



Revista

ISSN 2007-4700

Elle  
MÉXICO

Número 13  
Septiembre de 2017 •  
febrero de 2018

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812. La cárcel en los debates y en la norma fundamental de Cádiz

Ricardo M. Mata y Martín

Catedrático de Derecho penal  
Universidad de Valladolid

**RESUMEN:** En un momento particularmente significativo de tránsito del Antiguo Régimen hacia la configuración del Estado liberal, pero también momento cualificado en la perspectiva penal y penitenciaria, se presenta la obra de las Cortes de Cádiz y la Constitución en ellas aprobada. La cárcel trae una larga historia pero en el conclave de Cádiz la privación penal de libertad suscita un enorme interés en un periodo histórico en el que el valor de la libertad se encuentra en alza. Por ello se aborda el tratamiento de la privación penal de libertad en la preparación de la actividad de las cortes, en las discusiones parlamentarias que se suscitaron y la regulación de la misma en el texto constitucional ya sancionado. También se apunta la descripción de la situación material de las cárceles en aquel momento y algunos hitos penitenciarios posteriores a la misma Constitución de 1812.

**PALABRAS CLAVE:** Cortes de Cádiz, Constitución de 1812, cárcel, privación penal de libertad, Jovellanos, Lardizábal.

**ABSTRACT:** The labors of the Cadiz Courts are presented, which led to the approval of the Constitution at a particularly meaningful time during the transition from the Ancien Régime to the organization of the liberal State, but also at a key time from a criminal and penitentiary-related perspective. Prison has a long history, but criminal deprivation of liberty stimulated enormous interest at the Cadiz conclave throughout a period of history in which the value attached to liberty was on the rise. Thus, the treatment of criminal deprivation of liberty is approached in the preparations for the Cadiz Courts, in the parliamentary debates that took place and through its regulation in the previously approved constitutional text. A description of the actual conditions in prisons at that time is also noted as well as some milestones in prison life that followed the Constitution of 1812.

**KEY WORDS:** Cortes de Cádiz, Constitution of 1812, jail, criminal deprivation of freedom, Jovellanos, Lardizábal.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La situación precedente. 2.1. La legislación anterior. 2.2. El pensamiento penal ilustrado. 2.3. La situación real de los centros de reclusión. 3. La preparación de los trabajos constitucionales y el debate en cortes de su articulado. 3.1. Los trabajos de la Junta de Legislación. 3.2. Las discusiones y resoluciones de las Cortes previas a la Constitución. 4. El articulado de la Ley fundamental. 5. El tiempo posterior a la Constitución de 1812.

## 1. Introducción

Con el presente trabajo se quiere delinear el marco general del modelo por el cual resulta lícita la privación jurídica de libertad del individuo por parte del poder público en la obra de las Cortes constituyentes de Cádiz, ya por tanto a principios del siglo XIX. En todo momento histórico la sociedad dispone de distintas formas de actuación frente a los hechos socialmente dañosos, de forma que el encierro y privación de libertad puede ser uno de los instrumentos más poderosos dirigidos frente a los hechos considerados delictivos. Sin embargo, en la historia y en la orientación fundamental de un periodo, el enfoque con el que se aplica la pérdida de libertad permite señalar una perspectiva propia y diferencial, que trataremos de reconocer en el sistema de la Constitución Española de 1812.

Debe tenerse en cuenta el particular interés que manifiesta a este respecto la Constitución gaditana, pues nos encontramos en una zona de transición entre el Antiguo Régimen y el Estado Liberal (con el alza del valor de la libertad) y en un momento, por otra parte, de cambio en el sistema de la privación de libertad que apunta ya a su consideración jurídica de auténtica pena y no solo como medida cautelar o de aseguramiento. El sistema de privación penal de libertad está en un lento pero efectivo proceso de evolución.

Para la aproximación al sistema de encarcelamiento nos vamos a valer de la comparación básica con la situación anterior al texto fundamental, de los precedentes inmediatos a la elaboración de la constitución, naturalmente del mismo articulado constitucional y de una referencia elemental a las medidas que de forma inmediatamente posterior a la misma Constitución van a aprobar las Cortes de Cádiz, siguiendo su programa liberal, en lo que hoy llamaríamos bloque de constitucionalidad.

## 2. La situación precedente

### 2.1. La legislación anterior

Como en la generalidad de las materias la normativa penitenciaria a finales del siglo XVIII se encontraba

dispersa en normas de muy distinta naturaleza y de procedencia temporal también muy variable y en ocasiones muy lejana (como en el caso de Las Partidas, siempre citadas para el principio fundamental que rige históricamente el sentido del encarcelamiento). Esta situación tan extendida había dado lugar a las recopilaciones (Nueva y Novísima) como un intento de ganar en certidumbre sobre las normas aplicables. Se trataba de un sistema compuesto por disposiciones históricas que daba lugar a una gran incertidumbre y complejidad en la justicia penal.

Existían en esta época algunos instrumentos jurídicos recientes dirigidos al campo penal. Podemos para este periodo señalar la Pragmática de 12 de marzo de 1771 de Carlos III, en la que se establece un principio general de clasificación de los delitos por su gravedad que permitirá señalar el destino de los reos bien a los presidios africanos (para los delitos menos graves), bien a los arsenales peninsulares de Cartagena, Ferrol y Cádiz (en el caso de los delitos más graves). También puede citarse la Consulta de Carlos III de 1776 al Consejo de Castilla,<sup>1</sup> instada a través de su Secretario de Estado y del Despacho General de Gracia y Justicia, Manuel de la Roda, en la que mostraba preocupación por ciertos aspectos relativos a las penas, como su proporcionalidad, la supresión o reducción de la pena de muerte, así como el empleo del tormento como medio de prueba.

Pero en materia penitenciaria existían algunas normas particulares de reciente aparición y con sentido peculiar, ya por tanto en el ámbito del cumplimiento de penas. Comenzado el siglo se había aprobado la Real Ordenanza para el gobierno de los Presidios de los Arsenales de Marina de 20 de marzo de 1804. Se trata de un ámbito muy determinado y con una finalidad utilitaria precisa que fundamenta la ejecución de la pena. Se ha valorado muy favorablemente la Ordenanza con una adecuada organización presdial, un sentido correccional general y un régimen de separación y clasificación adelantado. Sin embargo, situación histórica no permitió su continuidad y aprovechamiento, especialmente con el desastre naval de Trafalgar<sup>2</sup> que hizo desaparecer la marina de guerra –ámbito en el que se encuadraban estos

<sup>1</sup> Masferrer, A. “La ciencia del Derecho penal en la codificación decimonónica. Una aproximación panorámica a su contenido y rasgos fundamentales”, *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España* (Alvarado Planas/Serrano Maillo, Editores). Dykinson 2007, p. 291-2.

<sup>2</sup> Sanz Delgado, E. *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Edisofer 2003, p. 189 y ss.

presidios— aunque se indica su influjo en la normativa posterior. Por otra parte también aparece en esta época previa el Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807. Dedicado a la organización de los Presidios en las capitales, tomando como modelo el de Cádiz. Se destaca su quizá inferioridad técnica frente a la Ordenanza anterior y su recia disciplina pero a la vez el humanitarismo que se revelaba en la exigencia de corrección a los encargados de la custodia de los penados y la limitación de la jornada de trabajo.<sup>3</sup> Pero especialmente se recuerda su carácter precursor para la Ordenanza General de Presidios de 1834, a través de la influencia de Abadía, que marcó la vida presidial durante casi un siglo. En estas y otras normas se detectan las dos líneas fundamentales que en lo penitenciario atravesarán todo el siglo XIX, la idea de corrección y la pretensión de una mayor humanidad en la ejecución de la reclusión.<sup>4</sup>

## 2.2. El pensamiento penal ilustrado

El siglo XVIII en el que a su final y comienzos del siguiente verá nacer los sistemas penitenciarios viene cargado de crítica social contra el abuso de poder manifestado en el uso del *ius puniendi* contra la libertad del ciudadano. El sistema penal es puesto en cuestión especialmente en Francia por los pensadores de la ilustración con participación intensa de la opinión pública.<sup>5</sup> En este contexto es evidente el influjo del pensamiento penal ilustrado para el sistema de penas. Con la obra no estrictamente penal de Montesquieu se sientan las bases para el futuro desarrollo del pensamiento penal ilustrado en sus reflexiones sobre la sociedad política, especialmente con la admisión de fines preventivos para las penas y la declaración de la necesaria reforma de las leyes penales pues “la libertad del ciudadano depende principalmente de buenas

leyes criminales”.<sup>6</sup> Con la arribada del pensamiento penal de la ilustración se produce un giro en la orientación del sistema penal. En realidad se propone una radical transformación de un Derecho y Proceso penal que no solo se entendía injusto, sino ineficaz, lento y con falta de atención a la humanidad en su aplicación. Como expresión del nuevo sistema penal se ha entendido la obra *Dei delitti e delle pene* (1764), de Cesare Bonnesana (Marqués de Beccaria), y la obra de Manuel de Lardizábal en el caso español.

Pueden destacarse, especialmente para nuestro tema, algunos puntos del programa penal de la ilustración. Por una parte está la necesaria certeza del Derecho. Frente al cúmulo y multiplicación incesante de normas penales procedentes de momentos históricos muy variados y alejados —lo que producía una gran incerteza, incluso sobre su vigencia, y desconocimiento, la ilustración proclamará la necesidad de pocas y claras leyes, lo que conducirá a las ideas de legalidad penal y de codificación. “¿Queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas”.<sup>7</sup> “Solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por un contrato social. Ningún Magistrado (que es parte de la sociedad) puede justamente infligir penas contra otro miembro de la sociedad... una pena aumentada más allá del límite fijado por las leyes es la pena justa más otra pena; por tanto, un Magistrado no puede bajo ningún pretexto de celo o de bien público aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente”.<sup>8</sup>

Para Beccaria<sup>9</sup> tan solo la ley debe determinar los casos en que sea necesario el ingreso en prisión, sobre la base de fuertes indicios de criminalidad, pues se afecta a la libertad política. Igualmente se refiere a la situación de las cárceles en las que “se arroja confusamente en la misma caverna a los acusados y

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 197 y ss.

<sup>4</sup> García Valdés, C. *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*. Edisofer 2006, p. 25.

<sup>5</sup> Castán, N. “Du grand renfermement à la Révolution”. *Histoire des Galères, Bagnes et Prisons*. Bibliothèque Privat 1991, p. 60.

<sup>6</sup> Ramos Vázquez, I. “El Derecho Penal de la Ilustración”. *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España* (Alvarado Planas/Serrano Maillo, Editores). Dykinson 2007, pp. 43 y ss. De la misma manera empieza la obra de Manuel Lardizábal y Uribe, “Nada interesa más a una nación, que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado”. *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Madrid 1782, p. III. Edición facsimil, Vitoria 2001.

<sup>7</sup> Beccaria, C. *De los delitos y de las penas*. Ediciones Orbis 1984, p.112.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 47

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 52.

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812

a los convictos”, y reclama su carácter restrictivo dada la infamia que produce y sus efectos reales, “porque la prisión es más bien un suplicio que una custodia”, aludiendo al auténtico sentido tradicional del encierro. Sentido que retoma al hablar de la suavidad de las penas, pues la privación de libertad no puede preceder a la sentencia, “salvo cuando la necesidad lo exija. La cárcel es, pues, la simple custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable”.<sup>10</sup> Por este carácter preventivo y por su realidad de condiciones penosas, “El rigor de la cárcel debe ser solo el necesario para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos. El proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible”.<sup>11</sup>

Pero también se plantea la mayor humanidad de las penas, de las sanciones del sistema criminal. Uno de los epígrafes del libro de Beccaria<sup>12</sup> se dedica a la suavidad de las penas, que debe combatir el exceso existente en la aplicación de las mismas. Pero en realidad todo el libro clama contra la severidad y crueldad innecesarias en muchas penas y su ejecución. En primer lugar conecta la innecesidad de la crueldad con los fines de las penas. “el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido”. Como el fin tiene que ver con “impedir al reo hacer nuevos daños a sus conciudadanos, y apartar a los demás de cometer otros iguales”, las penas serán las que se acomoden mejor a esta finalidad. “deben, por tanto, ser elegidas aquellas penas y aquél método de infligirlas que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y más duradera sobre los ánimos de los hombres, y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo”. Aparecen los fines preventivos que deben ser los buscados con la ejecución penal y no por tanto los intimidatorios con sus naturales excesos para lograr tal fin, por lo que no habiendo cedido su soberanía para estos excesos y siendo suficiente con que el mal de la pena supere al bien que nace del delito, todos los excesos y crueldades hacen que el *ius puniendi* se vuelva tiránico.

Como representantes de la Ilustración penal en España podemos señalar a Manuel de Lardizábal y a Jovellanos por lo que interesa destacar algunas referencias de estos autores para el tema que nos concierne. Lardizábal por su conocida obra sobre las penas y en el caso de Jovellanos por sus ocupaciones profesionales en la Justicia penal así como por la influencia directa en la obra constitucional gaditana a la que queremos hacer referencia.<sup>13</sup> Gaspar Melchor de Jovellanos accede en 1768 a la plaza de Alcalde de la cuadra del crimen en la Audiencia de Sevilla, a la edad de 24 años, con funciones judiciales y también policiales y gubernativas. Durante su estancia en Sevilla, Jovellanos toma contacto con la materia penal y la misma práctica forense criminal. En su actividad judicial intenta limitar el tormento. Por otra parte colabora en el Informe sobre hospicios que hizo al Consejo de la Real Sociedad Patriótica en la ciudad y reino de Sevilla con fecha de 5 de septiembre de 1778. En el mismo se plantea una fundamentada y detallada respuesta a la consulta sobre el establecimiento de hospicios. La vida diaria en estos centros estará organizada para el abandono de la ociosidad, con ocupaciones continuas.<sup>14</sup> Redacta asimismo, todavía durante su estancia en Sevilla, un informe sobre el estado de las cárceles que no ha llegado a conocerse.

Ya en Madrid, como miembro de la Sala de Alcaldes, redacta un informe solicitado por el Monarca sobre la necesidad de limitar los indultos y otros aspectos ante el aumento de la delincuencia. En cuanto a presidios y arsenales detecta una situación que no hace sino fomentar la corrupción de los penados. Trata de limitar el envío de sentenciados a los presidios para los casos más graves e incorregibles, mientras que para los delincuentes menos graves llama la atención sobre la necesidad de crear casas de corrección. “Quisiera ver erigidas unas casas de corrección, donde pudiese destinarlos por algún tiempo, aunque fuese rebajándoles sus condenas, para que acostumbándose allí a un trabajo más suave y menos forzado que el de los presidios, y

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> *Idem*, pp. 68-70.

<sup>13</sup> Sobre este personaje con mayor detenimiento puede verse su faceta penal en Mata y Martín, R. “Aproximación a Jovellanos penalista: Magistrado, Hospicios, prevención de la delincuencia y su influencia en la Constitución de 1812”. *Estudios penales en Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes* (Fernández Teruelo, Director). Editoria Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 425 y ss.

<sup>14</sup> “Informe sobre hospicios que hizo al Consejo de la Real Sociedad Patriótica en la ciudad y reino de Sevilla”. *Obras completas. Tomo X. Escritos económicos*. Ayuntamiento de Gijón. Instituto Feijoo de Estudios del siglo XVIII, KRK ediciones, 2008, p. 455.

viviendo varios años bajo una disciplina más recogida y provechosa, pudiesen reformar sus costumbres, recibir mejores ideas, acostumbrarse al recogimiento y al trabajo, y finalmente convertirse en vecinos útiles. Pero tales establecimientos no existen”.<sup>15</sup>

Lardizábal considera a la ociosidad y mendicidad como las fuentes más fecundas de delitos y desórdenes en la exposición de su conocido *Discurso sobre las Penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma* de 1782. Con la experiencia de presidios y arsenales, de los cuales los exconvictos se vuelven peores e incorregibles, este autor señala la “indispensable necesidad que hay de casas de corrección, en las cuales se establezcan trabajos y castigos proporcionados a los delitos y delinquentes”.<sup>16</sup> En Lardizábal se aprecia como la consecuencia del rechazo de algunas penas tradicionales y la admisión de un conjunto de fines para la pena, entre ellos el de corregir al delincuente, llevará a la necesidad de prestar atención a la materia penitenciaria. Lo cierto es que en aquel momento frente a la finalidad correctora relata una situación de cárceles y presidios en el mejor de los casos de acumulación de seres humanos y en el peor de depravación.<sup>17</sup>

### 2.3. La situación real de los centros de reclusión

En toda Europa será Howard el que destaque en manifestar y alentar la necesaria reforma de los centros de reclusión en el último tercio del siglo XVIII. El conocido filántropo inglés recorrerá en sucesivas ocasiones las prisiones europeas y morirá infectado de los males carcelarios en su visita a Crimea. En su infatigable labor pondrá de manifiesto el terrible estado de los lugares de reclusión y propondrá los remedios y las normas mínimas para hacer de estos encierros unos lugares más dignos. Pero sobretodo extenderá la idea de la necesidad de su mejora y reforma.

En 1773 inicia el recorrido de 40.000 millas por la “geografía del dolor”, empezando por Inglaterra y continuando en distintas etapas por Escocia, Irlanda, Francia, Holanda, Flandes, Alemania, Suiza, Italia, Dinamarca, Suecia, Rusia, Polonia, Malta, Turquía, Prusia o Livonia. Howard está de visita en España en 1783, entrando desde Portugal. Acude y visita cárceles, asilos y hospitales en Badajoz, Talavera, Toledo, Madrid, Valladolid, Burgos y Pamplona. En general la impresión que transmite de nuestro país no es desalentadora, pues dice que los mendigos son muy pocos o no existen y lo presos reciben mejor atención y los mantienen más limpios en las capitales de los respectivos reinos que en las ciudades de provincia.<sup>18</sup> “En la mayor parte de las cárceles hay patios para los varones, con fuente o agua corriente en el centro y sombreros. Se práctica aquí la misma separación de sexos que observé en las prisiones portuguesas”. En ocasiones la imagen que se proporciona es excelente como la descripción que incluye de la casa de corrección de San Fernando en las proximidades de Madrid.

En Valladolid se encuentra a principios de abril de 1783 (probablemente entre el 3 y el 7). Señala la existencia en la ciudad de 4 Tribunales con sus cárceles, la de la diócesis (denominadas Cárcel de la Corona) para eclesiásticos, la del Tribunal de la Chancillería, la de la ciudad y la de la Inquisición. Howard visitará las cuatro.<sup>19</sup> En la del obispo últimamente ha habido pocos o ningún preso. La de Chancillería cuenta con salas grandes para dormitorio y no tiene mazmorras y el 4 de abril de aquel año encerraba a 128 varones y 13 mujeres. En la prisión de la ciudad también están reunidos los reclusos en una habitación grande y allí si cuentan con calabozos. Visita uno de ellos húmedo y deprimente en el que se encuentra un desdichado encadenado. Alude a los largos tiempos que los encerrados deben permanecer antes de que se celebre el juicio. Incluso, gracias a las cartas de recomendación de Campomanes accede al Tribunal de la Inquisición,

<sup>15</sup> Informe de la Real Sala de Alcaldes al Consejo de Castilla sobre Indultos Generales. *Obras de D. Gaspar Melchor de Jovellanos. Biblioteca de Autores Españoles*. Tomo XLVI. Madrid 1963, p. 453.

<sup>16</sup> *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Madrid 1782, pp. 197 y 206. Edición facsimil, Vitoria 2001.

<sup>17</sup> Ramos Vázquez, I., *op. cit.*, p. 68.

<sup>18</sup> Howard, J. *El estado de las prisiones de Inglaterra y Gales*. Estudio introductorio de Sergio García Ramirez. Fondo de Cultura Económica 2003, pp. 337 y 338. La edición original de la obra es de 1789.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 345.

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812

en el que Magistrados y Secretarios le acompañan a la visita de la prisión. Sobrepasada la mitad del mes de abril de 1783 Howard sale de España y continúa su incansable actividad para reclamar la mejor atención a los hombres y mujeres privados de libertad.

Marcos Gutiérrez en su *Práctica Criminal de España*<sup>20</sup> presenta un panorama general de la legislación y situación de las cárceles y presidios hacia finales del siglo XVIII y principios del XIX. En primer término expone los excesos producidos en el recurso a la reclusión provisional. Señala que la legislación no determina claramente las condiciones para proceder a la prisión de alguien. “De aquí es que los interpretes con su acostumbrada osadía” cometan excesos, lo que ha conducido a que “Jueces inhumanos o ignorantes sean demasiados fáciles y aun precipitados para hacer conducir injustamente a las cárceles innumerables ciudadanos”. Sin embargo, según nuestra legislación no debe recurrirse a la prisión por delitos que no sean dignos de pena corporal o aflictiva<sup>21</sup> y no pueden ser arrestados las personas sin orden del Soberano o de los Jueces que lo representan.<sup>22</sup>

Respecto a las penas propiamente señala lo contraproducente del estado actual de las galeras, presidios y arsenales, recogiendo la crítica que ya hiciera Lardizábal. Así indica la perversión reinante en los presidios y arsenales que no pueden dar lugar a la corrección de los reclusos por las pésimas condiciones en las que se encuentran y el carácter degradante de los trabajos. En realidad salen en peores condiciones a las de su ingreso. Por ello propone la abolición de galeras, presidios y arsenales, sustituyéndolas por otras, salvo que se lograra una profunda reforma de las mismas.<sup>23</sup> Indica Marcos Gutiérrez<sup>24</sup> favorablemente la labor desarrollada por la Real Asociación de la Caridad a favor de los reclusos, proponiendo la construcción de una casa de corrección bajo el influjo del sistema de Filadelfia y el panóptico de Bentham. Se pretende seguir lo que denominan el método

dietético, con el silencio, el trabajo, los ejercicios de sólida piedad y la subordinación como los cinco medios para lograr la enmienda.

Como síntesis de la situación de la privación de libertad en España, expone la existencia de un adecuado y benéfico sistema legal, pero que acompañado de malas prácticas no permite aplicarlo en beneficio de los reos. “Hay pocas materias en nuestra legislación criminal sobre las que se hayan establecido más sabias, loables y humanas leyes que sobre las prisiones y, sin embargo, no hay lugares más espantosos, ni en que la humanidad sea más degradada, ni esté más expuesta al contagio del mal aire y de las enfermedades”.<sup>25</sup>

Las malas prácticas que impiden los logros favorables en el sistema penal-carcelario comienzan con el mencionado abuso del envío de sujetos a la cárcel. Además la falta de salarios para los Alcaldes y sus subalternos hacen que estos exploten a los encerrados. Por otra parte la falta de separaciones entre los reclusos es uno de los grandes males. Sería necesario establecer separaciones según el estado de las causas, las pruebas existentes o los crímenes cometidos.<sup>26</sup> La ociosidad es otra de las lacras que padecen los reclusos que genera malos hábitos y conflictividad, sin que se adquieran las destrezas necesarias en la vida libre para evitar la reincidencia. El estado de salubridad de los edificios presenta también grandes deficiencias, con acumulación de muchos reos en la misma sala sin ventilación y con riesgo para su salud. Marcos Gutiérrez<sup>27</sup> propone unas edificaciones que cuenten con piezas elevadas para evitar la humedad, que estén bien ventiladas y que dispongan de grandes patios donde los reclusos puedan ejercitarse, así como el cumplimiento riguroso del mayor aseo y limpieza. Por último la falta de personal adecuado, en buena parte debido a la falta de recursos económicos, da lugar a malos tratos y condiciones vejatorias.

<sup>20</sup> El autor se refiere ya al siglo XIX y al reinado de Carlos IV, por lo que la situación es la propia de finales del siglo XVIII y comienzos del siguiente.

<sup>21</sup> Marcos Gutiérrez, J. *Práctica Criminal de España*. T. I. 2a. ed. Madrid 1819, pp. 207 y 208.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>23</sup> Marcos Gutiérrez, J. *Práctica Criminal de España*. T. III. Discurso sobre las penas. 4a. ed. Madrid 1826, p. 120.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 126-131.

<sup>25</sup> Marcos Gutiérrez, J. *Práctica Criminal de España*, T. I. 2a. ed. Madrid 1819, p. 225.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 216 y 221.

### 3. La preparación de los trabajos constitucionales y el debate en cortes de su articulado

#### 3.1. Los trabajos de la Junta de Legislación

Tras la invasión francesa y la autoorganización a que da lugar, se forma la conocida Junta Central que reúne a individuos destacados de las Juntas Provinciales. En la mencionada Junta de la que forma parte Jovellanos, se forma la comisión de Cortes (creada por Decreto de la Junta de 8 de junio de 1809) que prepara la convocatoria de las mismas. Con el fin de coadyuvar al futuro trabajo de las Cortes se forma, a su vez, una Junta de Legislación (creada el 27 de septiembre de 1809), dependiente de la mencionada Comisión de Cortes.

Sin participar en su composición –preside la de Instrucción Pública– Jovellanos redacta la Instrucción en la que se establecen los objetivos y el funcionamiento de la Legislación.<sup>28</sup> De manera que Jovellanos indica que “tendrá por objeto meditar las mejoras que pueda recibir nuestra Legislación, así en las leyes fundamentales como en las positivas del Reino, y proponer los medios de asegurar su observancia”. Indica que la Junta debe estudiar separadamente los distintos ramos de la legislación. En materia penal hace una consideración previa sobre su importancia, de manera que “La Legislación criminal y el orden de sus juicios debe ocupar muy particularmente la atención de la Junta, considerando que la menor imperfección en esta materia puede destruir la libertad civil y política de los ciudadanos”. Se señala en este ámbito la necesidad de revisar las penas para determinar “qué penas convenga abolir, cuáles subrogar, cuáles mudar o moderar, y cuáles establecer de nuevo”.

En el terreno de la privación de libertad, en realidad como medida cautelar y no como pena, lo primero que se propone es desterrar excesos conocidos. “Como sea notorio que se han introducido no pocos abusos en la facultad de encarcelar, encerrar, aherronar y apremiar a los reos, en la política interior de las cárceles y aun en la conducta de los alcaides, sotaalcaides y ministros de ellas, la Junta propondrá cuanto sea necesario para la reforma de estos abusos”.

Situación que bien conocía desde antiguo Jovellanos, cuyos propósitos llegaron a discutirse en las Cortes gaditanas.

Por otra parte deja establecidos los principios básicos que deben regir el sistema de encarcelamiento para respeto de los derechos del ciudadano. Recuerda que no se trata de un castigo sino de una medida provisional a la que se debe ajustar la legislación. Por ello fundamenta el carácter restrictivo de esta medida jurídica y su correcto ejercicio. “En cuanto a la facultad de encarcelar, la junta tendrá en cuenta los saludables principios generalmente reconocidos respecto a ella, esto es: que pues la encarcelación priva interinamente al ciudadano de su libertad y sus más preciosos derechos, no se debe ocurrir a ella sino contra los que están reputados por violadores de las leyes y turbadores de la seguridad de sus conciudadanos; que las cárceles no están establecidas para tormento de los reos, sino para su separación y custodia; y que cuanto no sea necesario a estos fines no solo es contrario al espíritu de una legislación justa y sabia, sino también a los derechos naturales del hombre”. Señala por tanto la naturaleza limitada del encarcelamiento tanto el punto de vista de los casos en los que se puede practicar como en cuanto a su contenido que no puede exceder de la finalidad custodia. Si se acompaña de otros contenidos en las normas se desatienden los mandatos de una legislación justa, si es la práctica la que se separa de los principios se contravienen los derechos del ser humano. También tendrán ocasión las Cortes de 1812 de ocuparse y establecer mandatos para el respeto a los principios fundamentales del encarcelamiento y de su correcta ejecución.

Complementariamente establece como objetivo la abolición de la tortura, “en cuyo favor gritan a una la razón y la humanidad”, de manera que se determinen los medios para suplir lo que denomina “tan cruel como falible especie de prueba”. Decisión, la de eliminar del ámbito del proceso criminal el tormento, que fue adoptada incluso con anterioridad a la aprobación de la nueva Constitución.

Tomás y Valiente<sup>29</sup> señala que la intención de Jovellanos no fue la preparación de una nueva Constitución y que la Junta de Legislación desbordó su cometido

<sup>28</sup> El texto completo de la Instrucción de la Junta de Legislación en Jovellanos, G. M. *Obras completas, XI Escritos Políticos*. Ayuntamiento de Gijón/Instituto Feijoo de Estudios del siglo XVIII/KRK Ediciones. 2006, pp. 264-270.

<sup>29</sup> *Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución*. Prólogo de Marta Lorente Sariñena. Ugoiti editores 2011, p. 99 y ss.

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812

inicial ante un encargo imposible de realizar y por la intencionalidad política de algunos de sus miembros. En todo caso admite y remarca la importancia decisiva de su actividad para la inminente tarea de formación de un único texto constitucional del país. “En ese proceso [constituyente] hubo una institución clave cuya breve vida y cuyos acuerdos supusieron un punto de inflexión: La Junta de Legislación”, “en la que nacieron decisiones condicionantes en puntos muy importantes de la próxima Constitución”.<sup>30</sup> Este autor reconoce la importancia de las decisiones ya adoptadas por Jovellanos en la instrucción para la Junta de Legislación, como en lo relativo a la supresión de las constituciones municipales. Opción de Jovellanos “ciertamente importante que no dejó de pesar en ulteriores decisiones asumidas por la Constitución de 1812”.<sup>31</sup> Ya formadas las Cortes comprueba que en su seno se ha dado curso a un proyecto de Constitución sobre el que trabajarán los constituyentes. Se encarga a un miembro de la Comisión de Constitución de las nuevas Cortes que recoja el proyecto de Constitución que había adoptado la Junta.<sup>32</sup>

### 3.2. Las discusiones y resoluciones de las Cortes previas a la Constitución

Desde el comienzo de la actividad de las Cortes no dejan de recibirse quejas (representaciones) sobre el abandono y retraso en las causas (procesos) que hace que los arrestados se encuentren en la cárcel durante meses y años sin que avance el enjuiciamiento de su caso, sin conocer la acusación o bien por razones injustas o incontrolables. En alguna ocasión se alude a

“los clamores de los infinitos presos que se hallan en las cárceles y castillos”<sup>33</sup> o que “las cárceles hierven de presos”,<sup>34</sup> que —como indica Salillas—<sup>35</sup> las cárceles estaban atestadas a pesar del ambiente de impunidad que reinaba en plena guerra de la independencia. Autor que nos dice que “No hicieron más que reunirse las Cortes y empezaron a llover quejas de todas partes y de tantos españoles injustamente lastimados”.<sup>36</sup>

En las discusiones de las Cortes aparecen múltiples referencias a esta situación de caos y descontrol en el encarcelamiento de los ciudadanos. Bien porque se entiende que los Jueces son demasiado fáciles a la hora de dictar prisión,<sup>37</sup> es decir una “propensión al abuso de la prisión preventiva”.<sup>38</sup> También se sacan a relucir casos en los que no se conocía quien había arrestado a los que se encontraban en la cárcel y por tanto no se podía conocer la acusación.<sup>39</sup> Igualmente se destaca que “Hay presos militares sin saberse quién los prendió, por qué motivo, y á quienes después de largo tiempo no se les ha formado causa”.<sup>40</sup> En ocasiones se produce el encarcelamiento sin conocimiento del Juez. Se menciona en distintas ocasiones el caso de Jovellanos y de otros “que gimieron bajo el yugo del despotismo, porque no se les formaba causa con arreglo á las leyes y no se les ponía á disposición del tribunal competente”.<sup>41</sup>

Aparecen en las discusiones parlamentarias la necesidad de tutela de la seguridad y libertad de los ciudadanos ante este tipo de situaciones, en las que para algún diputado se juegan “derrocar los españoles el maléfico ídolo del despotismo, y asegurar el paladión de su libertad civil” (Sr. Mejía).<sup>42</sup> También Argüelles indica que las prisiones arbitrarias han sido posibles al no existir “un medio fácil por el que los presos

<sup>30</sup> Tomás y Valiente, F. *Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución*. Prólogo de Marta Lorente Sariñena. Ugoiti editores 2011, p. 65

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>32</sup> Véase al respecto *Ibidem*, pp. 118 y 119.

<sup>33</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 939.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 939.

<sup>35</sup> Salillas, R. *En las Cortes de Cádiz. Revelaciones acerca del estado político y social*. Biblioteca de las Cortes de Cádiz, Excmo. Ayuntamiento de Cádiz (s/f), p. 185 y ss.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>37</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 943

<sup>38</sup> Salillas, R. *op. cit.*, p. 205.

<sup>39</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 940.

<sup>40</sup> Diario de Sesiones de 7 de mayo de 1811, Número 218, p. 1029.

<sup>41</sup> Diario de Sesiones de 29 de Abril de 1811, Número 210, p. 967. También se menciona lo referente a Jovellanos en el Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 945.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 966.

pudieran reclamar contra el juez que dio injustamente el autor de prisión ó disimuló y sostuvo la que se hubiese hecho con ilegalidad”.<sup>43</sup> Oliveros manifiesta que “Los hombres entran en sociedad para que esta les asegure sus derechos; estos son la seguridad de las personas, la libertad de sus acciones y el goce de sus bienes: seguridad, libertad y propiedad”,<sup>44</sup> justamente el déficit que muestran los hechos que se acumulan ante las Cortes con privaciones de libertad arbitrarias. De manera que se trata de proteger la libertad del ciudadano frente a posibles abusos que la práctica muestra como habituales. “Algunos jueces inhumanos ó ignorantes son demasiados fáciles y aun precipitados para mandar la prisión del ciudadano. La libertad civil interesa, Señor, en que estas arbitrariedades se corten, determinándose los casos en los cuales deban expedirse y ejecutarse semejantes órdenes, y aun es preciso prevenir las fórmulas”.<sup>45</sup>

En las discusiones de las Cortes gaditanas aparece un conocedor director de la situación de los encierros como miembro de la Real Asociación de la Caridad que trataba de mejorar las condiciones en las que vivían los reclusos.<sup>46</sup> El Sr. Oliveros<sup>47</sup> relata a la Asamblea como conviven en salas comunes sin separación alguna para todo tipo de reos, desde los más corrompidos y con más larga carrera criminal hasta los ingresados por los hechos más leves y primarios. Cuenta que “Hace años, Señor, que me he dedicado al cuidado y educación de los infelices que gimen en ellas, y soy testigo ocular de sus penas, angustias y miserias”.<sup>48</sup> Describe las estancias como lugares inmundos, oscuros y sin ventilación, de manera que para la noche bajaban todos a dormir juntos a calabozos subterráneos. En ellas en vez de casas de corrección encuentra escuela de vicios en el que se pierde el horror y el pudor hacia los grandes crímenes. La situación de los presidios resulta semejante en su

decadencia, siendo muy difícil que los allí encerrados hayan mejorado sus costumbres y vuelvan a la libertad como hombres útiles a la sociedad.

Como remedios ante la constante aparición de casos de abuso en la facultad de encerrar se proponen distintos medios. En primer término se trabaja en un Reglamento sobre el curso pronto y expedito de las causas criminales. En el Proyecto, con dictamen de la Comisión de Justicia,<sup>49</sup> su artículo 1 limita la facultad de encarcelar de la forma que lo hará posteriormente el mismo texto constitucional: “Ningún español podrá ser preso sino por delito que merezca ser castigado con pena capital, ó que sea *corporis afflictiva*”. Ante la constatación de los retrasos muy numerosos y prolongados de las causas que terminan afectando a los enviados preventivamente a prisión, se pretende limitar también la duración de los procesos: “Nada ofende tanto á la administración de justicia en el castigo de los crímenes como las largas y superfluas dilaciones en las causas; porque entonces una compasión mal entendida se pone entre la vindicta pública y el reo, y no se ve más que al desgraciado, particularmente si este se halla fuera del territorio en que se cometió el delito: por esto ninguna causa criminal podrá extenderse por más tiempo que el de ciento veinte días” (art. 10).

Se señala por otra parte como mejor remedio contra los abusos el Reglamento del Poder Judicial.<sup>50</sup> Argüelles, ardiente defensor de este mecanismo, señalará que “El reglamento para el poder judicial... es el verdadero medio de poner dique al torrente de la arbitrariedad”, de forma que el Congreso (las Cortes) no pueden dejar de abordar estas irregularidades y culminar su tarea “sin haber afianzado la seguridad personal, la libertad política y civil de los ciudadanos”.<sup>51</sup> En el mismo proyecto se prohíbe la histórica institución de la prisión por deudas: “Nadie podrá ser preso

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 964.

<sup>44</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 941.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 943. Texto que, sorprendentemente, reproduce Marcos Gutiérrez en su *Práctica Criminal de España*.

<sup>46</sup> Lo recoge también Rafael Salillas. *En las Cortes de Cádiz. Revelaciones acerca del estado político y social*. Biblioteca de las Cortes de Cádiz, Excmo. Ayuntamiento de Cádiz (s/f), p. 201-2.

<sup>47</sup> Parece que se trata de Antonio de Oliveros, elegido Diputado por Extremadura. Canónigo de la Colegiata de San Isidro en Madrid. *En las Constituciones de la Real Asociación de la Caridad, establecida para el alivio de los pobres presos en las cárceles de Madrid (1799)*, p. 65, figura como uno de sus miembros.

<sup>48</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 942.

<sup>49</sup> Diario de Sesiones de 19 de abril de 1811, Número 200, p. 894.

<sup>50</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 940.

<sup>51</sup> Diario de Sesiones de 7 de mayo de 1811, Número 218, p. 1032.

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812

por deuda, aunque sea á favor del fisco, ni por las contribuciones; y estas y aquellas se exigirán de los bienes, pero sin prisión” (art. 25). Se retoma además la tradicional práctica de las visitas a las cárceles que quiere hacerse de forma especial por una delegación de las Cortes, al menos para el caso de Cádiz,<sup>52</sup> propuesta efectuada por Argüelles y que fue respaldada por la Cámara.

En las discusiones sobre las cárceles a las que se las reconoce el tradicional carácter procesal (cautelar), sin embargo, aparece la prisión como pena en algunos supuestos que se considera indispensable su aplicación por distintos motivos.<sup>53</sup> Se constata en las discusiones de Cortes que existen penas de cárcel (privativas de libertad) de pequeña duración para hechos menores. Se manifiesta que para algunos delitos –generalmente como se ha indicado de escasa entidad– la propia ley establece como castigo cierto tiempo de cárcel, y pese a no merecer la imposición de la pena de muerte o afflictiva que no puede conllevar encierro, se quiere que conserven la imposición de la privación de libertad por exigirlo la pública tranquilidad y el buen orden. “Tampoco deben dejar de estar en su fuerza aquellas leyes que disponen la pena de cárcel, como la que prohíbe disparar arma de fuero, cohetes y todo lo que pueda causar incendio dentro de poblado; la que castiga con prisión a los reos por causas de juegos prohibidos”.<sup>54</sup> De manera que se produce también un debate sobre la conveniencia de utilizar la cárcel como penal correccional o no,<sup>55</sup> lo que nos transmite la idea de la falta de instalación completa de la pena de privación de libertad en el sistema penal y el inicio de la posible incorporación del encierro como específica sanción criminal.

Puede resultar también necesaria la privación de libertad para quien no posee bienes para sufrir la pena de multa, pues de otra manera “quedaría impune, no pudiéndosele prender, lo cual se contraría al orden social, á la vindicta pública, á la enmienda del delincuente y al escarmiento de los demás”.<sup>56</sup> Otras veces

se entiende necesaria la privación de libertad para evitar la fuga o impedir excesos o para apremiar a alguien a un acto al que injustamente se resiste (como para que declare en juicio como testigo lo que conoce).

Las Cortes aprueban la abolición del tormento y la práctica de “afligir y molestar a los reos, por los que ilegal y abusivamente llamaban apremios, prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros”.<sup>57</sup> Es decir el tormento en sentido estricto pero también toda una serie de prácticas equivalentes que expresamente mencionará Argüelles en su propuesta final que quedará respaldada por el Congreso.

## 4. El articulado de la ley fundamental

La Constitución política de la Monarquía española es promulgada, como es bien sabido, el 19 de marzo de 1812. Interesa ahora destacar como lo relativo a la privación penal de libertad aparece en el Título V del texto fundamental, “De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal”. Es decir considerado y enmarcado en la actividad de los Tribunales de Justicia conforme a la tradicional concepción del encierro penal como medida cautelar con los detenidos a disposición de la autoridad judicial a la espera de su enjuiciamiento.

En el Capítulo III del mencionado Título se establecen los contenidos “De la administración de justicia en lo criminal”. Conectado con el sentido antes indicado se quiere que el proceso criminal sea sustanciado con rapidez, los delitos sean castigados con prontitud y por tanto se evite el lastre de la acumulación de presos en espera del juicio. En el mismo se estructura la privación de libertad desde la perspectiva constitucional abarcando tres momentos o aspectos distintos: el inicial del ingreso, el desarrollo del encierro y sus condiciones, así como, finalmente la sustanciación del proceso penal.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 1029, 1033 y 1035.

<sup>53</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 942 y ss.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 941.

<sup>55</sup> Ramos Vázquez, I. *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*. Universidad de Jaén/ Dykinson SL., 2013, p. 144.

<sup>56</sup> Diario de Sesiones de 26 de abril de 1811, Número 207, p. 943.

<sup>57</sup> Diario de Sesiones de 22 de abril de 1811, p. 143, volumen 5. También expone el tema Rafael Salillas. *op. cit.*, p. 190 y ss. Se discutirá también una curiosa propuesta del Diputado Hermida sobre la posibilidad del tormento velut in cadáveres, para los condenados a muerte a fin de que descubran a los cómplices.

Así, en lo que concierne al primer momento relativo al ingreso en la cárcel, se imponen unos requisitos mínimos. El principio básico en esta materia es que el ciudadano no puede ser encerrado si no es (art. 287) por hecho que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, (de manera que en cualquier estado de la causa en que aparezca que no puede imponerse pena corporal, se le debe poner en libertad al preso –art. 296–) y mediante mandamiento del juez por escrito. Efectivamente el ya mencionado art. 287 preceptúa que “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”. Es decir, se establecen límites mínimos en la importancia del hecho cometido, necesarios para que se pueda decretar el ingreso en la cárcel (delito que merezca penal corporal). No cualquier hecho punible puede habilitar por tanto para el ingreso preventivo en la cárcel.

En relación a las condiciones anteriores, si no puede ser presentado previamente al Juez, se le ingresa en prisión en calidad de detenido, pero el Juez en ese caso le tomará declaración dentro de las 24 horas siguientes (art. 290). En el caso general tomada la declaración y formado el auto motivado por el Juez, se le entregará copia al Alcaide que debe insertarlo en el libro de presos (art. 293). Alcaide que según este mismo precepto no puede dar entrada a ningún preso sin el cumplimiento de estos requisitos y cuyo incumplimiento por su parte genera responsabilidad.

Respecto al desarrollo de ese ingreso en la cárcel se determinan también los principios generales. Ya como principio básico de funcionamiento del sistema de encarcelamiento se establece, de acuerdo a la tradición histórica y el conjunto de las normas penales, que “Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos” (art. 297). Por ello se establece el mandato al Alcaide de que “tendrá a los presos en buena custodia y separados los que el juez mande tener sin comunicación”, lo que expresa la especial relación de la privación penal de libertad con las medidas cautelares ordenadas por el Juez.

Conforme a la más asentada tradición se mantiene por tanto el principio tradicional de la cárcel como

lugar de aseguramiento y no de castigo. En nuestro Ordenamiento Jurídico al menos desde las Partidas (con reminiscencias del Derecho Romano), la cárcel pretende asegurar la ejecución de la pena que pueda ser impuesta al reo. Las Partidas, aunque se incluye entre las penas la de “echar algún hombre en hierros”, deja sentado que “la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados” (Partida Séptima, Título XXXI, Ley IV). Se repite constantemente la idea fundamental anterior, que se reflejará en el articulado constitucional, aunque en ocasiones se entiende como un principio relativo a la humanidad del encierro, cuando realmente se trata de un principio jurídico básico tradicional que orienta el encierro fundamentalmente hacia las medidas cautelares procesales anteriores a la ejecución de sentencia y, por tanto, aleja el encierro de la idea de pena o castigo establecido por el Ordenamiento Jurídico.

La preocupación por las condiciones del encierro penal lleva a establecer la prohibición de calabozos subterráneos y malsanos (también en el mismo art. 297), punto en el que se manifiesta el humanitarismo del derecho penal de la ilustración y del Estado liberal. Ya el art. 12 del Título III de la Real Orden de Presidios de Marina 1804<sup>58</sup> establecía la necesidad de que los calabozos fueran sanos aunque no excluía explícitamente que fueran subterráneos.

Se hace referencia en el articulado constitucional, de acuerdo a lo que también hemos visto se discutió previamente en la Cámara, a la visita a las cárceles, institución de naturaleza procesal cuya tradición se remonta al menos a los Reyes Católicos, mandado que una ley posterior precise el periodo de realización de la misma (“La ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles, y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto”, art. 298).

Se establecen controles y garantías para una correcta ejecución del encarcelamiento, tanto desde el punto de vista del arresto por el poder gubernativo, como para la intervención judicial y también para la conducta de los encargados de la ejecución (alcaides). Con base en la discusiones de Cortes en las que hemos visto aparecen numerosos casos de detención sin control, se establece la responsabilidad de jueces y

<sup>58</sup> Sanz Delgado, E. *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Edisofer 2003, p. 196 y ss.

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812

alcaldes como autores de un delito de detención arbitraria, que deberá incluirse como delito en el código criminal, para los que incumplieran los mandatos anteriores conforme a los que se debe proceder en el ámbito de la privación de libertad (“El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal”, art. 299). Se refuerza así un sistema de garantías para la decisión y ejecución de la privación penal de libertad en el sistema penal.

En lo que sería la última parte de las abarcadas por el Capítulo III, se fijan también las nuevas directrices del proceso penal. Este ha de ser en adelante público (art. 302), excluyéndose el juramento sobre hechos propios (art. 291) así como el uso de tormento o apremios de ningún género (art. 303). Del anonimato anterior de la acusación se exige ahora que en las primeras veinticuatro horas se informe al reo de la causa de su prisión y el nombre del acusador (art. 300) al que también se le deben leer todos los documentos de la causa con las declaraciones de los testigos, identificando a estos (art. 301).

## 5. El tiempo posterior a la Constitución de 1812

Se puede entender que la aprobación de la Constitución de 1812 contiene un programa penal que comienza a ser desarrollado prontamente, se frena con la reinstauración del absolutismo en 1814, pero reaparece en 1820 con el llamado trienio liberal (en el que se aprobará el primer Código Penal español) y continuará con la progresiva instalación del régimen liberal tras la muerte de Fernando VII. El 21 de febrero de 1813 se aprueba la abolición de la Inquisición (con el sistema de encarcelamiento que acompañaba al Tribunal sobre el que pesaban severas acusaciones). Se suceden discusiones sobre el establecimiento de un Tribunal que sustituya a la Inquisición en las que se enfrentan los que achacan un buen número de males a las cárceles de la Inquisición y los que sostienen que se trata de exageraciones. En el ámbito del total sistema penal, mediante RD de 8 de septiembre

de 1813 queda abolida la pena de azotes como igualmente lo había sido el tormento y cualquier otro tipo de apremio al reo. Ya antes del texto constitucional, por Decreto de 24 de enero de 1812, se suprimía la pena de muerte mediante ejecución en la horca siendo sustituida por el garrote.<sup>59</sup>

Pero incluso durante la restauración del régimen absoluto la monarquía no deja de recuperar algunas de las aportaciones de las Cortes de Cádiz, sigue la línea de la reforma y de realizar gestos hasta personales en materia penitenciaria. El Decreto por el que se derogaba la tortura y otros apremios fue reasumido mediante la Real Cédula de 25 de julio de 1814 en el que se incorporaba también un amplio proyecto de reforma y mejora de las cárceles y otros establecimientos.<sup>60</sup> La Real Cédula manda que se redacten los reglamentos “para fixar un sistema general de policía de cárceles, por el que se llenen los objetos de su establecimiento, y los delincuentes no sufran una pena anticipada”. Con base en esta resolución el Consejo de Castilla se hace cargo de la documentación que como consultas, trabajos o informes se han desarrollados desde finales del siglo anterior y se solicita una mayor información a Chancillerías y Audiencias. Hasta 1818 no puede concluirse esta labor de información que arroja una situación de instalaciones carcelarias ruinosas, envejecidas e insalubres.

La Gaceta de Madrid como diario oficial relata un episodio penitenciario sin duda singular y en el que es protagonista el mismo monarca<sup>61</sup>. Ya vuelto a su condición de rey absoluto, y sin duda persuadido del problema carcelario —no cabe entenderlo de otra manera— Fernando VII en persona se presenta bien temprano en la Cárcel Real el 7 de octubre de 1814. Tan de mañana y sorpresiva es la visita que todavía se encontraba en la cama el alcaide de la misma. Inicia una visita a las distintas dependencias en las que consuela y oye a los presos. Asiste también a una vista pública por el robo de una mula del que se acusa a unos vecinos de Vicálvaro. Después del juicio y ante la avanzada edad del acusado y el estado de abandono de su mujer e hijos el monarca otorga allí mismo el indulto. Lo mismo hará con tres varones y nueve mujeres encerrados en aquella cárcel, atendiendo a la menor gravedad de

<sup>59</sup> Diario de Sesiones de 22 de enero de 1812, p.2673.

<sup>60</sup> Ramos Vázquez, I. *op. cit.*, p. 148.

<sup>61</sup> *Gaceta de Madrid*, num 136, de 8 de octubre de 1814, p. 2023.

sus delitos. El recorrido del monarca de la Cárcel Real es sin duda exhaustivo pues llega a una estancia de “encierro solitario” conocida como la Grillera. Ante el panorama de inmundicia del lugar Fernando VII ordena en aquel preciso momento que sea tabicado e inutilizado de manera que no quede ni memoria del mismo. En esa situación se le atribuye al monarca la declaración de que “los presos han de estar con la seguridad correspondiente á sus delitos; pero sin que la humanidad se resienta, ni se falte á la que le merecen sus dignos y amados vasallos, qualquiera que sea su suerte”. Pero, en realidad, esta no había sido la única visita. El 20 de julio del mismo año,<sup>62</sup> unos meses antes por tanto, el Rey “se dignó visitar inopinadamente las Salas y cárceles de su Real Casa y Corte”, enterándose de los pormenores del establecimiento y dirigiendo unas palabras a los Alcaldes sobre la recta administración de la justicia.

Nuevamente en periodo constitucional se impulsa la elaboración de un proyecto para el arreglo y mejora de las cárceles del reino.<sup>63</sup> El celo por la reforma penitenciaria había sido excitado por la acción de las Asociaciones de Caridad,<sup>64</sup> por informes de la Sociedad Matritense y por obras del Magistrado Jacobo Villanova y Jordán que atendían especialmente a la arquitectura penitenciaria e introducía la filosofía penitenciaria de Bentham. El proyecto de ley que no llegó a su aprobación consignaba la necesidad de centros de nueva planta siguiendo el modelo del panóptico de Bentham. Esta idea de la continuidad y persistencia de la idea de la reforma penitenciaria se manifiesta de manera evidente en la Ordenanza General de los Presidios del reino (1834) —la norma penitenciaria de mayor duración temporal—, cuya elaboración se inició por una Comisión nombrada por Fernando VII en 1831 pero su aprobación se produjo con el incipiente estado liberal en el reinado de Isabel II.

En las mismas Cortes gaditanas se había propuesto la elaboración de un código criminal, formándose en 1811 una comisión dirigida a la reforma de la legislación penal. Pero incluso con la vuelta de Fernando VII al absolutismo no se abandonó la idea de

la formación de un código criminal según establece expresamente el Decreto Real de 2 de diciembre de 1819 y en el que se reconoce la necesidad del mismo especialmente para ganar en certeza de las normas y penas aplicables así como por razones de humanidad.<sup>65</sup> Ni se aparta tampoco la idea de la reforma penitenciaria, sino que al contrario irá en ascenso la conciencia de la necesidad de intervenir en la caótica situación de los centros de encierro.

La misma aprobación de un Código penal supuso la ruptura tanto con el procedimiento anterior de las normas como con la concepción del propio sistema normativo. Ahora era una Cámara en la que estaba representada la soberanía nacional la que alumbraba el texto de un nuevo y primer código penal, que por tanto ya no consistía en la mera acumulación de normas y resoluciones de distintas época y naturaleza, sino un único texto con la pretensión de establecer un contenido completo y sistemático.

El Código penal diferencia en el sistema de penas que establece entre las corporales y las no corporales, de acuerdo a la clasificación tradicional. Entre las corporales se considera la de presidio y la de reclusión en una casa de trabajo (art. 28 CP). Pueden ser consideradas ya estas como penas privativas de libertad. La de presidio llegaba como límite general a los 20 años y excepcionalmente hasta los 25. En el caso de la reclusión el límite era de los 15 años pero podía llegar a los 25.<sup>66</sup> Masferrer entiende que la pena privativa de libertad se generaliza a partir de la etapa liberal aunque rechaza por “simplista” la afirmación de Landrove de que alcanza el papel protagonista que en solitario habían ostentado antes la pena de muerte y las corporales, tanto porque ni aparecieron por primera vez en el siglo XIX las penas privativas de libertad ni la pena de muerte y corporales compendiaron en solitario el sistema punitivo del Antiguo Régimen.

Con la derogación del Código penal se vuelve a la legislación tradicional y esta no prevé de forma general la privación de libertad. Es rara la norma que establece prisión o reclusión por más de seis meses, lo que suponía una grave dificultad para su aplicación

<sup>62</sup> *Gaceta de Madrid*, jueves 21 de julio de 1814, p. 829.

<sup>63</sup> Ramos Vázquez, I. *op. cit.*, p. 151.

<sup>64</sup> Sobre estas asociaciones de caridad de mujeres en la etapa estudiada, Martínez Galindo, G. “Las cárceles de mujeres en la época de la Constitución de Cádiz”. *Marginalidad, cárcel, las otras creencias: primeros desarrollos jurídicos de la “Pepa”* (Coord. Terradillos Basoco), 2008, p. 112 y ss.

<sup>65</sup> Antón Oneca, J. “Historia del Código Penal de 1822”. *ADCP*, T. 18 (1965), p. 266.

## La privación penal de libertad en la Constitución de 1812

por los jueces así como la falta de centros adecuados para su ejecución.<sup>67</sup> Sin embargo los puntos básicos para la reforma penal y penitenciaria que recorrerá al completo el siglo XIX están ya presentes y se impulsan con las Cortes Constituyentes de Cádiz. De manera que “Podríamos concluir que existía, en

consecuencia, una tendencia unívoca hacia la reforma penal y penitenciaria, impulsada tanto por el humanismo y el utilitarismo propios del Antiguo Régimen, como por el humanismo liberal, que en este punto concreto se dieron la mano. Y en las cortes gaditanas pueden encontrarse suficientes ejemplos de ello”.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> “La ciencia del Derecho penal en la codificación decimonónica. Una aproximación panorámica a su contenido y rasgos fundamentales”. *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España* (Alvarado Planas/Serrano Maillo, Editores). Dykinson 2007, p. 337 y 338.

<sup>67</sup> García Goyena, F. *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes. Comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés. Tomo I.* Madrid 1843, pp. 32 y 33.

<sup>68</sup> Ramos Vázquez, I. *op.cit.*, p. 135.

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES