

# La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias

SUMARIO: I. Introducción: el proceso codificador.–II. El paralelo compendio de legislación penitenciaria: su sentido.–III. Los fundamentos ideológicos de la Codificación.–IV. Aproximación a los dos primeros Códigos penales decimonónicos: inspiradores, principios y disposiciones fundamentales.–V. El texto punitivo de 1870. Las leyes especiales.–VI. La normativa de cárceles y presidios.–VII. Las disposiciones de orden público.

## I

El denominado proceso de la Codificación española, especialmente penal y penitenciaria, tiene significado en un concreto acontecer histórico. Se trata del momento en que el metódico legislador patrio entiende que la dispersión de disposiciones era contraproducente y generaba harta confusión en cuanto a su vigencia e interpretación. La culminación normativa que representan los distintos e importantes textos reguladores de las respectivas materias alcanza un sentido de autentica norma de cultura pues se recopila, por vez primera, de manera orgánica, cuanto hace referencia al Derecho sustantivo, adjetivo y carcelario, que se venía aplicando de forma parcial y, en ocasiones, contradictoria, recogiendo las impresiones que la sociedad tenía respecto a lo que debía constituir la ordenación de la vida comunitaria y, en correspondencia recíproca, influyendo directamente en aquélla, señalándola comportamientos legales más adecuados a la filosofía penal del nuevo, largo y mejor tiempo que nace.

Sin poder llamarse técnicamente movimiento codificador, importa también, en este contexto, la nueva legislación sobre los cuerpos de seguridad pública que enlaza con el contenido global de la prevención y la represión de la delin-

cuencia decimonónica, completándose así el conjunto del sistema: primero la pesquisa y la consiguiente persecución policial del crimen, después la tipificación delictiva de los hechos efectivamente acaecidos y luego, en fin, la ejecución carcelaria de la pena impuesta a los culpables. Sin ocuparme ahora de las mismas, las disposiciones sobre el enjuiciamiento criminal, que alcanzan al sumario y al plenario de los juicios o a los recursos procedentes, vendrán a cerrar el total ordenamiento referido al derecho punitivo.

Los Códigos penales que ahora interesan son los aprobados, en este último periodo citado, en los años 1822, 1848 y 1870, deteniéndome así, lógicamente, y sin llegar a analizarlo, ya en el siglo siguiente, en el de la dictadura de Primo de Rivera de 1928. De semejante forma, voy a mencionar escuetamente determinada legislación especial de la etapa que invariablemente acompaña, a modo de suplemento, a la ordinaria. Lo mismo efectuaré, aunque con mayor y razonable extensión, al tratar de la historia legislativa de la prisión que, comenzando a principios del XIX, daré por concluida un siglo después, en los inicios del XX, con la elemental cita de los trascendentes Reales Decretos de 1901 y 1913 que implantan el régimen progresivo de cumplimiento de las condenas privativas de libertad, alumbramiento que pertenece a nuestro mejor acervo penitenciario.

Todos los textos punitivos comunes mencionados responden a un específico instante político que presenta su origen en la Constitución de Cádiz. Desde entonces, las diferentes políticas que gobernaron nuestro país sembraron su impronta en la concepción de los sucesivos textos criminales que, además, duraron relativamente poco, precisamente por los vaivenes ideológicos, si bien, tal y como veremos, algunos dejaron huella posterior indeleble. Incluso de alguno, del de 1822, se llegó a dudar, sin razón que lo avalase, que entrara en vigor; de otro, como el de 1870, llamado «Código de verano», pudo apreciarse singular andadura pues, aunque duró bastante más, se vio como fue derogado en 1928 y, cual Guadiana, restablecida su aplicación después, por la II República, hasta su supresión definitiva. De hecho, para contemplar un Código penal formalmente más longevo, pues sus sucesivas reformas ofrecían idéntica esencia, aunque ciertas puntuales modificaciones tenían aspectos técnicos, habrá de esperarse al del franquismo de 1944, lo cual es claramente indicativo de lo manifestado. Pero, en todo caso, como veremos *infra*, las firmas de los ministros de Gracia y Justicia del XIX (como Montero Ríos o Arrazola), que aparecen refrendando las correspondientes disposiciones criminales, son de las más destacadas de la época y lo mismo puede predicarse, con absoluta certeza, de los comentaristas que publican su obra con inmediata posterioridad a su vigencia (como Pacheco, Groizard o Gómez de la Serna/Montalbán) que, efectivamente, desplegaron su saber y sentaron las bases dogmáticas, durante décadas, del correcto sentido de los variados preceptos, creando una auténtica escuela científico-penal española.

Con independencia de la carga de pensamiento que toda norma contiene, la metodología, desde el segundo Código penal vigente en España, el de 1848, es bastante similar. Se parte de la división en Libros, el primero de los cuales resumía la Parte General de la disciplina punitiva y se concluía, en los dos restantes,

con la Especial o expresión detallada de los delitos y sus penas, así como de las faltas. Esta separación, didáctica y elemental, marcó hondo poso. Y ello hasta la etapa presente. Por eso se ha dicho que materialmente sigue en vigor. El primigenio, el de 1822, estaba marcado por un puro casuismo, sin especial sistemática, lo que después fue corregido.

Y si, desde entonces, un criterio actual se hizo dueño del contenido de la principal ley penal, la segunda norma en orden de importancia, la de Enjuiciamiento Criminal, aunque aquí no me detengo en ella, todavía conserva el subido mérito, lo que merece proclamarse y recordarse con reiteración, de seguir vigente su aplicación, pudiendo encontrarse en las palabras expositoras del gran jurista burgalés, ministro de tres carteras distintas, la última de Gracia y Justicia, con Práxedes Mateo Sagasta, Manuel Alonso Martínez, instituciones que inspiran el funcionamiento presente del proceso; tal fue su modélico rigor. Y todo ello es mérito del sentir del XIX.

Entre la doctrina española, no todos los autores han dedicado espacio a esta formación legislativa. Entre los más relevantes, por lo que alcanzo a ver, destacan entre todos los penalistas la amplia aportación de Luis Jiménez de Asúa<sup>1</sup>, los variados trabajos ejemplares, ahora reunidos, del maestro José Antón Oneca<sup>2</sup>; de su discípulo José Cerezo Mir, en las brillantes páginas de su gran libro de Parte General<sup>3</sup> y el artículo de la profesora M.<sup>a</sup> Carmen Figueroa Navarro<sup>4</sup>. El erudito y enciclopédico tratado de Asúa no podía obviar relacionar la Codificación con su acostumbrada precisión, explicando el devenir desde una sabia óptica jurídico-política. Los documentados estudios monográficos de Antón abrieron y, a la vez, enseñaron a muchos, sin dudarlos, el recto camino investigador; el correspondiente capítulo de la obra de Cerezo es recopilatorio y eminentemente descriptivo y el valioso análisis de mi discípula de Alcalá es, esencialmente, contextual y valorativo. En cualquier caso, todo esto, que es muy bueno, no excusa de la realidad y es ella la que nos viene a indicar una lamentable e incontestable carencia: nuestra ciencia penal no se ocupa en demasía de la Codificación penal, lo que, por desgracia, es fácil de detectar en los manuales más recientes, incluso los producidos por la mejor y más manejada doctrina; a lo sumo, se encuentran en sus escritos algunas estrechas referencias al hablar del origen de ciertas instituciones, pero la exposición sistemática del acontecer normativo se encuentra en verdad ausente. La historia penal no es grata para muchos autores que inician así su magisterio literario en la teoría de la ley penal cuando no directamente en la del delito.

Lo mismo acontece en cuanto hace al tema penitenciario. Con independencia de los penitenciaristas clásicos, únicamente en la época actual más reciente

<sup>1</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, L., «Tratado de Derecho Penal», tomo I. 2.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires, 1956, pp. 705 y ss.

<sup>2</sup> ANTÓN ONECA, J., «Obras», tomo II. Buenos Aires, 2000, pp. 193 y ss., 223 y ss. y 243 y ss.

<sup>3</sup> CEREZO MIR, J., «Derecho Penal. Parte General». Montevideo-Buenos Aires, 2008, pp. 113 y ss.

<sup>4</sup> FIGUEROA NAVARRO, M.<sup>a</sup> C., «El proceso de formación de nuestra legislación penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LIII, 2000, pp. 327 y ss.

puede detectarse un resurgir de este tipo de valiosos estudios históricos entre los que destacan, entre otros dignos de cita, los debidos a la pluma y a la inteligencia de mi discípulo, también de Alcalá, el profesor Enrique Sanz Delgado<sup>5</sup>.

Y si tal sucede en las disciplinas puramente penales, con mayor razón el panorama investigador se torna francamente oscuro en relación al desenvolvimiento de la seguridad ciudadana donde, en práctica soledad universitaria, en el momento actual, tiene subido valor informativo y recopilatorio la investigación del profesor Francisco Bobillo<sup>6</sup>.

## II

La historia penitenciaria española es única. En otra ocasión, ya bastante lejana, la definí como «algo muy suyo» y no me arrepiento<sup>7</sup>. Cuando el viejo continente importa los sistemas carcelarios norteamericanos, el filadélfico o de aislamiento celular absoluto y el auburniano de trabajo cruel y silencioso, nuestro país se inclina por el de aglomeración, más barato, es verdad, pero también más humano, conforme a la idiosincrasia de un régimen que ya pensaba en el trato directo y en la recuperación final del penado mediante la corrección<sup>8</sup>; y cuando el sistema de reformatorio elmirano sienta sus reales también en Estados Unidos y se copia en Europa, nosotros, que siempre hemos ido por delante, ya hemos patrocinado el sistema progresivo de cumplimiento de condenas de prisión, establecido en el Reglamento del establecimiento de Ceuta en 1889, en las Torres del Cuarte valencianas y en el presidio de San Agustín de la misma capital del Turia por su director, el coronel Montesinos, régimen de ejecución de penas privativas de libertad consagrado, desde luego, en los ya citados, primer Real Decreto del siglo xx, el de 3 de junio de 1901 y en el importantísimo

<sup>5</sup> Vid., referidos a nuestro país, los dos trabajos esenciales de este autor: SANZ DELGADO, E: «El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX». Madrid, 2003 y el mismo: «Regresar antes: Los beneficios penitenciarios». Madrid, 2007; así como sus no menores artículos: «Disciplina y reclusión en el siglo XIX: Criterios humanizadores y control de la custodia», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LV, 2002, pp. 109 y ss. y el mismo: «Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales», en *Anuario*, cit., tomo LVI, 2003, pp. 253 y ss.; otros profesores de mi escuela merecen aquí mencionarse, en este sentido, Vid. HERRERO HERRERO, C., «España penal y penitenciaria (historia y actualidad)». Madrid, 1985; TÉLLEZ AGUILERA, A: «Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad». Madrid, 1998; FIGUEROA NAVARRO, M. C.ª, «Los orígenes del penitenciarismo español». Madrid, 2000; MARTÍNEZ GALINDO, G., «Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)». Madrid, 2002; LLORENTE DE PEDRO, P.-A., «Modalidades de la ejecución penitenciaria en España hasta el siglo XIX», en *Anuario*, cit., tomo LVII, 2004, pp. 311 y ss. y el mismo: «Aspectos del revisionismo penal y penitenciario de la Ilustración española», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2007, pp. 71 y ss.

<sup>6</sup> BOBILLO, F. (Ed.), «Seguridad Pública. Documentos e imágenes del siglo XIX». Madrid, 2011.

<sup>7</sup> La expresión, después muy reiterada, es de agosto de 1997, en conferencia pronunciada el día 27, en un curso de verano de El Escorial (UCM).

<sup>8</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, C., «La ideología correccional de la reforma penitenciaria del siglo XIX», Madrid, 2006.

Real Decreto de 5 de mayo de 1913, auténtico Código Penitenciario<sup>9</sup> con tintes inequívocos de especialización y modernidad.

Y en cuanto a destacados penitenciaristas y penitenciarios, en el resto del mundo nadie hay comparable, en esta etapa de formación, a una Concepción Arenal, a un Francisco Lastres, a un Rafael Salillas o a un Fernando Cadalso. El pietismo de la primera, útil como método de acercamiento al delincuente, anteponiéndole al delito cometido; los periplos divulgadores en Congresos internacionales del segundo, la aproximación clarividente a la actual individualización científica del tercero o la prácticamente vigente, durante muchas décadas, progresión en grados, hasta la Ley General penitenciaria, del cuarto, no tienen parangón en tiempo ni lugar alguno. Igual acontece con las prisiones de jóvenes<sup>10</sup>: del reformatorio de Alcalá, con primera reglamentación de 17 de junio de 1901, mandado después por Navarro de Palencia, a la prisión central de Ocaña, la creación de Cadalso para jóvenes-adultos, culminación del régimen progresivo hasta la obtención de la libertad condicional, todo se conjuga para hacer del internamiento algo diferente al mero encierro disciplinario y sin imaginación usado en otras latitudes. La prisión en España nunca fue expiación vengativa ni el recluso fue considerado como un enemigo.

Nuestros presidiarios han pasado de ser remeros en las galeras a ser mineros en las minas de Almadén, desempeñándose también como bomberos en los arsenales de la Marina. El magnífico y lúcido resumen de nuestro antiguo devenir penitenciario de Salillas<sup>11</sup> contiene toda la historia del antiguo periodo, hasta los presidios africanos. Y la imagen gráfica del gran penitenciario español, escrita en 1888, se corresponde impecablemente con la realidad. Nadie en tan pocas líneas ha sabido trazar la esencia del penitenciarismo de antaño. De «servir a remo y sin sueldo en los barcos del Rey», a extraer el venenoso polvo de azogue o mercurio de la tierra y, en fin, a achicar continuamente el agua de los buques en los puertos de la armada, se pasa a las obras de fortificación de las plazas del norte de África, posesiones españolas en territorio hostil y guerrero. El presidio mayor será Ceuta<sup>12</sup>, auténtica «ciudad penitenciaria» la llama el cronista y los menores: Melilla, Alhucemas, peñón de Vélez de la Gomera e

<sup>9</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, C., «Régimen penitenciario de España. Investigación histórica y sistemática». Madrid, 1975, p. 34.

<sup>10</sup> Vid. NAVARRO DE PALENCIA, A., «El reformatorio de jóvenes delincuentes». Alcalá de Henares, 1907; GARCÍA VALDÉS, C., «Los Presos Jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX)». Madrid, 1991, pp. 115 y ss. y CÁMARA ARROYO, S., «Internamiento de menores y sistema penitenciario», tomo I. Madrid, 2010, pp. 262 y ss.

<sup>11</sup> Vid. SALILLAS, R. «La vida penal en España». Madrid, 1888, p. 5.

<sup>12</sup> Vid. LLORENTE DE PEDRO, P.-A., «La ciencia penitenciaria del antiguo régimen aplicada al presidio de Ceuta». Ceuta, 2007; para los antecedentes africanos, Vid. también, el mismo: «El penitenciarismo español del antiguo régimen aplicado a su presidio más significativo: Orán-Mazalquivir». Madrid, 2005; para las presas y sus locales de encierro, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Las Casas de Corrección de mujeres: un apunte histórico», en «Libro Homenaje al profesor Doctor Ángel Torío López». Granada, 1999, pp. 587 y ss. y para la visión global del sistema penitenciario del momento, Vid. GARCÍA VALDÉS, C. y FIGUEROA NAVARRO, M. C.ª: «La Justicia penal y penitenciaria entre el Antiguo Régimen y el Moderno: los años de consolidación», en «Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat», tomo II. Madrid, 2008, espec. pp. 2339 y ss.

islas Chafarinas. La traslación de estas prisiones-recintos militares se lleva a cabo por disposición de 6 de mayo de 1907<sup>13</sup>. El Dueso y Ocaña, es decir Salillas y Cadalso, se disputan y reparten el destino, razonado y razonable, de los condenados, aunque la fuerza del segundo parece imponerse.

Y mientras tanto, cuando todo esto ocurre, claro es recordar que el mando militar es el competente para desempeñar la máxima autoridad del sistema. El Derecho penitenciario castrense se viene extendiendo a lo largo del tiempo. Si en primer lugar la competencia orgánica y funcional la ostentó Marina y luego se traspasa a Guerra, después de la misma se ocuparán ministerios civiles como Fomento y Gobernación, cayendo por fin bajo el organigrama y la égida de Gracia y Justicia en 1887, según el art. 6 de la Ley de Presupuestos de 29 de junio. Pero la organización y los guardianes, durante décadas, siguen siendo militares. Altos oficiales y prestigiosos jefes del ejército fueron el propio Montesinos, Abadía, Morla o Haro, comandantes de los presidios más referentes de la historia e impulsores de la normativa más trascendente del momento.

Será en 23 de junio de 1881 cuando se crea el Cuerpo de Empleados de Establecimientos Penales, de la mano del liberal, dos veces ministro, de Hacienda y Gobernación, Venancio González. A partir de entonces, los funcionarios serán civiles y su cometido más penitenciario que puramente castrense y los importantes nombres de directores militares serán sustituidos por otros no menos trascendentes de paisanos, personal que se desarrolla con la vigencia de la norma mencionada. Todo se viene así a cambiar. De los comandantes-alcaides de presidio se pasa a los directores, de los subcomandantes o el mayor a los subdirectores, del furriel al administrador, de los cabos a los vigilantes, de los celadores a los guardianes y los centros se van llenando así de un sentimiento correccional, del que ya hablé, lejano del riguroso ordenancismo típico del ejército. De su lado, las religiosas continúan ocupando las prisiones de mujeres en lo relativo a su dirección y control. Todo el período que se extiende desde los finales veinte años del siglo XIX al primer tercio del XX, se empapa de esta modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad, más cercana al hombre, fundada en un aspecto religioso indudable, muy superior al extremo cumplimiento de las normas internas de régimen de los establecimientos.

Por lo que hace, en fin, a la arquitectura penitenciaria, aparte de la reconversión de viejos cuarteles, escuelas, almacenes o conventos, se impone la propia construcción radial o en forma de estrella para los grandes establecimientos y el denominado de poste de telégrafo para los de mediana capacidad. Mas en muchos continúa el viejo diseño de pabellones, con brigadas y dormitorios colectivos, o el de granja agrícola, reservándose un departamento celular para el aislamiento, generalmente en algunas de las galerías o en sus sótanos.

Esta es nuestra historia carcelaria de siglo y medio y, en relación con otras, incomparable. De hecho, el XIX español, en este preciso aspecto, no tiene rival,

<sup>13</sup> Vid. SALILLAS, R., «La traslación de los presidios de África y la reforma penitenciaria». Madrid, 1906; DE LA TEJERA y MAGNIN, L., «Algunas ideas sobre Arquitectura e Ingeniería Penitenciarias. La Colonia Penitenciaria del Dueso». Madrid, 1909 y el mismo: «Estudios penitenciarios desde el punto de vista del ingeniero». Madrid, 1916, espec. pp. 81 y ss.

en humanidad y avances, respecto a otros ordenamientos. Cualquier establecimiento peninsular, en el aspecto del trato y el atisbo de tratamiento, es muy superior a los continentales que se inauguran por la misma época, inmersos, sin pensar ni ir más allá, en los severos y lúgubres modelos estadounidenses. Y si esto aconteció en los orígenes lejanos, la situación se vino a prolongar en el tiempo, hasta el momento actual, donde nuestros centros modulares polivalentes son infinitamente más adecuados, modernos y caros que cualquiera de los europeos.

### III

El fundamento ideológico de la Codificación penal tiene una doble historia: la derivada de la costosa transformación del Derecho hacia cauces más humanitarios y la sentada en la Constitución gaditana, principio y fuente de los aspectos universales que hace suyos la renovada mente del nuevo legislador del XIX, especialmente el procesal.

En relación al primer tema, Europa desde medio siglo antes está experimentando un cambio en la forma de afrontar la comprensión y la represión de los delitos. Un humanitarismo, que nace como reacción a los desmanes pasados e incluso presentes, tiñe las esforzadas representaciones escritas de un Verri, de un Beccaria o de un Lardizábal<sup>14</sup>. Lo que efectúan todos estos sinceros y exigentes innovadores es, en líneas generales, presentarnos un ordenamiento jurídico que se erige limpio de barbarie. Uno puede centrarse en la crítica de la tortura, otro en la legalidad de los delitos y las penas y el tercero, en la ejecución penal; pero todos piensan en una norma superior de convivencia, ciertamente no desprovista del rigor que exigen los tiempos, mas sin arbitrariedades ni crueldades innecesarias. Ese fue su importante y valiente hallazgo. Dificultoso por demás, pues no debe olvidarse que, por ejemplo, el primero de los autores mencionados tiene que publicar su obra bastante tiempo después de haberla escrito o que Cesare Bonesana no puede hacerlo en su ciudad, sometida todavía al Imperio austríaco y que en España se introdujo tiempo después por la inquina inquisitorial<sup>15</sup>. Solamente cuando determinadas cortes palaciegas continentales (las de Leopoldo de Toscana o Catalina de Rusia) amparan y adoptan algunos de los principios contenidos en los brillantes opúsculos, éstos empiezan a circular en espacios más amplios teniendo el eco correspondiente.

<sup>14</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J., «Obras», tomo I. Buenos Aires, 2000, pp. 143 y ss.; SÁINZ CANTERO, J. A., «La ciencia del Derecho penal y su evolución». Barcelona, 1970, pp. 49 y ss. y GARCÍA VALDÉS, C. (Dir.), «Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica». Madrid, 1997, pp. 399 y ss.

<sup>15</sup> Vid. la 1.ª ed. en castellano, de diez años después de la publicación del original becariano, en 1764, de Juan Antonio DE LAS CASAS, para el impresor de Cámara, Joachin Ibarra: «Tratado de los Delitos y de las Penas». Madrid, MDCCLXXIV.

Manuel de Lardizábal es un personaje de enorme relevancia como antecedente para la legislación de nuestro país<sup>16</sup>. De hecho, su proyecto codificador penal, encargado por el Consejo de Castilla, fue el primer y auténtico aldabonazo relativo a la necesidad de la recopilación sistemática de las disposiciones comunes punitivas. En España reina Carlos III y el ambiente ilustrado favorece la iniciativa; tal fue la importancia de su creación que, vigentes los primeros Códigos, siguió su obra teniendo múltiples ediciones, en todo caso hasta la segunda década del s. xx, en concreto, la postrera, en 1916. Importante jurista, sus apreciaciones penológicas tienen un alto interés; de hecho, sus reflexiones, por ejemplo, acerca de las casas de corrección, son determinantes para el proceso de iniciación y posterior consolidación de las mismas.

Sin embargo, la esencia y sentido de la punición viene de antes, en concreto de mediados del s. xvi, cuando se anticipan por algunos pensadores españoles las ideas ilustradas, especialmente en materia de sanciones. Alfonso de Castro, franciscano, teólogo, consejero real y jurista, es considerado como nuestro primer dogmático, como el auténtico fundador de nuestro Derecho penal, desde la hoy ya lejana obra de Gómez Parente<sup>17</sup> que así, sin vacilación, le calificó. Hombre típicamente renacentista, su presencia doctrinal abarca gran parte del periodo citado. Asistente destacado en la coronación boloñesa del emperador Carlos V y participante en el Concilio de Trento, fue confesor de Felipe II y nombrado Arzobispo de Santiago. Uno de sus escritos tiene auténtico interés a nuestros efectos: «De potestate legis poenalis»<sup>18</sup>. En el mismo se encuentra el rechazo a la crueldad gratuita de las penas y su exigente proporcionalidad con el hecho cometido y, desde luego, lo de mayor significado: la distinción entre los objetivos y fines de aquéllas; así, en la fase de plasmación legal la pena posee un carácter inequívoco de amenaza o prevención general, diríamos hoy, a todos dirigida; y en la etapa de ejecución, de actuación sobre el preciso culpable, es decir prevención especial. Esta apreciación luminosa es pura modernidad. Será mucho después cuando el gran Liszt retome estas avanzadas ideas y formule aquel binomio como fundamento de la naturaleza de la sanción criminal<sup>19</sup>.

Su contemporáneo, el toledano Diego de Covarrubias y Leyva, oidor y auditor de la Chancillería de Granada, consejero de Estado y Presidente del Consejo de Castilla, más internacionalista que penalista, no obstante también dejó su huella en aspectos típicos y esenciales de la materia punitiva tales

<sup>16</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J., *Ob. cit.* I, pp. 253 y ss. y, monográficamente, dos de los discípulos de Jiménez de Asúa, BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MORERA, F., «Lardizábal. El primer penalista de América española». México, 1957 y RIVACOBRA Y RIVACOBRA, M., «Lardizábal, un penalista ilustrado». Santa Fe, 1964.

<sup>17</sup> GÓMEZ PARENTE, O., «Hacia el cuarto centenario de fray Alfonso de Castro, fundador del derecho penal». Madrid, 1958.

<sup>18</sup> Editada en latín, en Salamanca, 1551; yo manejo la ed. de Amberes, 1565.

<sup>19</sup> En el denominado Programa de Marburgo, 1882; hay ed. moderna de ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *vid.* LISZT, F.; «La idea del fin en el Derecho penal». Granada, 1995, pp. 80 y ss.



como, entre otros, la preterintención, dentro de la culpabilidad, como un *tertium genus*; o la legítima defensa, como excluyente de lo ilícito<sup>20</sup>.

Haciendo un salto en el tiempo, dos autores italianos influyen, incuestionablemente y de forma directa, en la nueva legislación española codificada que ahora nace: Gaetano Filangieri<sup>21</sup> y Pellegrino Rossi<sup>22</sup>. El primero, que dedica el tomo III de su innovador libro al Derecho penal, es tenido en cuenta y utilizadas sus reflexiones en los debates del Código penal de 1822; el segundo, a través de Pacheco, que se erige en su introductor y avalista en España, tiñe de filosofía ecléctica y utilitaria el siguiente y más importante texto penal sustantivo. Un tercero, Giandomenico Romagnosi<sup>23</sup>, contemporáneo del primero, aportaba en su obra, seguida doctrinalmente y contundente en sus postulados, conocimientos más dogmáticos que los anteriores, pero la ausencia de una cercana versión castellana dificulta, salvo para una pequeña élite, que comiencen mayoritariamente a conocerse y extenderse en nuestro país. En el tema penitenciario, como ya veremos, la doctrina del correccionalismo, prácticamente coetánea, será reconvertida al hecho nacional por ilustres penalistas.

Pero el suceso histórico que es un giro copernicano, una convulsión radical, también para el Derecho penal, es la Revolución francesa. En concreto, dos Códigos, el del año 1791 y el napoleónico de 1810, recogen su herencia en aquel aspecto. Se limita el método ejecutivo, hasta entonces crudelísimo, de la pena de muerte –en no pocas ocasiones por descuartizamiento– asentándose la decapitación mediante la guillotina; se legisla acerca del principio de legalidad y se sientan otros tres firmes postulados penológicos, arrancados a la arbitrariedad, desde entonces inveterados e invariables: el de necesidad, personalidad e igualdad; es decir, únicamente se castigará con las penas necesarias o imprescindibles, que tendrán un carácter personal, sin trascender a terceros y, finalmente, serán aplicadas e impuestas por igual para todos. Si Europa, como ya he dicho, adopta doctrinalmente el genérico criterio humanitario doctrinal de cuarenta años antes, que comienza a desenvolverse, lo mismo viene a hacer respecto a sus textos punitivos, pues la mayoría, con contadas excepciones, se inspiran en el francés citado en último lugar.

<sup>20</sup> PEREÑA, L., «Diego de Covarrubias y Leyva, maestro del Derecho Internacional (1512-1577)», en *Anales de la Asociación Francisco de Vitoria*, 1955-1957, pp. 9 y ss.; para los autores del s. XVI, *Vid.* la clásica obra del padre MONTES, J., «Precursores de la ciencias penal en España». Madrid, 1911, pp. 5 y ss.

<sup>21</sup> FILANGIERI, G., «Scienza de la legislazione». Napoli, 1780-1785; las traducciones al castellano que directamente influyen en el acontecer legislativo de nuestro país son las de 1813 y del mismo año que nuestro primer Código penal, 1822, debidas a Rubio, J y Ribera, J, respectivamente, ambas editadas en Madrid.

<sup>22</sup> ROSSI, P., «Traité du Droit pénal». París, 1829; hay traducción española de Cortés, C., en Madrid, 1839.

<sup>23</sup> ROMAGNOSI, G., «Genesi del Diritto penale». Pavia, 1791; hay traducción moderna castellana de la ed. recogida en sus «Opere». Milano, 1841, de GONZÁLEZ CORTINA, C. y GUERRERO, J., Bogotá, 1956.

Cuando los constituyentes españoles se reúnan en Cádiz<sup>24</sup>, planeará sobre los mismos la necesaria dulcificación del duro régimen de castigos y del ancestral sistema procesal imperante, así como una imprescindible aportación de modernas instituciones penales. De esta forma, en cuanto a las penas, se suprimen las penas de azotes, la confiscación universal de bienes o se sustituye el estrangulamiento mediante horca, como método del castigo capital, reemplazándola por el garrote, que se impone, con oscilaciones, durante más de siglo y medio; en cuanto al proceso, la medida más importante es la erradicación del tormento y los apremios, siendo igualmente de significar la derogación de la jurisdicción inquisitorial y la puesta a disposición judicial del detenido policialmente a las veinticuatro horas de su arresto; por fin, por lo que hace a la salvaguarda de los derechos de la persona, se establece la garantía judicial en la aplicación de las leyes y la inviolabilidad domiciliaria. El reciente discurso de apertura curso de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, del profesor Tomás Ramón Fernández, entre otros temas magistralmente tratados, resume con perfección los valores que incorpora este inmortal documento<sup>25</sup>.

El gran protagonista de estas constituyentes fue Agustín Argüelles Álvarez. El exquisito abogado asturiano y embajador, de pensamiento liberal, es considerado, con razón, el principal redactor del texto de 1812 y de él procede, esencialmente, la abolición del tormento como prueba de cargo en los juicios penales. Latía en el prócer el buen letrado defensor de causas penales condicionadas, en contra del reo, por unos medios probatorios inhumanos y predeterminados. Presidente del Congreso y tutor de las Infantas –y, en consecuencia, de la futura reina Isabel II– durante la regencia de María Cristina de Borbón hasta 1843, con posterioridad al mágico instante gaditano es también uno de los más destacados prelegisladores de la siguiente Constitución española, de treinta y cuatro

<sup>24</sup> Vid. «Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz a 19 de Marzo de 1812», reimp. Madrid, 1820; Vid. ahora la cuidada publicación del Consorcio para la Conmemoración del II Centenario de la Constitución de 1812, en 2 vols. referidos, respectivamente, a la edición de la propia Constitución, «grabada y dedicada a las Cortes por don José María de Santiago» en 1812 y al «Estudio preliminar» a esta primera ed. iconológica de Santos CORONAS GONZÁLEZ, Madrid, 2011.

<sup>25</sup> Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «La Constitución de 1812: Utopía y realidad». Madrid, 2011, pp. 59 y ss.; en el curso anterior, la lección de apertura en la docta casa tuvo el mismo objeto de estudio, Vid. ESCUDERO, J.A., «Las Cortes de Cádiz: Génesis y reformas». Madrid, 2010; Vid. también, homenajeando su primer centenario, SALILLAS, R., «En las Cortes de Cádiz. Relación acerca del estado político y social». Madrid, 1910 y modernamente, Vid. ARTOLA, M. (Ed.): «Las Cortes de Cádiz». Madrid, 2003; TERRADILLOS BASOCO, J. (Coord.): «Marginalidad, cárcel, las otras creencias: primeros desarrollos de La Pepa». Cádiz, 2008; LASARTE, J.: «Las Cortes de Cádiz». Madrid, 2009; WENTZLAFF-EGGEBERT, C. (Ed.), «Cádiz y la Constitución de 1812». La Plata, 2011; COLOMER VIADEL, A., «Las Cortes de Cádiz, la Constitución de 1812 y las Independencias Nacionales en América». Valencia, 2011; CUENCA MIRANDA, A., «Poder constituyente y Constitución de Cádiz», en COSCULLUELA MARTÍNEZ, B. (Coord.), «Bicentenario de la Secretaría y del Cuerpo de Letrados de las Cortes (1811-2011)». Madrid, 2011, espec. pp. 69 y ss. y GONZALO GONZÁLEZ, M., «Rasgos de las Cortes de Cádiz vistos desde la España actual», en ob. utl. cit. pp. 625 y ss.

años después, la de 1837, sobre la que ha escrito, en mi criterio, la obra definitiva el profesor Alejandro Nieto<sup>26</sup>.

Los legisladores de Cádiz sientan la necesidad imperiosa de redactar tres Códigos comunes que abarcasen las otras tantas tres materias esenciales del ordenamiento jurídico convencional, a saber: la civil, la penal y la mercantil. De ellas, la que nos interesa a los efectos de este trabajo, es la compilación criminal que, sin embargo, sufre diversos avatares por la reacción absolutista, dos años después, de Fernando VII y la contra-reacción liberal que supuso el alzamiento del general Riego, en 1820, que restablece la vigencia de la Constitución de 1812. De hecho, hasta 1822 no se promulga la obra realizada, que cumple parcialmente el mandato establecido por los constituyentes, y que configura el primer texto penal de nuestra historia.

#### IV

Los Códigos penales que abarcan todo el s. XIX se encuentran fuertemente determinados por sus principales redactores o relevantes personajes intervinientes en los debates del legislativo. De la misma forma, los ministros de Gracia y Justicia correspondientes dejaron su impronta en la redacción definitiva de los libros, pasando a la posteridad firmando los textos, destinatarios sempiternos de las órdenes reales o presidenciales de entrada en vigor.

El lenguaje empleado en los respectivos ordenamientos es propio del momento. Elegante, preciso y rico en formulaciones, no es especialmente farragoso ni repetitivo; cuando lo fuere, así en las ejemplificaciones del Código de 1822, el precedente no será el modelo posterior. Y es que los responsables son académicos, profesores, historiadores o jurisconsultos, es decir personas verdaderamente preparadas en Derecho y, además, de elevada cultura multidisciplinar, que ocuparon distintos y elevados cargos públicos y que, desde luego, escriben bien, de manera concisa, inteligible y expresiva, conociendo el alcance de las paráfrasis; por eso, muchas de sus frases han quedado para la posteridad, repitiéndose con harta frecuencia, incorporándose al lenguaje habitual, siendo así que el profundo conocimiento, envuelto en una excelente literatura, se revela a cada renglón de la lectura y en cada precepto legal. Únicamente citaré ahora, en este sentido y por todos, un nombre ilustre, un referente y ejemplo de penalistas, que inspiró la legislación que nos ocupa: Joaquín Francisco Pacheco y Gutiérrez Calderón. Moderado políticamente, el gran jurista sevillano, uno de los penalistas más destacado de la época, autor de los insuperables Comentarios al Código penal de 1848 y de las Lecciones de Derecho penal, recopilación de sus conferencias ateneístas, de inspiración rosiniana, en los años 1839-1840<sup>27</sup>,

<sup>26</sup> Vid. NIETO, A., «Mendizábal. Apogeo y crisis del progresismo civil. Historia política de las Cortes constituyentes de 1836-1837». Barcelona, 2011; en la p. 535 resume este autor, con la inteligencia que le caracteriza, el valor de la posición de Argüelles en este último periodo: «portador de la memoria histórica parlamentaria», nos enseña el maestro de administrativistas.

<sup>27</sup> Cfr. PACHECO, J. F., «Estudios de Derecho Penal», 2.ª ed. Madrid, 1854.

fue además un político multidisciplinar de enjundia: embajador, ministro, consejero de Estado, fiscal del Tribunal Supremo y, en fin, presidente del Gobierno.

Voy a aproximarme al presente trabajo tomando las normas penales en sus ediciones originales y reseñando así sus características básicas con metodología tradicional, es decir separando las instituciones atendiendo a las Partes General y Especial de los textos comunes y mencionando el fundamento ideológico de los mismos, así como su corrección o, en su lugar, imperfección técnica. En todo caso, esta es nuestra verdadera historia que, en determinados supuestos, sigue siendo, como veremos, espíritu del derecho vivo.

Desde un punto de vista rigurosamente histórico, el Código penal de 1822 es todavía Antiguo Régimen, no obstante aciertos, verdaderamente originales, como traer a su articulado la definición de delito (art. 1), lo que harán en lo sucesivo el resto de normas ordinarias. La presencia del ostentoso aparato que rodea a la ejecución de la pena de muerte (arts. 39 y ss.) es, sin embargo, buena prueba de lo manifestado anteriormente. La alargada sombra de Bentham planea sobre lo regulado. Extensísimo y prolijo, con 816 artículos, no es, desde luego, un texto moderno; pero fue el primero, el que nunca se olvida entre los especialistas, el que siempre ha merecido sus parabienes. Tal vez su esperada y deseada irrupción en el panorama legal, que se regía por los textos recopilatorios pasados, como señalaba el Ordenamiento de Alcalá, fue el motivo de tanta alabanza que, si bien técnicamente no se merecía en su totalidad, sí era acreedor de aquélla como nuevo hallazgo.

Lo demuestra también la sucesión entusiasta de detalladas consultas e informes previos de determinadas y competentes instituciones jurídicas que el texto suscitó, que fueron publicados con posterioridad. Universidades, Audiencias y Colegios de Abogados intervinieron en los mismos, siendo parcialmente aceptada su valiosa opinión en los trabajos preparatorios, si bien, en la pugna entre las raíces tradicionales o las que proporciona el texto de Napoleón, salen relativamente triunfantes las primeras. Los doceañistas constituyentes son, claramente, moderados y, en consecuencia, se escoran hacia la conservación de lo clásico ya asumido y, según se pensaba, de lejos acreditado. En este sentido, por ejemplo, Álvaro Flórez Estrada, el diputado de Santander presente en las sesiones de nuestras dos Normas fundamentales sucesivas, militar y, años después de Cádiz y uno posterior al debate del presente Código penal, ministro de Estado. El gran Lardizábal no será tenido, formalmente, muy en cuenta, especialmente por el prestigioso abogado pacense, luego senador y ministro de Hacienda, Ramón María Calatrava, su indiscutible *factotum*; no en balde, el anterior había apoyado la Constitución de Bayona y se le consideraba sospechosamente afrancesado. Su figura y su obra precursora habrán de esperar bastante tiempo aún hasta que sean definitivamente rescatadas.

Este texto de 1822, sancionado realmente, por Fernando VII, el 8 de junio y promulgado el 9 del mes siguiente<sup>28</sup>, se encuentra separado en un título preli-

<sup>28</sup> Vid. «Código Penal Español, decretado por las Cortes en 8 de Junio, sancionado por el Rey, y mandado promulgar en 9 de Julio de 1822». Imprenta Nacional. Madrid, 1822; para la definitiva resolución afirmativa acerca de la discusión sobre su entrada en vigor y consecuente

minar, que abarca lo que podríamos llamar la Parte General y, en vez de hablar de Libros, como se efectuará a partir del siguiente en el tiempo, lo hará en Partes que, atinentes a la propiamente Especial, son dos, relativas a los delitos contra la sociedad –que incluye los que después se segregarán y serán contra la autoridad estatal– y contra los particulares, de mucha menor amplitud. Frente a la buena decisión, ya citada, de incluir una primera definición formal del delito y distinguir la tentativa de la consumación, con consecuencias punitivas (arts. 5 y ss.) o diferenciarse la autoría de la complicidad y otros partícipes (arts. 12 y ss.), no se contempla un catálogo preciso de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es decir de eximentes, agravantes o atenuantes, salvo la mención de la excusa del culpable por determinadas y tasadas situaciones, como cometer la acción forzada (art. 21), es decir lo que luego constituirá la fuerza irresistible; por la minoría de edad de siete años o la de diecisiete sin discernimiento (arts. 23 y ss.) y por actuar el procesado estando dormido o demente (art. 26). En el caso de ser el autor menor de la postrera edad indicada y haber obrado con discernimiento, siendo reo de pena capital o trabajos forzados, se conmutarán estas penas por la de reclusión (art. 65). Será al tipificarse el delito de homicidio cuando el legislador se acuerde de causas justificativas excluyentes tales como la defensa legítima (art. 621), que puede considerarse como plasmación expresa de una acepción primitiva y embrionaria de la teoría de los elementos negativos del tipo.

La penología que se recoge en el Código penal presenta todavía tintes ancestrales; así, entre la enumeración de castigos del artículo 28, se refieren el de ver ejecutar una sentencia de muerte o la pena de infamia; y en el artículo 53, se indica que los condenados a trabajos perpetuos, deportación o destierros de la misma clase, «se considerarán como muertos para todos los efectos civiles en España». En cuanto a la primera de las sanciones enumeradas, los artículos 62 y 63 las regulan con detalle. Así, en el primero de los mencionados, se establece que el sentenciado será conducido en pos del reo principal y en cabalgadura al cadalso, con las manos atadas y ostentando el cartel de su colaboración en el delito. En el caso de producirse con irreverencia o desacato durante la ejecución del culpable, señala el segundo precepto traído a colación, el observador será puesto «en un calabozo con prisiones... y permanecerá en él a pan y agua solamente por espacio de uno a ocho días»; si en el trance público pronuncia blasfemias, «se le pondrá en el acto una mordaza por el ejecutor de la justicia», uniéndose así el sufrimiento a la vergüenza.

Lo que rodea a la ejecución de la pena de muerte se describe en la letra de la ley con todo lujo de detalles, lo que también es propio del antiguo derecho. Los artículos 39 y ss. a ello con fruición se entregan. Con anterioridad, el artículo 32 tiene un rasgo de humanidad al sentar que, desde la notificación de la sentencia capital hasta el momento de llevarla a cabo, «se tratará al reo con la mayor conmiseración y blandura», con autorización de visitas familiares y asistencia de auxilios espirituales y corporales, eso sí «sin irregularidad ni dema-

---

aplicación, *Vid.* CASABÓ RUIZ, J. R., «La vigencia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, II, 1979, pp. 333 y ss.

sía». La pena de muerte es mediante garrote y no conlleva tortura ni mortificación previa (art. 38), se aplica públicamente en cadalso colocado fuera de la población (art. 39), conduciéndose al condenado a dicho lugar en mula o jumento conducido por el verdugo, atado de manos y con un letrero indicativo del delito cometido (arts. 40 y 41), no permitiéndosele arenga alguna a la gente asistente (art. 44), siendo, en fin, expuesto el cadáver hasta la puesta de sol y entregado después a sus allegados (art. 46).

El estrangulamiento mediante garrote, que sienta el citado artículo 38, destierra de nuestra ley la horca que, no obstante, fue restablecida en la inmediata reacción absolutista. Fue la Real Cédula de 28 de abril de 1828 la que suprime —«para señalar con este beneficio la grata memoria del feliz cumpleaños de la Reina» y combinar humanidad y rigor— de todos los dominios regios aquella forma ejecutiva, para implantar las tres modalidades de garrote: el ordinario, para las gentes del estado llano; el vil, aplicable a los reos de delitos infamantes y el noble, para los hijosdalgos, clasificación notoriamente arcaica que, sin embargo, no se lleva a ninguno de los Códigos punitivos posteriores.

La condena a trabajos perpetuos en el centro penitenciario conlleva las labores más duras y penosas (art. 47), existiendo asimismo, entre las penas privativas de libertad, la de destino a las obras públicas, reclusión, presidio o prisión en fortaleza (arts. 54 y ss.). Las mujeres no serán ejecutadas si están embarazadas (art. 68) y únicamente podrán ser sentenciadas a una casa de reclusión (art. 67); semejante dudosa atención galante de género, se tiene también para con los sacerdotes, que solo pueden ser destinados a un presidio (art. 69), pero no, como las presas, a los establecimientos de trato más severo.

En cuanto a las reglas de aplicación de las penas, son complicadas y de soberana indeterminación (arts. 101 y ss.), exceptuándose la medida exacta para los supuestos de reincidencia (art. 119). Tampoco se marginan aspectos procesales que, en cuanto se establezca, en las últimas décadas de finales de siglo, en 1882, la completa norma procesal, quedan desfasados (arts. 134 y ss.) ni, por el contrario, algo tan importante como la rebaja de penas en caso «de arrepentimiento y de enmienda» (arts. 144 y ss.), que viene a significar bien la sustitución del castigo impuesto por otro más leve, bien un acortamiento sustancial del tiempo que resta por cumplir. Del indulto se ocupan los artículos 156 y siguientes regulando sus matices. No puede dejar de apreciarse, como valor añadido a la regulación, que aún restan muchos años, hasta 1870, para la completa ordenación del derecho de gracia.

La Parte Especial es extensa y el repertorio de delitos considerable. Desde los que se refieren a los ataques constitucionales, a la monarquía o al Estado en sus vertientes de seguridad exterior e interior, a la salud y fe públicas, infracciones graves de funcionarios, contra las buenas costumbres o de imprenta, hasta los clásicos hechos contra las personas en su vida, integridad, honor y propiedad. Desde entonces, prácticamente, los mismos han figurado convencionalmente en los Códigos penales sucesivos con modificaciones o aditamentos ajustados al momento legislativo correspondiente.

El segundo Código penal español, el de 1848, viene a representar, desde su vigencia el 1.º de julio<sup>29</sup>, la ruptura con el pasado y no solo eso. Todos los ilustres glosadores y los propios Códigos posteriores, le han tomado por incuestionable y referente fuente, sentimiento extendido entre nuestros mejores penalistas tanto pasados como presentes<sup>30</sup>.

Después de la regencia del general Espartero, el gobierno de Joaquín María López López favorece la completa reforma. López, abogado prestigioso y parlamentario, había sido ministro de la Gobernación y mostró siempre interés por la necesidad de un nuevo Código. Desde cinco años antes a la fecha del texto definitivo, la Comisión creada al efecto inicia con empeño sus trabajos, hasta la aprobación del Proyecto. Su extraordinario comentarista fue el gran Pacheco<sup>31</sup>, ya mencionado, y el cronista ejemplar de lo hecho, otro no menor penalista: Luis Silvela.

Que Pacheco fue uno de sus inspiradores, tal vez el principal, no ofrece dudas, así como tampoco que no fue el redactor material del texto definitivo ni a quien cupo la honra de su presentación y defensa, pues, en los momentos decisivos, desempeñaba la embajada vaticana en Roma a donde fue enviado por el nuevo jefe del gobierno, el general Narváez. Antón Oneca argumentó acertadamente hace tiempo, al respecto, con este sólido fundamento temporal, que su autoría pertenece al granadino Manuel Seijas Lozano<sup>32</sup>, jurisconsulto y erudito Director de la Academia de la Historia, que ofrece la trascendente obra al ministro de Gracia y Justicia, Lorenzo Arrazola, prestigioso publicista que llegó a ostentar la presidencia del Gabinete y del Tribunal Supremo. Pero esto, que es absoluta e incontestable verdad, no elimina radicalmente al excelso penalista. Pacheco no puede ser tan rotundamente desplazado. El aroma de sus anteriores clases del Ateneo, que después llegó a presidir, planea, en la letra y en la música, por la obra codificada y, además, era el más preparado de cuantos actuaron en el proceso de redacción. Basta comparar muchas de las ideas expresadas en sus rompedores «Estudios» con el propio texto penal, para convenir, sin empacho y con sinceridad, en lo dicho.

La sistemática de este texto se mantuvo durante décadas. Dividido en tres Libros, abarca aspectos de las que se empezaban a designar como Partes General y Especial del Derecho penal, mucho más extensa la segunda, ocupada de

<sup>29</sup> Vid. «Código Penal de España». Imprenta Nacional. Madrid, 1848.

<sup>30</sup> En este sentido, por todos, Vid. GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., «Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la Legislación española», tomo I, 10.ª ed. Madrid, 1871, p. 252, al expresar: «El (Código penal) promulgado en 1848 ... ha abrogado por completo todo nuestro derecho antiguo penal» y GIMBERNAT ORDEIG, E., «Introducción a la Parte General del Derecho Penal español». Madrid, 1979, p. 19, cuando, con el sumo acierto que caracteriza a mi maestro, dice: «En su estructura fundamental, y a pesar de las múltiples modificaciones que ha habido desde entonces, el vigente Código Penal sigue siendo el de 1848».

<sup>31</sup> PACHECO, J. F., «El Código penal concordado y comentado», 3 tomos, 2.ª ed. Madrid, 1858; hay ed. moderna de TÉLLEZ AGUILERA, A., autor de una magnífica introducción, en un solo volumen. Madrid, 2000.

<sup>32</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J., *Ob. cit.* II, pp. 286 y ss., tesis refrendada por ESCUDERO, J. A., «Curso de Historia del Derecho». 3.ª ed. Madrid, 2003, p. 895.

los delitos y las faltas, que la primera que contenía los principios generales. Su número de preceptos fue de 494, es decir cientos de artículos menos que el texto precedente, prueba de su contención y mayor técnica. Lo que se demuestra asimismo en la adecuada terminología, incluso a día de hoy, perfectamente reconocible, así cuando separa la antigua frustración de la actual tentativa (art. 3), menciona la figura del cooperador necesario (art. 12.3), clasifica con toda corrección las penas en principales: aflictivas, correccionales o leves y en accesorias (arts. 24 y 25), describe el homicidio cualificado o asesinato con la concurrencia de las, desde entonces y con el límite del texto hoy vigente, circunstancias consabidas (art. 324), tipifica el aborto (arts. 328 y ss.) y la violación (art. 354) con precisión y sones actuales, introduce el delito complejo en el robo violento, contemplado hasta fecha reciente (art. 415), atendiendo su gravedad al resultado de muerte, lesiones o violación y, en fin, separa los robos, como todavía ahora se efectúa, en violentos contra las personas o con fuerza en las cosas (arts. 415 y ss.). No obstante, algunos ilícitos anticuados, como el duelo (arts. 340 y ss.) se mantienen, situado en el postrer Capítulo, el VI, de los delitos contra las personas y antes del grupo relativo a los atentados a la honestidad.

La reforma operada en 1850, también con sello ministerial de Arrazola, redacta *ex novo* el texto, aunque realmente lo reproduce, si bien ofrece algunas innovaciones en la Parte Especial; así, por ejemplo, entre otras, por su mayor importancia, merece citarse la incorporación, en los nuevos artículos 189 y siguientes, de los delitos de atentado y desacato contra la Autoridad, lo que ya hará en lo sucesivo la ley penal, no cejando en esta tipificación.

La metodología es rotundamente contemporánea. Se parte del principio de legalidad de los delitos y las sanciones (arts. 1 y 19), estableciéndose el conjunto ordenado de las circunstancias modificativas (arts. 8 y ss.) y las reglas de aplicación de las penas (arts. 60 y ss.), con su división en grados mínimo, medio y máximo (art. 83), son metódicas y escritas con extensión sin dejar nada al azar, configurando la «parte aritmética del Código» como se llegó a decir con buena puntería. La responsabilidad civil *ex delicto* se fija en los artículos 115 y siguientes, causa de envidia perdurable del resto de los ordenamientos penales comparados, desde entonces, por la economía procesal que supone, al precisarse en otras latitudes de otro procedimiento para poder deducirla. Las faltas se agrupan y se separan en Libro aparte, el III, (arts. 470 y ss.) clasificándose en graves y menos graves, lógicamente distintas de las infracciones administrativas.

De incontestable dureza, algunas de las penas prescritas en la ley son extremadas en su representación; así, como ya se ha recogido, se mantiene el boato ejecutivo de la sanción capital, a la vez que perdura, reconduciéndole, el extravagante castigo de argolla para los partícipes, restringiéndose el arbitrio judicial y chocando con un cierto liberalismo penitenciario, establecido por la Ordenanza de Presidios de 1834. La ejecución capital se fija «en garrote sobre un tablado» (art. 89), con las habituales características de publicidad, conducción en caballería o en carro y exposición del cadáver (arts. 90 y ss.), asentándose el privilegio pietista de la no aplicación a la mujer encinta (art. 93). El cumplimien-



to penitenciario tendrá lugar en los presidios de África –por algo más de medio siglo– Canarias, Ultramar o en los peninsulares (arts. 94 y ss.) según la condena impuesta. Las mujeres serán destinadas a una casa de corrección propia y de su nombre (art. 99). La pena accesoria de argolla, de relativa corta vida legislativa pues se suprime en el próximo Código penal, es un remedo de la anterior sanción de asistencia a una ejecución capital. El así sentenciado precederá a los condenados en caballería y suficientemente asegurado, sentándose al lado del cadalso «asido a un madero por una argolla que se le pondrá al cuello» (art. 113). Como se ha dicho, incompatible con un más moderno sistema de penas, poco tardará en desaparecer.

Es fácil convenir, visto lo anterior, que el criterio preventivo-general y aún el viejo espíritu eminentemente retributivo, se imponen claramente en el texto penal sobre la prevención especial que, obstante, no se desecha, sino que se reservará para la incipiente legislación penitenciaria.

Este Código fue el que, en esencia, aprendí en mi licenciatura jurídica en Madrid y expliqué en Salamanca y Alcalá durante muchos de mis años de docente, hasta el vigente de 1995, pues cuantas transformaciones tuvo luego no afectaron a su fundamental contenido. De hecho, es sencillo reconocer en él instituciones que han sobrevivido en nuestra dogmática, inspirado a nuestra ciencia y servido de claro modelo a las leyes penales iberoamericanas.

## V

El Código penal de 1870<sup>33</sup> se debe al regente, general Francisco Serrano, siendo ministro de Gracia y Justicia Eugenio Montero Ríos a quien también se deben, en el mismo año, por fortuna legislativamente incontinente, la primera Ley Orgánica del Poder Judicial y la de Indulto<sup>34</sup>. Más extenso que el precedente, con 626 preceptos, pero sin alcanzar al primero de 1822, al igual que el inmediato anterior en el tiempo, se trata de un Código con aires de modernidad en lo que respecta a la dogmática legislativa. Es verdad que, en el orden de prioridades dignas de protección, se sigue situando al Estado, seguido de la Sociedad, en primer y segundo lugar de los bienes jurídicos atacados, relegando los derechos individuales de la persona al último término, pero esto, al fin y al cabo, reflejo de la antigua sistemática, no se trasmutará hasta finales del siglo XX.

La norma es consecuencia inmediata de la nueva Constitución, promulgada un año antes. En vigor hasta el Código de Primo de Rivera (1928) y restablecido, temporalmente, con posterioridad, en el albor del periodo republicano, asumió modificaciones que iban con los tiempos. En este sentido, introduce los delitos contra la Constitución (título II del libro II) y reforma los hechos contra

<sup>33</sup> Vid. «Código Penal reformado, mandado publicar provisionalmente en virtud de autorización concedida al Gobierno por Ley de 17 de Junio de 1870». Edición Oficial. Ministerio de Gracia y Justicia. Madrid, 1870.

<sup>34</sup> Sobre el mismo, Vid. SÁNCHEZ PEGO, F. J., «Proyección de don Eugenio Montero Ríos en la Administración de Justicia española», Madrid, 1971, pp. 12 y ss.

la religión católica pues, en la Norma suprema, prima la libertad de cultos (arts. 236 y ss.). Pero, en contra del criterio hasta entonces en vigor de la ley especial, incorpora a la norma común los ilícitos de imprenta (art. 584), con la dudosa y prolongada en el tiempo técnica de la llamada responsabilidad en cascada en materia de autoría (arts. 12 y 14) y, asimismo, es criticable el casuismo que se detecta al tipificar los delitos contra la vida y la integridad estableciéndose, en su caso, el concurso con el nuevo hecho de disparo de arma de fuego (art. 423), capricho injustificado y recalcitrante de alguno de los miembros de la Comisión parlamentaria redactora.

Por el contrario, es digna de alabanza la suavización operada en materia penológica, al menos, en tres materias: es la primera, el no considerar como única la imposición de la pena de muerte («cadena perpetua o temporal a muerte», señalan los delitos más graves); la segunda, al establecer como práctica el indulto a los treinta años de encierro: «Los condenados a las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y a la de extrañamiento perpetuo, serán indultados a los treinta años de cumplimiento de la condena, a no ser que por su conducta o por otras circunstancias graves no fuesen dignos de indulto, a juicio del Gobierno» (art. 29), tajantemente se escribe en el precepto y, en tercer lugar, por derogar la pena de argolla.

Será en 9 de abril de 1900, por la Ley Pulido, nombre del diputado que la patrocina, cuando la ejecución de la pena capital se lleve, para siempre, al interior de las prisiones<sup>35</sup>. Pero años antes, adelantando en el tiempo al diputado Ángel Pulido en el comienzo de su particular cruzada, es cuando Concepción Arenal ya se manifiesta contra la exposición popular del castigo capital. La eminente gallega fue enérgica contra la misma. Su fina sensibilidad la hizo clamar contra la fea y medieval práctica<sup>36</sup>.

La estructura de la ley penal se asienta definitivamente. Se sigue definiendo formalmente el delito (art. 1), como ya efectuaron los textos precedentes y, a partir de aquí, la que debe ser considerada Parte General se divide en seis títulos del libro I, que se refieren, respectivamente, a la teoría del delito (arts. 2 y ss.), la autoría (arts. 11 y ss.), las penas (arts. 22 y ss.), la responsabilidad civil dimanante de delito (arts. 121 y ss.), la agravación del quebrantamiento de condena o de la reiteración delictiva durante el cumplimiento (arts. 129 y ss.) y la extinción de la responsabilidad criminal (arts. 132 y ss.). Como ya he mencionado, la Parte Especial del Código (arts. 136 y ss.), libros II y III, adopta el ya clásico orden legal de dividir las conductas criminales comenzando por los atentados contra el Estado, siguiendo por los que afectan a la sociedad y, en fin, a las personas individuales. Se cierra con las faltas. Sus disposiciones han perdurado durante mucho tiempo. Quien esto

<sup>35</sup> La importante decisión legal tuvo dos antecedentes de relieve: el artículo 104 del Reglamento de la prisión celular de Madrid, de 23 de febrero de 1894 y la Real Orden de 24 de noviembre del mismo año; para todo este tema, *Vid.* PULIDO, A., «La pena capital en España». Madrid, 1897; GARCÍA VALDÉS, C., «No a la pena de muerte». Madrid, 1975, pp. 63 y ss. y PUYOL MONTERO, J. M.<sup>a</sup>: «La publicidad en la ejecución de la pena de muerte. Las ejecuciones públicas en España en el siglo XIX». Madrid, 2001, pp. 165 y ss.

<sup>36</sup> *Vid.* ARENAL, C., «El reo, el pueblo y el verdugo, o la ejecución pública de la pena de muerte», en «Obras completas», tomo XII. Madrid, 1896, pp. 141 y ss. y 154 y ss.

escribe estudió durante su licenciatura en la Universidad Complutense madrileña, de la mano del maestro Antonio Quintano Ripollés, muchas de las instituciones aquí reflejadas que presentaban anterior e inmediata tradición codificadora: la voluntariedad de las acciones, el *versari*, la preterintencionalidad, la agravante de premeditación, el crimen *culpae* o las escalas graduales penales. Otras quedaron de manera definitiva obsoletas, como el delito de duelo (arts. 439 y ss.), situado entre los ilícitos contra las personas, después de las lesiones y del uxoricidio y antes, como en el Código precedente, de los hechos delictivos contra la honestidad.

Los principios que reflejan las modalidades de la legalidad penal, desde la obra creadora de Anselm von Feuerbach<sup>37</sup>, se traen a la norma o, en su caso, se mantienen perfectamente pulidas en el texto, procedentes del precedente, tanto la garantía criminal (art. 22), la penal (art. 1) y la judicial (art. 99), como la ejecutiva (art. 100); y ello, con trazos ciertamente actuales. De esta forma no se pueden considerar delitos ni establecer penas que no estén previamente determinados por la ley, ni sentenciados los hechos por el tribunal que no fuera competente, ni cumplirse las sanciones sin estar acordes con la legislación del ramo. Como desarrollo de lo anterior, no se olvida la necesidad de acudir los tribunales al gobierno en el caso de proponer una reforma de la ley punitiva (art. 2), así como proclamar la retroactividad de la norma más favorable (art. 23).

Las apreciaciones técnicas que se sientan en el presente Código penal de 1870 son, por otro lado, dignas de ser reseñadas. Ya en el mencionado artículo 1 se equipara la acción a la omisión en cuanto a posibilidades de conducta y ello, tanto en este concreto aspecto, como en el caso concordante de exención de la responsabilidad, al no considerar acción la fuerza irresistible ni omisión el encontrarse impedida la persona de manera insuperable (art. 8.9 y 13). Y los artículos 3, 13.3 y 16 se apuntan claramente a la modernidad al definir la frustración, la tentativa, la cooperación necesaria y la complicidad. De hecho, estos conceptos, a salvo ciertos retoques terminológicos, apenas han sido modificados legalmente hasta el momento presente. Del mismo modo, se recogen definiciones auténticas, por ejemplo, la de la alevosía o la del ensañamiento (arts. 8.2 y 6 y 418.5) que han perdurado hasta hoy. En cambio, la legislación posterior trastocará las agravantes genéricas de escalamiento y fractura de cosas o lugar cerrado (art. 10.21 y 22) para llevarlas exclusivamente a la Parte Especial, como elementos típicos específicos del robo con fuerza, localización más correcta sin repeticiones enojosas.

La peligrosidad se une, en ocasiones, a la estricta descripción jurídica. Así, por ejemplo, es agravante el ser vago el culpable (art. 10.23) y, como envés, la completa ausencia de imputabilidad se basa en los quince años sin discernimiento y, en todo caso, a los nueve (art. 8.2 y 3).

El catálogo penológico es prolijo, propio de la época. Divídense las sanciones criminales en afflictivas, correccionales, leves y accesorias (art. 26), destacándose entre las mismas la pena de muerte y las de internamiento, que se clasifican, atendiendo a su duración y rigor en la aplicación, en cadenas y reclusiones

<sup>37</sup> Cfr. FEUERBACH, A., *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania* (1801), ed. de la 14.<sup>a</sup> alemana (1847), traducido por Zaffaroni, R./Hagemeier, I. Buenos Aires, 1989, p. 63.

perpetuas o temporales, presidio y prisión mayores o correccionales (arts. 29 y 89). Si la gravedad se menciona en estos preceptos y en el que ordena las escalas graduales (art. 92), el siguiente artículo 96 especifica, como era tradición legal, que las mujeres no podrán ser castigadas con cadenas ni presidios sino, respectivamente, con reclusiones y prisiones. Ello quiere decir, en interpretación lógica, que la superior dureza en la ejecución carcelaria se reservaba, *ex lege*, para los primeros establecimientos citados<sup>38</sup>.

El método ejecutivo de la pena capital es el garrote y el lugar, sobre un tablado (art. 102). La publicidad del castigo se garantiza y, hasta que no exista en las cárceles un sitio destinado al efecto –lo que acontecerá treinta años después–, el sentenciado será conducido al patíbulo, vestido de negro, en carruaje o en carro (art. 103). El cadáver del reo estará expuesto hasta el anochecer de ese día y se entregará a sus allegados. «El entierro no podrá hacerse con pompa» (art. 104), se preceptúa luego, concluyéndose en que a las mujeres en cinta no se les aplicará el capital castigo, ni se les notificará la imposición del mismo hasta cuarenta días después del alumbramiento (art. 105). Sigue pues imperando la ejemplaridad. No obstante, las inmediatas transformaciones legislativas, de las que ya he efectuado corta referencia, van a reconducir las ejecuciones, allanando el camino de una relativa y formal humanización del castigo.

El internamiento, además de por su tiempo de duración, se diferencia por el lugar de destino y por la severidad del régimen penitenciario. Así, las cadenas se vendrán a cumplir en África, Canarias o Ultramar, los reos llevarán siempre una cadena al pié, pendiente de la cintura y se emplearán en trabajos duros y penosos, no recibiendo auxilio alguno de afuera del centro (art. 107). No obstante, unos atisbos de piedad aparecen en la extrema regulación: por razón de salud caben los trabajos en el interior y los mayores de sesenta años cumplirán su condena en presidios (art. 109), precepto demostrativo, como el reseñado acerca de la ejecución penitenciaria de las mujeres, de la menor severidad de estos lugares de encierro. En cuanto a la localización de las reclusiones, presidios y prisiones, se excluyen los establecimientos africanos y el correccional se establece dentro de la Península, en el territorio insular o en el término de la correspondiente Audiencia (arts 110 y ss.). El trabajo, dentro del recinto, será siempre forzoso (arts. 110 y 113). Cuando estudiemos *infra* la plasmación de la ordenación penitenciaria en los textos del ramo, veremos cómo la concreta ejecución se atenúa y temple respecto a lo escrito en la estricta y seria ley punitiva.

Alejandro Groizard Gómez de la Serna fue el gran artífice del presente texto punitivo. Sus amplios comentarios de la norma que inspiró, publicados en ocho tomos<sup>39</sup>, descubren al gran jurista que, además de abogado reconocido, en su

<sup>38</sup> Para el análisis de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal de 1870 por penalistas coetáneos al mismo o que le tuvieron presente como única referencia legal, *Vid.* LEAL DE IBARRA, F., «Estudios de Derecho Penal». Granada, 1896, pp. 313 y ss.; SILVELA, L., «El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España», parte segunda, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1903, pp. 381 y ss. y CUELLO CALÓN, E., «Penología. Las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución». Madrid, 1920, pp. 136 y ss.

<sup>39</sup> *Vid.* GROIZARD, A., «El Código Penal de 1870 concordado y comentado», 8 tomos, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1902-1914.

trayectoria política, fue presidente del Senado. Tal vez su autoridad hizo que no se reformara la ley ordinaria, asunto sorprendente por cuanto la nueva Constitución, de la mano de Cánovas del Castillo, vuelve a la oficialidad de la religión única. El proyecto de Francisco Silvela no prosperó a tal efecto. Antonio Cánovas restaura la monarquía en la persona de Alfonso XII dos años antes que la nueva normativa suprema, así pues en 1874. Relevante historiador malagueño, reiterado ministro y en seis ocasiones presidente del gobierno de su majestad, se alternó en el alto empleo con Sagasta. Su asesinato en el balneario guipuzcoano de Santa Águeda, a manos del anarquista italiano Angiolillo, juzgado sumarisísimamente y ejecutado un mes después del magnicidio, trunca una de las trayectorias más brillantes entre los políticos del XIX. Silvela, cuando fue ministro de Gracia y Justicia, le encarga un proyecto reformador a su hermano Luis que, como ya se ha dicho, no alcanza a buen puerto, especialmente al alejarse el madrileño de la escena política por enfrentarse, precisamente, con su otrora admirado Cánovas.

Y si los citados comentarios de Groizard son los de mayor envidia y los más seguidos doctrinalmente, a partir de este texto de 1870 otros tres grandes juristas se ocupan del mismo para la posteridad. Se trata de los comentaristas Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, en clásica obra conjunta, catedráticos de Derecho penal de Universidad Central y, especialmente, de José M.<sup>a</sup> Valdés Rubio, también catedrático de la asignatura en Madrid, quien edifica un sistema dogmático que explica ordenadamente el contenido del Derecho punitivo, tal y como empezarán a efectuarlo los penalistas posteriores<sup>40</sup>. Y todo se debe, lógicamente, a la persistencia de la correcta metodología adoptada, heredera del Código precedente.

Entre la legislación especial o penal complementaria de la época que nos ocupa, se me antoja que la de mayor relieve se concreta en las leyes de secuestros o de explosivos y la completa regulación codificada de lo militar. Todas se extienden en un periodo que va desde 1877, la primera, hasta muy finales de siglo las segundas; y todas tienen un origen y una vocación territorial precisas. Y, en un caso, unas tremendas consecuencias.

La mencionada en primer lugar es una norma pensada para el bandolerismo del campo andaluz, asolado por los salteadores de caminos y tratado de contrarrestar por la durísima e ilegal represión del gobernador de Córdoba, Zugasti. La solución que ofrece la norma, frente a la denominada «ley de fugas» gubernativa, es el franco endurecimiento de las penas ordinarias y atraer los hechos a la competencia de la jurisdicción militar. Por su lado, el anarquismo y el pistolero catalán tienen respuesta en las sucesivas normas de los años 1893 y 1896. Más estable la primera de las citadas, la otra tiene un carácter temporal que, extinguida su vigencia, no se renueva. Pero el asesinato de Cánovas se

<sup>40</sup> Vid. GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Ob. cit.*, tomo III, 10.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1872; VALDÉS RUBIO, J. M.<sup>a</sup>, «Programa razonado de un curso de Derecho Penal según los principios y la legislación», 2.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1892; el mismo: «Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia», 2 tomos, 5.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1910-1913 y SALDAÑA, Q y CASTEJÓN, F., «Comentario científico-práctico del Código Penal de 1870», 2 tomos, Madrid, 1920.

produce en 1897. Por fin, en lo que hace a la justicia castrense, dos Códigos orgánicos se promulgan: el de la Marina de Guerra (1889) y el inmediato posterior, de Justicia Militar, para el ejército de tierra (1890) que, en un tiempo no muy lejano, se aplicará unitariamente a toda la jurisdicción castrense.

Estas disposiciones enérgicas vendrán a sumarse a la común, siendo así que, durante décadas, se vendrá a establecer en el Derecho penal una posible doble vía de tipificación de graves hechos delictivos; es decir, por un lado, el Código y, por el otro, las leyes especiales. Este método se podrá ver también en otros ordenamientos continentales, tanto en esta misma época cuanto en la venidera, técnica que incluso hoy se mantiene en cierto Derecho comparado, siendo igual de aceptable la leve dispersión legal que la refundición en un único texto.

El siglo XIX español no conoce más normas penales ordinarias y fundamentales. Tres Códigos han sido, en esencia, los referidos pues tres son los exclusivos que la centuria produce, incluidas sus correcciones y puntuales reformas posteriores. Algunas de sus aportaciones se incorporaron a la dogmática para siempre, siendo tenidas muy en cuenta por doctrina y jurisprudencia. Únicamente a finales del siguiente siglo (1995) todo se trastoca, empezando por el orden legal de los delitos tipificados, como venía reclamando la mejor doctrina, con el norte de adaptar nuestro Derecho penal a los postulados democráticos.

## VI

La legislación penitenciaria española del XIX es rica por demás. Coetánea a la Codificación penal, adapta el cumplimiento de la pena carcelaria, en mi opinión, a tres criterios: la idiosincrasia propia de nuestra concepción del castigo y, si se me apura, de nuestra tierra, así como a las persistentes dificultades financieras. Del primero tomará el fin correccional, imbuido de las doctrinas del discípulo de Krause, Carlos David Roeder, que hacen mella en penalistas como el citado Luis Silvela o en Pedro Dorado Montero y en penitenciaristas como Concepción Arenal que, sin ser propiamente krausistas, sí adoptan ciertos postulados correccionalistas en lo que hace a la consideración del delincuente y a los fines de las penas. En cuanto al maestro salmantino, abocado a ser «necesariamente correccionalista», como dice su admirador, el profesor Constancio Bernaldo de Quirós<sup>41</sup>, por su ideología renovadora, su sucesor en la cátedra de la ciudad del Tormes, Antón Oneca, habló equilibradamente, tal vez con relativa distancia, de su utopía penal<sup>42</sup> y Jiménez de Asúa, con mucha mayor devota cercanía, del «drama silencioso de una vida sabia»<sup>43</sup>, ambos con supremo acier-

<sup>41</sup> En el «Prólogo» a la obra póstuma de DORADO MONTERO, P., *Naturaleza y función del Derecho penal*. Madrid, 1927, p. XLIV; *Vid.* también el precedente libro del profesor de Salamanca: *Bases para un nuevo Derecho penal*. Madrid, 1923, pp. 88 y ss. y los anteriores y fundamentales para comprender el pensamiento de DORADO: *El reformatorio de Elmira, estudio de Derecho penal preventivo*. Madrid, 1898 y *El Derecho protector de los criminales*, 2 tomos. Madrid, 1915.

<sup>42</sup> *Vid.* ANTÓN ONECA, J., «La utopía penal de Dorado Montero». Salamanca, 1951; y en «Obras», *Ob. cit.* II, pp. 99 y ss.

<sup>43</sup> *Cfr.* JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Ob. cit.* p. 816.

to en cuanto al fondo. Todavía puede visitarse en las escuelas salmantinas el aula de Dorado donde, a muy pocos alumnos, explicaba su concepción auténticamente revolucionaria del Derecho penal como protector de los criminales, recoleto y seco local, de recogida simplicidad y dureza castellana, con escuetas ventanas que más que dar luz «engendraban penumbra»<sup>44</sup>.

Por lo que hace a la ilustre gallega, su pietismo filantrópico y conmovedor para con los presos y condenados marcó una senda que será continuada con posterioridad.

Y del segundo apunte mencionado, trasplantará la localización luminosa y atemperada del clima a la conveniencia y la posibilidad real de la estancia en los patios carcelarios, rechazando la permanente reclusión en las celdas, propia de un sistema mucho más rígido y también de unos territorios bastante más húmedos y fríos.

Por último, la modestia económica coadyuva notoriamente a la organización del sistema carcelario, que no puede invertir en costosas moles arquitectónicas pensadas para tal exclusivo efecto y opta, en lugar de construirlos, por reconvertir viejos edificios destinados originariamente a otros menesteres y, así, por ejemplo, la prisión de Chinchilla será un viejo castillo, los establecimientos de Alcalá-galera de mujeres, Puerto de Santa María, Burgos o Granada, antiguos conventos; Ocaña un cuartel o Tarragona un almacén. En este sentido, la desamortización de Mendizábal vino a proporcionar, por un lado, el marco real de la pena y, por el otro, gran parte de los medios materiales para el eficaz cumplimiento de las sanciones de privación de libertad.

Podíamos anticipar –y resumir– el panorama penitenciario a lo largo del siglo XIX, diciendo que eran varias las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad y así, fundamentalmente, los reos eran destinados a las siguientes clases de establecimientos: arsenales, lugares costeros de arribo de los galeotes que, desde la monarquía hispánica y la de los Austrias, a galeras son enviados hasta 1803; presidios africanos, para fuguistas y desertores; presidios peninsulares o de obras públicas; depósitos de rematados, cárceles y casas de corrección de mujeres. El mando en todos ellos es, durante muchas etapas, militar y de órdenes religiosas<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Ob. cit.* p. 822.

<sup>45</sup> Vid. las recopilaciones oficiales, mandadas formar por orden de la Dirección General de Establecimientos Penales: «Colección legislativa de Cárceles. Comprensiva de todas las leyes que se hallan en la Novísima Recopilación referentes al ramo y de todas las disposiciones legales y reglamentarias expedidas posteriormente, hasta 31 de diciembre de 1800». Madrid, 1860 y «Colección legislativa de Presidios y Casas de Corrección de mujeres». 2 vols. Madrid, 1861; también, ESCRICHE, J: «Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva ed. corregida notablemente, y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el Derecho americano por don Juan B. Guim y un Suplemento». París, 1860, pp. 1374 y ss.; para el origen de los diversos centros en funcionamiento en el s. XIX y su reconversión de otros menesteres, en contraste con los relativamente más modernos del inmediato periodo, Vid. CABRERIZO, F., «Estudios penitenciarios. Las prisiones de Londres y las nuestras. Comparación, enseñanzas que de ella se deducen y conclusiones». Madrid, 1911, pp. 148 y ss. y 168 y ss.; CADALSO, F., «La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones». Alcalá de Henares, 1924, pp. 60 y 88 y ss. y MARTÍNEZ CABRERIZO, M., «El Penal de El Puerto de Santa María 1886-1981». 2.ª ed. Cádiz, 2005, pp. 19 y ss.

La penitenciaría militar es la primera de las reguladas<sup>46</sup>. La Ordenanza de los Presidios Navales, es decir de los arsenales de Marina, de 20 de marzo de 1804, es norma de absoluta prelación en la obligada cita. El estableciendo es, en todos los conceptos, un buque armado (art. 1 del título III), mandado por personal de la real armada y servida por marineros de tropa (títulos I y II), que recogía a los reos rematados o con sentencia firme, de «condenas limpias», fuertes, jóvenes y robustos (art. 1 del título I), distribuidos en baterías o cuadras, como el resto de la marinería. Los trabajos obligatorios, sucintamente remunerados, son traducción de las tareas castrenses: achicar el agua con bombas, el más severo; labores en el puerto o en el astillero, remolcar, mantener y reparar las naves y los aparejos de los buques o baldear su cubierta (arts. 8, 11 y 14 del título IV). Los condenados permanecen sujetos con cadenas o grilletes y, progresivamente, van ascendiendo de categoría descontado los tiempos correspondientes en tres fases taxativamente marcadas, debiendo valorarse su conducta o comportamiento para producirse un avance o un retroceso en la definitiva incorporación a la sociedad (arts. 7 y 16 del título IV). Entre el conjunto de posibles castigos a imponer se mencionan en la norma los corporales, como los azotes y los palos y, en el caso del «cañón de corrección», para los supuestos de blasfemia, el número de golpes se eleva a doscientos (art. 4 del título VII). Será en 1818 cuando se disponga la extinción de los arsenales de Cartagena y el Ferrol, pasando los pocos internos que allí descontaban sus penas a los presidios correccionales, restando solo en servicio el sanfernandino y gaditano de La Carraca.

Las fechas son significativas. Si en 1804 los arsenales están pujantes, la de catorce años después viene a establecer la retracción de esta pena. La derrota de nuestras naves y las francesas en Trafalgar, en el otoño de 1805, da al traste con la consideración de nuestro país como potencia marítima y, en consecuencia, marca el declive irreversible de estos presidios.

La transición hasta la Ordenanza de 1834 la marcan los Presidios Peninsulares que se reglamentan en 12 de septiembre de 1807. Dos son sus clases más determinantes: los de obras públicas y los industriales dedicados, respectivamente, a trabajos en carreteras, canales o fortificaciones y a tareas internas en talleres. La corrección mediante el empleo de los sentenciados es la naturaleza de los mismos. Por eso, el régimen celular importado de Estados Unidos y adoptado mayoritariamente en Europa, no tendrá especial futuro en nuestro penitenciarismo que, en breve, se nutrirá de un sistema propio y autóctono, imitado luego por otras naciones: el progresivo de cumplimiento de condenas.

El gran texto penitenciario del s. XIX es la Ordenanza de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834<sup>47</sup>. Su vigencia se extiende, prácticamente,

<sup>46</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, C., «Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, III (separata), 1986, pp. 780 y ss.

<sup>47</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, C., «Del presidio a la prisión modular». 3.<sup>a</sup> ed. Madrid, 2009, pp. 15 y ss.; el mismo: «La ideología correccional...», *ob. cit.*, pp. 28 y ss. y el mismo: «Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LIV, 2001, pp. 27 y ss.; para la más completa exposición acerca de esta Ordenanza por un especia-



hasta 1913. Sus 371 artículos configuran una pétrea regulación jurídica completa y adecuada a los tiempos, teñida de las características del encierro español; de ahí, el denominado régimen de aglomeración o en comunidad, tan distante del de aislamiento celular americano y europeo.

La reina gobernadora sanciona la norma que se dirige al ministro de Fomento, Javier de Burgos<sup>48</sup>, que ostentará la competencia de prisiones, sustrayendo la misma a la autoridad militar<sup>49</sup>. Cuatro son sus partes esenciales. La primera se ocupa del llamado arreglo y gobierno superior de los presidios; la segunda, de su régimen interior; la tercera, de su sistema económico y administrativo; y la cuarta, de las materias de justicia relativas a aquéllos. La división de los establecimientos será la siguiente: depósitos correccionales para las capitales de provincias y sentencias inferiores a los dos años, presidios peninsulares para las condenas superiores a dos años de encierro y hasta los ocho y presidios africanos, destino de los reos con más de ocho años de pena privativa de libertad (arts. 1 y 2). De ellos, ya lo he dicho, el mayor será el de Ceuta y los menores los de Melilla, Alhucemas, islas Chafarinas y peñón de Vélez de la Gomera. Las obras de fortificación, servicio de líneas, maestranzas de ingenieros y mantenimiento de los fuertes se imponen en éstos lugares de pena. El trabajo en el resto también es obligatorio «dentro de los cuarteles» o fuera del establecimiento en obras; cuando no exista en el exterior, se destinarán los reclusos a los obradores del centro (arts. 11 y ss.).

El personal del presidio tiene carácter absolutamente castrense (arts. 77 y ss.) y las estancias de los condenados se denominan brigadas, a su vez divididas en cuadradas (arts. 80 y 81). Restan muchos años para la sincera transformación en prisiones puramente civiles. La Ordenanza es hija de su época, severa en los castigos y militarista; sin embargo, contiene un sistema de descuentos o rebajas de condena (arts. 303 y ss.) por trabajos extraordinarios o notorio arrepentimiento, francamente interesante y novedoso, que supone un acortamiento de hasta la tercera parte de los años impuestos en la sentencia.

La Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849 completa el panorama de la competencia gubernamental sobre los centros. Texto breve, de 36 preceptos, y más administrativo que propiamente penitenciario, pasará a la historia por significar la separación de los presidios civiles de los militares, restando para Guerra los arsenales y, en principio, África, trastocándose la dependencia de los primeros de Fomento a Gobernación (art. 1). Hasta 1907, por Real Decreto de 6

---

lista moderno, *Vid.* SANZ DELGADO, E., «El humanitarismo...», *Ob. cit.* pp. 202 y ss.; lo mismo hará mi discípulo cuando estudie la legislación precedente (legislación ceutí, de los presidios arsenales y peninsulares) y posterior (especialmente los Decretos de 1901 y 1903) a esa capital norma, siendo seguido por todos y, en muchas ocasiones, sin aprovechar completamente sus trabajos, *Vid.* al respecto, BURILLO ALBACETE, F. J., «La cuestión penitenciaria. Del Sexenio a la Restauración (1868-1913)». Zaragoza, 2011, pp. 177 y ss. y 181 ss.

<sup>48</sup> Sobre su figura, *Vid.* ROCA ROCA, E., «Javier de Burgos y su tiempo», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 28, 1998, pp. 465 y ss.

<sup>49</sup> *Vid.* NIETO, A.: «Historia administrativa de la regencia de María Cristina». Barcelona, 2006, p. 211 y ss. y 226; el precedente legislativo de la atribución de la nueva competencia de Fomento es el Real Decreto de 9 de noviembre de 1832, *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C., «Derecho penitenciario militar...», *Ob. cit.* p. 792.

de mayo, no se producirá la traslación de los últimos centros citados a la península (art. 1), consecuencia de la Conferencia internacional de Algeciras, que tuvo lugar durante el primer trimestre del año anterior, en la que España y Francia se reparten el protectorado marroquí.

He aquí, de nuevo, como unos acontecimientos no específicamente penitenciarios determinan la evolución del sistema. Si primero fue una batalla marítima la que arrumba a los presidios arsenales, luego serán unos acuerdos supranacionales los que eliminan a los africanos.

Desde el punto de vista del sistema penitenciario, entendido en la etapa que estamos tratando como el conjunto de régimen y corrección, la aparición del progresivo en Valencia, con el antecedente de Ceuta, de 23 de diciembre de 1889, hay que calibrarlo como algo excepcional para el devenir de la legislación del ramo, que confirmará su trascendencia en 1901 y 1913 y, desde aquí, hasta la vigente Ley General Penitenciaria de 1979.

El coronel Manuel Montesinos, comandante del presidio valenciano, sintió la necesidad de incentivar a sus reclusos, dividiendo su estancia en prisión en fases hasta lograr la libertad; y ese pasar progresivamente por los diversos periodos, acarrea una historia personal que podía desembocar en adelantamientos del cumplimiento de las respectivas condenas. Fernando Cadalso, el gran penitenciarista español, modelo de funcionarios hasta épocas recientes, acogerá la idea y, aunque la reviste de exigencias inflexibles y rígidas, referidas al cómputo de años que han de transcurrir entre los grados y traslados de establecimiento, la complementa con la libertad condicional y el centro toledano de Ocaña<sup>50</sup>. Teniéndolo todo en su mano, pues desempeñó los más altos empleos y cargos de su profesión, es lógico convenir en su impronta, lejos de la corta influencia que, en principio, ostentó otro excepcional penitenciarista: Rafael Salillas, en el que sólo José Canalejas y Eduardo Dato, brevemente por su acontecer político y vital, llegaron tempranamente a creer. Al desempeñar Montesinos la visitación general de nuestros presidios se aseguraba el futuro. De hecho, los Reglamentos de 5 de septiembre de 1844 tienen su aroma.

Los autores que impregnan este gran periodo penitenciario son, además de Concepción Arenal, los inmediatamente mencionados Cadalso y Salillas, acerca de cuyas valiosas vidas, paralelas y divergentes, repartiendo a su obra, profesionalmente entregada, los correspondientes y grandes méritos, ha escrito superiormente mi discípulo Sanz Delgado<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Vid. CADALSO, F., «La Libertad Condicional. El indulto y la amnistía». Madrid, 1921, pp. 12 y ss.

<sup>51</sup> Vid. SANZ DELGADO, E., «Dos modelos paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas», en «Homenaje al profesor Francisco Bueno Arús», Revista de Estudios Penitenciarios, núm. extra, 2006, pp. 191 y ss. y, muy recientemente, el mismo: «Rafael Salillas y Panzano, penitenciarista», conferencia pronunciada en el Ateneo madrileño, dentro del ciclo dedicado a los discípulos ateneístas de Joaquín Costa, el 24 de enero de 2012 (en prensa); también, Vid. GARCÍA VALDÉS: «Del presidio...», *Ob. cit.* pp. 28 y ss. y FIGUEROA NAVARRO, M. C.ª, «Los orígenes...», *Ob. cit.* pp. 24 y 25; para unas excelentes notas biográficas sobre el maestro de Angüés, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: «Criminología». Madrid, 2009, pp. 214 y ss.

Frente a la severidad, en ocasiones sin sentido, de los regímenes carcelarios europeos, los maestros españoles, con muchos menos medios materiales y mejor vocación y sentido de la realidad, construyeron un sistema verdaderamente ejemplar. Ya he dicho que sin el primero, sin Cadalso, referencia de nuestro penitenciarismo, el progresivo no hubiera llegado a buen puerto, perdiéndose en disquisiciones teóricas o localistas; será cuando piense en Ocaña y en la legislación sobre la libertad condicional, cuando se lleve a la efectiva práctica la perfección del sistema, redondeando el círculo.

Tenía Fernando Cadalso la autoridad y el prestigio necesarios para desarrollar sus ideas. Como había mandado importantes establecimientos y realizado los más altos servicios en el centro directivo, sabía lo que se traía entre manos y, además, sus escritos eran ya entonces, y han sido, modelos bibliográficos para las generaciones venideras. Rafael Salillas es más modesto, más sencillo en sus empleos penitenciarios y en sus ambiciones personales. Como todos los precursores, dirigiendo la Escuela de Criminología e ideando la ideología tutelar individualizadora en los inicios del moderno tratamiento, no fue muy seguido en su época, alcanzando el reconocimiento, que nunca fue total, mucho tiempo más tarde. Su instante supremo es el Decreto de 1903, arrumbado como en furioso torrente, en sus principios inspiradores, por la sólida y sin resquicios legislación de 1913, típicamente cadalsiana. Pero trazó una senda que fue retomada, con el recuerdo y el respeto debidos, setenta y seis años después.

## VII

He comentado en el enunciado del presente trabajo que ha de referirse de igual manera, para entender con corrección el momento, siquiera sea sucintamente, el desenvolvimiento de la legislación de orden público<sup>52</sup>. La misma nace también en la presente centuria pues es evidente que la estructura estatal se va conformando ahora. En efecto, en el XIX aflora cuanto atañe a la legislación de seguridad ciudadana, sin duda como necesidad previa o subsiguiente a las compilaciones penales y penitenciarias. Los dos grandes instrumentos policiales así se reconocen y ordenan. El Cuerpo de Vigilancia, antecedente de nuestra Policía, y la Guardia Civil, con distintas tareas, misiones y competencias se muestran con toda intensidad en el panorama nacional. Y así, nuevos funcionarios se invisten de una autoridad delegada para hacer cumplir las leyes del orden establecido, en ocasiones, previamente a la comisión de los delitos y, en consecuencia, sin haberse puesto aún en marcha el mecanismo penal, judicial y penitenciario.

Históricamente, la primera disposición de relevancia es la concerniente al primero de los cuerpos mencionados. La normativa de 1807 es un precedente organizativo de importancia al igual que lo será la de 1824. Ambas Reales Cédulas, la de 13 de diciembre de 1807 y la de 13 de enero de 1824, son las que

<sup>52</sup> Vid. BOBILLO, F., *Ob. cit.* pp. 19 y ss.

inician la regulación de las tareas policiales. Firmadas por Carlos IV y Fernando VII, respectivamente, se fija en las mismas un principio que vendrá a ser fundamental en nuestro sistema legal y procesal: que las fuerzas ahora reestructuradas son auxiliares de la autoridad judicial y a ésta, cuando sean competentes, deberán «remitirlo todo», es decir cuanto descubran. De hecho, la segunda disposición citada entrega el mando de la Policía, como Superintendente general, a un Magistrado superior (art. I). Las funciones atribuidas por la reglamentación son extensas (arts. XIII y ss.), conteniendo la regulación abundantes prescripciones puramente administrativas. La detención gubernativa se prolonga durante ocho días a cuyo término los arrestados serán entregados a los Jueces y Tribunales (art. XVI) y en el supuesto de cometer vejaciones, arbitrariedades o tropelías, el empleado será suspendido y procesado (art. XIX). Se establece en la norma la disposición de fondos reservados para el pago de confidentes (art. XXI.4), elemento que, sin necesidad de regulación expresa, ya no cejará en la actuación investigadora en los días venideros.

La siguiente norma, del mismo año que la última citada, es muy completa. Se trata del Reglamento de Policía de Madrid y para las Provincias de 20 de febrero de 1824. No solo se ocupa del personal sino que se centra en la organización de los diversos servicios y cometidos, preventivos y gubernamentales, propios del empleo de los miembros del nuevo cuerpo. Se anticipa, creándolo, el cargo de comisarios de cuartel (arts. 29 y ss.), es decir de distrito, de los diez en los que estaba dividida la capital, y los celadores, o sea los guardias, se dividen en de barrio y de puertas (arts. 38 y ss.), en este caso, de las cinco que se mencionan y que tenía por aquel entonces Madrid: Atocha, Toledo, Segovia, Santo Domingo y Alcalá (art. 48).

Las amplias funciones se detallan a partir de los artículos 61 y siguientes, en variados capítulos de la disposición, y son los referidos a la formación del padrón y las cartas de seguridad o de identificación, velar por el control de las posadas, fondas y cafés, otorgar las licencias de carruajes y de armas, así como las de venta ambulante. Los artículos 132 y siguientes indican las multas correspondientes a las contravenciones deducidas de las obligaciones anteriores. De esta forma, la sanción pecuniaria gubernativa se erige en el correctivo principal sin que quepa la imposición de privación de libertad, prueba inexcusable de modernidad. Posteriormente, la disposición ordena las rondas que la policía ha de hacer en los barrios (arts. 166 y 167) y, con buen criterio, advierte acerca del conflicto de competencias con otras autoridades, recordando que en Madrid la autoridad sobre la Plaza de toros pertenece al Corregidor y la de los Teatros a los Alcaldes de Casa y Corte (art. 176). Antes, el importante artículo 174 proclama que «ningún Juez, Tribunal o Autoridad turbará a la Policía en el ejercicio de sus atribuciones privativas que le señala el artículo 13» de la normativa anterior, o sea la de enero del mismo año, y que se relaciona con el control, vigilancia y persecución de infracciones que son todas exclusivos supuestos administrativos.

La regulación de Provincias no añade nada de verdadero interés, salvo la mención de especificidades concretas como la creación de las subdelegaciones

y la de los intendentes (arts. 1 y ss.). Las sanciones se denominan impropia-mente penas (arts. 110 y ss.) aunque siguen siendo puras multas gubernativas. Estos dos Reglamentos se acompañan de los correspondientes modelos de utilidad para su uso y empleo o formularios<sup>53</sup>.

La Guardia Civil tiene carta de naturaleza desde el año 1844; de ahí, sus Reales Decretos fundacionales a tal fecha referidos, complementados por el duque de Ahumada con la denominada Cartilla de un año después<sup>54</sup>. El presidente del gabinete que, al respecto, se dirige la Reina Gobernadora fue Luis González Bravo. El ilustre gaditano ocupaba el sillón desde 1843 y, con posterioridad, fue ministro de Estado, no desligándose nunca de las acciones de gobierno.

Entendida como relevo del ejército allí donde éste no debía involucrarse, el objeto de esta fuerza «armada de infantería y caballería», dice el primer texto, «es proveer al buen orden, a la seguridad pública y a la protección de las personas y de las propiedades, fuera y dentro de las poblaciones» (arts. 1 y 2), organizándose como un cuerpo militar por tercios, compañías y escuadrones (art. 3) dependiendo, en cuanto a la organización y disciplina, de la jurisdicción militar (art. 12) y funcionalmente del ministerio de Gobernación (art. 1).

De inmediato, en 9 y 15 de octubre, se promulgan los Reglamentos militar y civil de la Guardia Civil. Meticulosos y extensos, estas normativas regulan la mayoría de los puntos que han persistido en el tiempo, relativos al servicio, cometidos, uniformidad, mandos o emolumentos, partiendo de la base de su «carácter protector y benemérito». El artículo 3 de la disposición organizativa viene a separar las competencias: de Guerra en lo tocante a organización, personal, disciplina, material y percibo de haberes; y de Gobernación, en cuanto al servicio y acuartelamiento, disponiendo de la Guardia Civil el Jefe Político (es decir, el Gobernador; hoy, el Delegado o Subdelegado del Gobierno) de la Provincia (art. 11). El ministerio de Gracia y Justicia está facultado para requerir su colaboración (art. 4), así como la Autoridad judicial (arts. 20 y ss.). En cuanto a las obligaciones de los guardias, se parte de la más grave y de mayor responsabilidad: sostener el orden público y, consiguientemente, sofocar los motines o desórdenes (art. 26) para continuar con tareas de vigilancia, para siempre ya habituales, en caminos, campos y despoblados, apresamiento de prófugos o conducción de delincuentes (arts. 32 y ss.). Después vendrá la custodia de ciertos edificios ministeriales o públicos y, en una progresión razonable, la de los establecimientos carcelarios.

<sup>53</sup> Vid. BOBILLO, F., *Ob. cit.* pp. 121 y ss.; poco más de setenta y cinco años después de la fecha mencionada, en el albor de la segunda década del nuevo siglo, en 1911, se crea en Madrid el primer laboratorio de identificación dactiloscópica, *Vid.* al respecto, OTERO SORIANO, J. M., «Introducción y notas históricas», en VVAA: «Policía Científica. 100 años de Ciencia al servicio de la Justicia». Madrid, 2011, p. 19.

<sup>54</sup> Vid. LÓPEZ CORRAL, M., «La Guardia Civil. Claves históricas para entender a la Benemérita y a sus hombres (1844-1975)». Madrid, 2009, pp. 23 y ss. y SILVA, L.: «Sereno en el peligro. La aventura histórica de la Guardia Civil». Madrid, 2010, pp. 19 y ss.; con carácter divulgador, pero con rigurosos datos históricos, *Vid.* también, MARTÍNEZ VIQUEIRA, E., «Atlas ilustrado de la Guardia Civil». Madrid, 2010, pp. 17 y ss.

Francisco Javier Girón, duque de Ahumada, completa su obra creadora con la *Cartilla del Guardia Civil*<sup>55</sup>. Redactada personalmente por el mariscal de campo, Inspector General del Arma, es aprobada por Real Orden de 20 de diciembre de 1845 y, como bien nos recuerda el profesor Bobillo, los guardias, «a modo de exigente código de conducta», la llevarán consigo, «durante muchos años, como una especie de prontuario de gran utilidad»<sup>56</sup>. Recordatorio de deberes rígidos y estrictos, obsoleta en muchos aspectos y, obviamente, desde la óptica actual, preconstitucional, fue eficazmente interiorizada por el Cuerpo y ha regido las actuaciones de esta fuerza armada durante siglo y medio, sobreponiéndose a cuantas justas o injustificadas críticas recibiera.

Todo el pensamiento del fundador se encuentra recogido en el texto: su sentido del honor, del deber, del sacrificio, de la disciplina, de la obediencia, del aseo personal, de la cuidada uniformidad o del ejercicio riguroso del cargo, y ello escrito gramaticalmente con meticulosidad, sin mucha necesidad de otra interpretación que no sea la literal. En este sentido destacan las que imponen estrictamente el saludo militar (art. 13) y el absoluto respeto al superior (art. 19) o cuando autorizan el uso de armas a los números en el artículo 18, que dice sin contemplaciones: «Sus primeras armas deben ser la persuasión y la fuerza moral, recurriendo sólo a las que lleve consigo, cuando se vea ofendido por otras, o sus palabras no hayan bastado. En este caso dejará siempre bien puesto el honor de las que la Reina le ha entregado».

Esta legislación complementaria redondea la penal y penitenciaria que he tratado en el actual estudio, con independencia del acierto selectivo en la necesariamente corta exposición. El conjunto de las disposiciones, desde la Constitución de Cádiz, viene a mostrarnos un Estado no sólo definitivamente formado sino progresivamente evolucionado en sus diversos aspectos normativos y eso, si bien no fue prácticamente una invención nuestra, sí presentó matices propios y únicos o, en su caso, muy diferentes a otros, desde luego a mejor, especialmente en la materia carcelaria.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

<sup>55</sup> Se publica por primera vez, dos meses después, por la imprenta de Victoriano Hernando, en Madrid, 1846; para la uniformidad de los guardias desde el momento fundacional, *Vid.* el primoroso libro de DE FRANCISCO LÓPEZ, R., «Estampería popular y Guardia Civil». Madrid, 2008.

<sup>56</sup> *Cfr.* BOBILLO, F., *Ob. cit.* p. 29.