 2014

SAP de 29 de diciembre de 2015

STS Nº 727/2016 de 30 de septiembre de 2016

STS Nº 2714/2021 de 7 de julio de 2021.

STS Nº 508/2022 de 10 de febrero de 2022

2. Bibliografía.

- BURGOS BORDONAU, Esther, *Repertorio de la legislación social y educativa entre 1822 y 1938 y su incidencia en la enseñanza de las personas ciegas*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006
- CALDERÓN CANDIL, María, *La responsabilidad criminal por anomalías o alteraciones psíquicas*, Colegio universitario de estudios financieros, Madrid, 2018
- CAMPOS MARIN, Ricardo, “Crimen y locura. La patologización del crimen en la España de la Restauración” en *Norba: Revista de Historia vol. 20*, 2007, pp. 86 – 105
- CANCIO MELIÁ, Manuel, “Psicopatía y Derecho penal: Algunas consideraciones introductorias” en *Neurociencias y derecho penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, editor Feijoo Sánchez, B., Thomson Reuters, Navarra 2012, pp. 529 – 545
- CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III. Teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2001
- CLAVERO, Bartolomé, *Manual de historia constitucional de España*, Alianza Editorial, Madrid, 1990
- COBO DEL ROSAL, Gabriela, “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, pp. 561 – 602
- COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo I*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996
- CORRAL MARAVER, Noelia, *Las penas largas de prisión en España*, Dykinson, Madrid, 2015
- FONSECA MORALES, GEMA MARÍA, *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica: especial referencia a su tratamiento jurisprudencial*, Universidad de Granada, Grado en Derecho, 2007

- FOUCAULT, Michel, *Historia de la locura en la época clásica*, Introducción, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2018
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión*, Siglo veintiuno editores Argentina, Argentina, 2003
- FRAILE, Pedro; BONASTRA, Quim; SOLÍS, Juanma, *Los contornos del control*, Icaria, Madrid, 2019
- GÓMEZ RIVERO, María del Carmen; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, María Isabel; NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, *Nociones fundamentales de derecho penal: parte general*, Tecnos, Madrid, 2015
- GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, *Contrarrevolucionarios: Radicalización violenta de las derechas durante la Segunda República*, Alianza Editorial, Madrid, 2011
- GÓNZALEZ DURO, Enrique, *Historia de la locura en España*, Siglo XIX, España, Madrid, 2021
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Joaquín, *La imputabilidad en el Derecho español: imputabilidad y locura en el siglo XIX*, Editorial Comares, Madrid, 1994
- GRACIA MARTÍN, Luis, “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del Enemigo’”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Zaragoza, 2005, pp. 2 – 43
- HUERTAS, Rafael, “En torno a la construcción social de la locura. Ian Hacking y la historia cultural de la psiquiatría” en *Revista de la Asociación española de Neuropsiquiatría*, vol. 31, nº 3, Madrid, 2011, pp. 1 – 12
- IÑESTA PASTOR, Emilia, “La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX” en *Ius Fugir 19, Revista de Cultura Jurídica*, Instituto Fernando el Católico, Alicante, 2016, pp. 209 – 230
- IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011
- IRIBARREN AZPARREN, Andrea, *Derecho Penal de las dictaduras en el siglo XX*, San Sebastián, UPV Grado en Criminología, 2015 – 2016
- JORGE BARREIRO, Agustín, “La reforma de 1978 a la LPRS”, en *Comentarios a la legislación penal*, vol II, Madrid, 1983, pp. 1 – 528
- LASCURAIN SANCHEZ, Juan Antonio; RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Manual de introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019
- LEYVA ESTUPIÑAN, Manuel Alberto, LUGO ARTEGA, Larisbel, “La influencia de Beccaria en el Derecho Penal moderno” en *Derecho Penal y Criminología, Revista del*

Instituto de Ciencias penales y criminológicas, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2015, pp. 134 – 151

LOPEZ IBOR, Juan José, ‘‘La responsabilidad penal del enfermo mental’’, en *discurso para Instituto de España Real Academia Nacional de Medicina*, Madrid, 1951, pp. 9 – 47

MARTÍN, Sebastián, ‘‘Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870 – 1890)’’, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 38, Guiffré Editore, Sevilla, 2009, pp. 861 – 951

MARTÍN, Sebastián, ‘‘Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad’’, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 36, Guiffré Editore, Sevilla, 2007, pp. 503 – 610

MARTÍNEZ GARAY, Lucia, *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María del Carmen. ‘‘La protección jurídica del enfermo mental en la Constitución Española’’, en *Boletín de la facultad de derecho de la UNED*, núm. 6, 1994, pp. 143 – 154

MATEO AYALA, Eladio José, *Los antecedentes de la eximente de anomalía o alteración psíquica*, Madrid, Dikynson, 2005

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal: Parte general*, Editorial Reppertor, 8ª Edición, Barcelona, 2010

MIRA Y LOPEZ, Emilio, *Manual de psicología jurídica*, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1980

PÉREZ TRUJILLANO, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española*, la Ley de Vagos y maleantes y otras disposiciones de derecho de excepción, Dykinson, Madrid, 2018

PETIT, Carlos, *El Trienio y sus códigos*, Dykinson, Madrid, 2022

PETIT, Carlos, *Un Código Civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Dykinson, Madrid, 2019

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, *El derecho penal bajo la dictadura franquista: bases ideológicas y protagonistas*, Dykinson, Madrid, 2022

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Curso sobre trastornos mentales y delincuencia*, Conferencia inaugural, Alicante, 2013

ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Derecho Penal, parte general: Introducción, Teoría jurídica del delito*, Editorial Comares S.L, 2ª Edición, Granada, 2016

- RUBIO EIRE, José Vicente, (9 de junio de 2014). *Las atenuantes por analogía: doctrina y supuestos concretos de aplicación*. LEFEBVRE. <https://elderecho.com/las-atenuantes-por-analogia-doctrina-y-supuestos-concretos-de-aplicacion-ftn1>
- SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004
- SANDOVAL PARRA, Victoria, *Delitos en litigio. La doctrina legal del Tribunal Supremo en el Sexenio Revolucionario*, Dykinson, Madrid, 2022
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI – XVII – XVIII)*, El delito, Tecnos, Madrid, 1996
- TRIBUNAL SUPREMO, *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia Siglo XIX*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2014
- TROPÉ, Hélène, “La Inquisición frente a la locura en España de los siglos XVI y XVII (I). Manifestaciones, tratamientos y hospitales” en *Revista de neuropsiquiatría*, 2010, pp. 291 – 310
- VILLALBA ABAD, Beatriz, *Estudio dogmático y jurisprudencial de la anomalía o alteración psíquica*, Facultad de Derecho, Zaragoza, 2019
- VIVES, Juan Luis, *Tratado del socorro de los pobres, compuesto en latín por el doctor ... traducido al castellano por Juan de Gonzalo, Nieto, Ivarra*, Libro Segundo, Imprenta Benito Monfort, Valencia, 1781