

Hitos de la historia penitenciaria española

Del Siglo de oro
a la Ley General Penitenciaria

Director **Ricardo M. Mata y Martín**

Coord. **Antonio Andrés Laso**
Alfonso Ortega Matesanz



Derecho Penal
y Procesal Penal

Bicentenario del nacimiento de **Concepción Arenal** (1820-2020)

HITOS DE LA HISTORIA PENITENCIARIA ESPAÑOLA.
DEL SIGLO DE ORO A LA LEY GENERAL PENITENCIARIA

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Director

Luis Rodríguez Ramos

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Consejo Asesor

Nicolás González-Cuéllar Serrano, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III; director de la Sección de Derecho Penal, parte general y parte especial.

Alicia Gil Gil, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Adán Nieto Martín, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; director de la Sección de Derecho Penal Europeo e Internacional.

Vicente Gimeno Sendra, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; director de la Sección de Derecho Procesal Penal.

Esteban Mestre Delgado, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; director de la Sección de Derecho Penitenciario y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Jacobo López-Barja de Quiroga, magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo; director de la Sección de Derecho Penal y Procesal Penal Militar.

**HITOS DE LA HISTORIA PENITENCIARIA ESPAÑOLA.
DEL SIGLO DE ORO A LA LEY GENERAL PENITENCIARIA**

RICARDO M. MATA Y MARTÍN (Director)
ANTONIO ANDRÉS LASO Y ALFONSO ORTEGA MATESANZ
(Coordinadores)



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2020

Primera edición: diciembre de 2020



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

- © Ricardo M. Mata y Martín (Director)
- © Antonio Andrés Laso y Alfonso Ortega Matesanz (Coordinadores), y los colaboradores por sus respectivos trabajos
- © Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 090-20-162-5 (edición en papel)
090-20-163-0 (edición en línea, PDF)
090-20-164-6 (edición en línea, ePub)

ISBN: 978-84-340-2653-7

Depósito legal: M-24301-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. LA REALIDAD DE LA PRISIÓN: PRECURSORES ESPAÑOLES DEL HUMANITARISMO PENITENCIARIO EN EL SIGLO DE ORO. <i>Luis-Carlos Amezúa Amezúa</i>	13
I. Introducción	13
II. Los tratadistas de cárcel del Siglo de Oro.....	14
1. Sandoval, Cerdán, Chaves, Pedro de León	15
2. Una tradición de humanismo penitenciario	20
III. El tratado de Bernardino de Sandoval.....	25
1. Vida y obras	25
2. El cuidado de los presos.....	28
IV. Conclusiones	38
CAPÍTULO II. DEL CONDUCTISMO A LA COSIFICACIÓN: SOBRE LOS PELIGROS HISTÓRICOS DEL TÉRMINO PENITENCIARIO. <i>Faustino Gudín Rodríguez-Magariños</i>	41
I. Introducción	41
II. El sempiterno trasfondo religioso del derecho al castigo	44
III. El cambio de prisma de lo público a lo privado	45
IV. La cárcel monástica.....	46
V. El sistema pensilvánico de enmienda interior	53
VI. El correccionalismo español.....	59
VII. El Conductismo	61
VIII. Del Conductismo jurídico a la cosificación humana	62
IX. Conclusiones	64

	Páginas
CAPÍTULO III. LA FIGURA DE LARDIZÁBAL. SU PAPEL DECISIVO EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. <i>Puerto Solar Calvo</i>	67
I. Introducción	67
II. Humanización y Teoría de la pena	69
III. Los sistemas penitenciarios	72
IV. Lardizábal: la separación de los reclusos y la Real Pragmática de 1771	77
V. Reflexión final. Lardizábal desde la actualidad	79
CAPÍTULO IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA PENITENCIARIO MILITAR. <i>Juan Victorio Serrano Patiño</i>	83
I. Ideas iniciales	83
II. Evolución	85
1. El periodo inicial.....	85
2. El periodo de la dominación	86
3. El periodo de decadencia	98
III. Conclusiones	102
CAPÍTULO V. LA INFLUENCIA DEL CORONEL MONTESINOS EN LA REFORMA PENITENCIARIA. <i>Rafael Martínez Fernández</i>	105
I. Introducción	105
II. Algunos datos biográficos. Su designación como comandante del presidio	107
III. El traslado del presidio al convento de San Agustín y su concepción como prisión abierta	109
IV. El conocimiento de los presos y su clasificación: la individualización penitenciaria	110
V. El respeto a las personas privadas de libertad y la resocialización	111
VI. La disciplina en el presidio.....	112
VII. El trabajo penitenciario como eje fundamental de su modelo penitenciario. Su apuesta por un presidio industrial	113
VIII. El sistema progresivo practicado por Montesinos	115
IX. La influencia de su obra	118
X. Conclusiones	121
CAPÍTULO VI. CONCEPCIÓN ARENAL Y EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL. <i>Alfonso Ortega Matesanz</i>	123
I. Aproximación al sistema penitenciario de principios y mediados del siglo XIX.....	123

II. Algunas notas esenciales sobre la vida de C. Arenal que llevan a entender mejor su influencia en la ciencia y en la reforma penitenciaria española.....	128
III. Las novedosas reformas penitenciarias propuestas por doña Concepción Arenal.....	133
1. Utilización de carruajes o coches celulares para el traslado de presos y rematados.....	134
2. Reducción de la prisión preventiva a supuestos excepcionales .	137
3. Creación de un cuerpo facultativo penitenciario.....	139
IV. Otras reformas cuya necesidad planteó Arenal	145
V. ¿De qué sistema penitenciario era partidaria Arenal?.....	147
VI. Reflexión final.....	148
 CAPÍTULO VII. RAFAEL SALILLAS Y LOS ORÍGENES DE LA INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA. <i>Enrique Sanz Delgado</i>	151
Introducción	151
I. La huella doctrinal y normativa de Salillas	154
II. El decreto de 18 de mayo de 1903	159
III. El ambiente profesional y la recepción de la novedad.....	162
IV. La reforma de 1968 y el tratamiento penitenciario.....	164
V. La integración de la herencia Salillista en la ley y el Reglamento Penitenciario	167
VI. Conclusiones	170
 CAPÍTULO VIII. UN SIGLO DE JUSTICIA JUVENIL EN ESPAÑA. <i>Tomás Montero Hernanz</i>	173
I. Los orígenes del sistema español de justicia juvenil.....	173
II. La Constitución Española de 1978.....	177
III. Los proyectos legislativos que no prosperaron.....	180
IV. La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.....	182
V. Las reformas de la Ley Orgánica 5/2000	185
VI. Conclusiones	186
 CAPÍTULO IX. TRANSICIÓN POLÍTICA Y TRANSFORMACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA. <i>Antonio Andrés Laso</i>	189
I. Introducción	189
II. La Transición Política.....	191
1. Ley 1/1977, de 4 de enero, de Reforma política	192

	Páginas
2. La amnistía.....	194
3. Crisis económica.....	194
III. Elaboración de la Constitución	196
IV. La Reforma Penitenciaria	197
1. Elaboración de la Ley General Penitenciaria.....	198
2. Aprobación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria	202
V. Conclusiones	204
 CAPÍTULO X. DE LA LEY A LA LEY, DEL REGLAMENTO A LA LEY: LA REFORMA PENITENCIARIA EN EL CAMBIO DE RÉGI- MEN. <i>Ricardo M. Mata y Martín</i>	 207
I. Contexto histórico	207
II. Reforma política: de la ley a la ley	209
III. Situación penitenciaria	211
1. Algunos motines previos.....	211
2. Las medidas de gracia: indulto y amnistías	212
3. La crisis del sistema penitenciario español: motines de 1976 y años siguientes	218
4. Además, el fenómeno terrorista	228
IV. Reforma penitenciaria: del reglamento a la ley.....	231
1. La normativa penitenciaria de partida.....	231
2. El trayecto de la reforma: la transición penitenciaria	232
V Conclusiones	241
 CAPÍTULO XI. DE NUEVO SOBRE LOS ORÍGENES DE LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA. <i>Carlos García Valdés</i>	 245

INTRODUCCIÓN

La pena privativa de libertad, como es sabido, es la sanción penal por antonomasia. Desde tiempos inmemoriales, toda sociedad ha dispuesto de mecanismos o formas de reacción diversas frente a los hechos más gravemente atentatorios a la convivencia pacífica. En la evolución penal y con el desarrollo del encarcelamiento se hará necesario, no solo un sistema penal con la previsión de este tipo de sanciones, sino también un complejo sistema de centros de encarcelamiento que después –con el sentido preciso de corrección o mejora–, pase a constituir un sistema penitenciario, que preste atención y trate de resolver los problemas que plantea la ejecución de este tipo de penas.

La privación de libertad en la historia penal, en cuanto pena en sentido estricto, es de aparición relativamente reciente en una perspectiva amplia de la evolución de las sociedades humanas. No lo es tanto, sin embargo, el encierro como medida de aseguramiento para la realización del posterior enjuiciamiento y, en su caso, aplicación de la pena que se hubiera impuesto. También, junto al encarcelamiento en el ámbito del proceso previo a la imposición de la pena, aparecen en el hecho del ingreso en la cárcel otros fines dirigidos al logro de efectos coactivos sobre el encerrado. Pretendemos en el texto que sigue mostrar únicamente algunos de los momentos más significativos de la evolución de la privación de libertad desde el punto de vista penal en España. Como tales sistemas penitenciarios, con un modo más o menos definido de vida en prisión y con una previsión amplia de la pena de privación de libertad en la legislación, los mismos nacen en Norteamérica, lugar donde se proclaman las primeras declaraciones de Derechos de los ciudadanos y donde la legislación penal colonial alcanzaba cotas inimaginables de crueldad y humillación para los reos. La pena de privación de libertad no nace hasta que el deseo de libertad en el ser humano no encuentra nuevos cauces. No es sino en la segunda mitad del siglo XVIII cuando el horror a las penas crueles e infamantes y el valor en alza

de la libertad hace que se abandonen progresivamente aquellas y se acoja el nuevo castigo como esperanza de progreso y humanidad. La prisión comienza como signo de civilización.

En España ha resultado fundamental la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, fruto de un consenso que jamás se ha logrado repetir, cuyo cuarenta aniversario se ha conmemorado en fechas recientes. Aprovechando, en parte, este acontecimiento, en la *Jornada* se abordaron y pusieron en relieve algunos de los hitos más importantes de la reforma penitenciaria, desde los antecedentes más remotos, también las reformas fundamentales de los siglos XIX y XX, hasta llegar al marco hoy conocido. La publicación que el lector tiene entre sus manos le permitirá encontrar un valioso y necesario acercamiento a la ciencia penitenciaria y a sus precursores, al origen de la individualización científica y, cómo no –de forma destacada–, a la última reforma penitenciaria. Momentos esenciales de la evolución penitenciaria que hemos querido rememorar para su mejor comprensión y también la del presente. En ese sentido se hace necesario otorgar un lugar especial, por tanto, al proceso de elaboración y aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979. Por ello debemos hacer una mención particular y expresar nuestro especial agradecimiento a la presencia y colaboración en estas páginas del Prof. García Valdés, como impulsor y testigo de la época y la reforma mencionada.

El presente libro es resultado de la Jornada celebrada en noviembre de 2019 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, bajo el título *Algunos hitos históricos de la reforma penitenciaria en España*, en el marco del Proyecto de Investigación «La reforma penitenciaria: necesidades del sistema y modelo de ejecución penal» (PGC2018-096093-B-I00), del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. En la obra se recogen y recopilan las ponencias y colaboraciones presentadas en la misma, así como otras contribuciones a la visualización de la historia penitenciaria española que hemos creído de interés. Esta introducción no puede finalizar sin aludir al notable éxito que supuso la celebración de la *Jornada*, tanto por la categoría de los ponentes y la calidad de sus contribuciones, que quedaron reflejados en el aplauso general del público, como por el elevado número de asistentes. A los ponentes y a los que han contribuido a la elaboración del presente trabajo les debemos un reconocimiento por su esfuerzo y el agradecimiento por su colaboración al éxito de esta publicación.

CAPÍTULO I

LA REALIDAD DE LA PRISIÓN: PRECURSORES ESPAÑOLES DEL HUMANITARISMO PENITENCIARIO EN EL SIGLO DE ORO

LUIS-CARLOS AMEZÚA AMEZÚA*

Universidad de Valladolid

Departamento de Derecho penal e H.^a y Teoría del Derecho

SUMARIO: I. Introducción.–II. Los tratadistas de cárcel del Siglo de Oro. 1. Sandoval, Cerdán, Chaves, Pedro de León. 2. Una tradición de humanismo penitenciario.–III. El Tratado de Bernardino de Sandoval. 1. Vida y obras. 2. El cuidado de los presos.–IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Indagar en las contribuciones doctrinales que se han hecho a lo largo de la historia aporta más que erudición los elementos imprescindibles para una cabal comprensión de la evolución posterior de ideas e instituciones, o la ubicación apropiada de ciertos aspectos recurrentes, que a pesar de una supuesta

* Esta investigación se vincula al proyecto «La reforma penitenciaria» (PGC2018-096093-B-100), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España y el FEDER, UE. He podido beneficiarme de valiosos comentarios de los profesores Ricardo Mata y Enrique Sanz, cuya generosa ayuda debo agradecer y del GIR *Teorías jurídicas y políticas de la modernidad*. Algunas cuestiones fundamentales fueron discutidas en el marco de la Jornada «*Algunos hitos históricos de la reforma penitenciaria en España*», celebrada en la Facultad de Derecho de Valladolid, el 5 de noviembre de 2019.

novedad responden a preocupaciones, discursos o modalidades argumentativas conocidas.

Además de mejorar nuestro conocimiento, el hecho de estudiar con seriedad el pasado permite actualizar con criterios modernos ideas valiosas que han sido preteridas, menospreciadas por estar formuladas en un lenguaje ajeno al actual, enmarcadas en un contexto lejano y una cosmovisión radicalmente diferente. Todavía encontramos desprecio e ignorancia, pero también cabe toparse con malentendidos ocasionados por la reiteración perezosa de lugares comunes que necesitan deshacerse mediante una lectura directa de los textos. Esta aproximación es imprescindible cuando nos referimos a escritores españoles del Siglo de Oro, que suelen estar envueltos en la etiqueta general del prestigio literario o, al contrario, en el abono de los tópicos inadmisibles ya de la abstrusa teología o de intolerancia inquisitorial. Nada más falso que el recurso a la falacia de generalización para evitar el esfuerzo imprescindible para deshacer los prejuicios.

A continuación, señalaremos a los remotos precursores del penitenciarismo, en realidad indicaremos la necesidad de considerar a escritores españoles de la edad moderna, algunos juristas y otros con formación diversa, como antecesores del estudio de la materia específicamente carcelaria por el hecho de haber centrado en ella su preocupación inmediata y hacerlo con pretensión unitaria, todavía asistemática. Son escritores de conciencia humanitaria que perseveran en reforzar el compromiso asistencial de los cristianos y, en particular, de las autoridades concernidas; alguno de ellos reorganiza la normativa carcelaria y propone cambios de legislación e instituciones. Seguidamente, seleccionamos a uno de ellos para conocerlo con mayor hondura, ya que extender la explicación de tres o cuatro tratadistas repetiría lugares comunes, dejando lo importante de acometer la lectura directa de sus obras. En concreto, aportamos lo más relevante sobre un tratadito acerca del cuidado de los presos, que fuera escrito por el clérigo toledano Bernardino de Sandoval y que pasa por ser el primero en volcar su preocupación por el tema carcelario, lo cual repiten constante y continuamente quienes se ocupan del estudio histórico de las prisiones.

II. LOS TRATADISTAS DE CÁRCEL DEL SIGLO DE ORO

Podemos calificar a algunos escritores españoles del siglo XVI de precursores en el tratamiento de la prisión y de los presos. Sin por ello hacerlos científicos al modo añejo del positivismo, aportan y desarrollan un conocimiento

práctico sobre esta materia. Marcan «un punto de inflexión –lo sintetiza de este modo Enrique Sanz– en la sistemática expositiva de nuestra literatura especializada en relación con los lugares de encierro»¹. Imbuidos de espíritu cristiano, ejercitan la virtud de la caridad, ponen en juego su conocimiento y su experiencia, porque han recibido una formación académica conforme a los estándares elevados de su época y porque han obrado entre pobres y presos como cometido profesional. Su saber, su práctica y su pasión están puestos al servicio de la justicia y de la misericordia; más aún, escriben sobre ello con pretensiones edificantes para las conciencias de sus lectores, con vocación de ayuda y con finalidad de orientar a las autoridades en las reformas proyectadas de futuro. Muestran una actitud extendida en España en ese periodo, que encontramos en las muy diversas propuestas de organizar la asistencia social, la ayuda a los miserables, la organización de la economía y de la sociedad para lograr la conservación y aumento de la república. Son escritos muy variados, discursos y memoriales dirigidos a ministros y señores. Además de la literatura social o picaresca y otras proclamas satíricas, panfletaria o de protesta, hay algunas obras novedosas.

1. Sandoval, Cerdán, Chaves, Pedro de León

Sobre la cárcel goza de preeminencia un famoso tratado pionero, escrito por el jurista práctico, abogado de pobres, fiscal y juez en la Audiencia de Valencia, Tomás Cerdán de Tallada. Se trata de la *Visita de la cárcel y de los presos* (1574)², que ha tenido varias ediciones recientes³. En realidad, la obra

¹ SANZ DELGADO, E., «Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 56 (2003), p. 261.

² La primera edición fue publicada en casa de Pedro Huete, Valencia, 1574, con 16 capítulos. El título completo es más largo: *Visita de la cárcel y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, assi en causas civiles, como criminales; según el derecho Divino, Natural, Canónico, Civil, y Leyes de Partida, y Fueros de los reynos de Aragón y de Valencia*. Pronto vio la luz una segunda edición ampliada en 1604 (Juan Chrisóstomo Garriz, Valencia), que apareció impresa conjuntamente a continuación del tratado político *Veriloquium en reglas de estado*, y que añadía a la *Visita* tres capítulos: la primera y la segunda edición son iguales hasta el capítulo 15, en cambio son nuevos los capítulos 16 a 18 que recopilan ochenta y cinco privilegios de pobres y, por último, el 19 reproduce tal cual el 16 de la primera edición, sobre «lo que se debe hacer de los cuerpos de los condenados a muerte».

³ En 1946 se recuperó la primera edición editada por fascículos encuadernables a lo largo de todo el año en la *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* (Alcalá de Henares, 1946, 140 págs., 16 cm.). Se ha hecho en papel otra edición facsimilar con tipos actuales, más diáfana y limpia de manchones de imprenta y letras borrosas por la editorial sevillana Extramuros (Mairena del Aljarafe, 2009). Más recientes son estas dos publicaciones: una réplica facsimilar de la primera edición de 1574, realizada por Regina M.ª Pérez Marcos, incorporada a continuación del amplio estudio preliminar (pp. 9-56) con este título, *Un tratado de derecho penitenciario del siglo XVI. La Visita de cárcel y de los presos de Tomás Cerdán de*

de Cerdán es meritoria y única en la época por su originalidad, aunque entonces fue valorado por comentarios acerca de algunos fueros valencianos y un «Árbol de jurisdicciones»⁴, más que por la *Visita* y por sus otros dos libros importantes sobre materia política, *Verdadero gobierno de esta Monarquía* y *Veriloquium en reglas de estado*. La personalidad de Cerdán, su trayectoria personal y literaria diversificada en materias jurídico-prácticas y como teórico político también, han recibido atención desde hace tiempo y están siendo estudiadas con rigor creciente⁵.

Hay otro escrito una década antes por el teólogo Bernardino de Sandoval, a mi juicio con un enfoque tradicional sobre la oportunidad de realizar obras de misericordia, no solo para redimir cautivos de moros o dar limosnas a pobres, sino a presos encarcelados y pobres que necesitan más que nadie ayuda espiritual y corporal: el *Tratado del cuidado que se debe tener de los presos pobres* (1564), el primero por cronología en aparecer de este conjunto⁶. Carecemos de ediciones actuales accesibles que faciliten su conocimiento⁷. Esta

Tallada, UNED, Madrid, 2005. Y la versión moderna de la segunda edición de 1604, a cargo de Teresa Canet Aparisi, con un buen estudio introductorio: *Visita de la cárcel y de los presos* (Fonts històriques valencianes, n.º 34), Universitat de València, Valencia, 2008.

⁴ FRANKENAU, G. E., *Sacra Themidis Hispanae Arcana. Sagrados Misterios de la Justicia Hispana* [1703], traducción y edición bilingüe de M.ª A. Durán Ramas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 427-429.

⁵ Entre los trabajos meritorios sobre el personaje conviene destacar los de Pascal Gandoulphe y Teresa Canet, que tienen bastantes sobre Cerdán. Aquí me limito a indicar unos fundamentales: GANDOULPHE, P., «*Visita de la cárcel y de los presos* du docteur Tomás Cerdán de Tallada. Essai d'interpretations», *Cahiers de l'ILCE*, N.º 2 (2000), pp. 13-38; CANET APARISI, T., *Vivir y pensar la política en una monarquía plural: Tomás Cerdán de Tallada*, Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2009; CANET APARISI, T., «La mitra y la toga: Juan de Ribera y Tomás Cerdán de Tallada, frente a frente», en CALLADO ESTELA (ed.), *El Patriarca Ribera y su tiempo*, Institució Alfons el Magnànim, Valencia, 2012, pp. 405-422; PÉREZ MARCOS, R. M.ª, «Tomás Cerdán de Tallada, el primer tratadista de derecho penitenciario», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75 (2005), pp. 755-805 (también incorporado como estudio introductorio en la edición facsímil de la *Visita de Cárcel*, como libro publicado en la editorial UNED, Madrid, 2005); TRUMAN, R. W., *Spanish Treatises on Government, Society, and Religion in the time of Philip II*, Brill, Leiden, 1999, pp. 189-199.

⁶ Aunque el libro es breve, el título describe bien su contenido: SANDOVAL, B., *Tratado del cuydado que se deve tener de los presos pobres. En que se trata ser obra pía proveer a las necesidades que padescen en las cárceles, y que en muchas maneras pueden ser ayudados de sus próximos, y de las personas que tienen obligación a favorecerlos, y de otras cosas importantes en este propósito*. En casa de Miguel Ferrer, Toledo, 1564.

⁷ Se preparó una edición facsimilar del *Tratado del cuidado de los presos pobres*, con motivo del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano Penal y Penitenciario, de 1952, librito de 54 páginas. En la actualidad podemos acceder a dos versiones originales, la edición príncipe y la original de imprenta, porque han sido reproducidas con sus peculiaridades respectivas, ambas en columnas enfrentadas, con motivo de un extenso estudio ecdótico encaminado al tratamiento del proceso material de fabricación del libro antiguo, realizado por Begoña Rodríguez. Afortunadamente, la obra de Sandoval sirve para esta disciplina de bibliografía crítica, textual o material porque se han conservado los folios manejados en el taller y ejemplares de la edición príncipe. Véase las dos variantes en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, B., *Del original de imprenta al libro impreso antiguo*, Ollero y Ramos, Madrid, 2014, Apéndice I, pp. 283-521.

obra fue conocida y citada por Cerdán, sin embargo responde más bien al tanteo admonitorio y vocación de apostolado propia de un clérigo comprometido⁸, tal vez por ello faltan estudios completos sobre la misma además de su contexto y datos sobre el autor⁹.

Otra obrita pionera se debe al abogado Cristóbal de Chaves, procurador de número de la Audiencia de Sevilla y observador perspicaz del ambiente carcelario, que recogerá en su *Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla*, escrita no antes de 1585¹⁰. Es un trabajo breve y atractivo de leer por las anécdotas vivaces, que hemos de mencionar sin poder aquí ocuparnos más de ella; aborda con perspectiva sociológica, si queremos decirlo así, la realidad de la prisión, porque calificar este tipo de literatura como costumbrista parece rebajar su valiosa contribución al conocimiento de la rufianesca, el vocabulario del hampa¹¹, al inicio o esbozo de una especie de antropología delincencial y del estudio criminológico embrionario de la tipología de la cárcel¹². La descrip-

⁸ Incluso se ha vinculado a Sandoval con el enfoque del protomédico Pérez de Herrera, lo que es erróneo pues este segundo es pragmático, buen conocedor de la realidad marginal, en hospitales y galeras, hace propuestas de reformas administrativas e inmediatas, sensatas, eficaces y realistas; mientras que Sandoval mistifica en exceso, suena más al predicador que recomienda fortalecer el espíritu decaído que a un reformista con pretensiones de influir en la toma de decisiones colectivas, superando la sola implicación de la conciencia individual.

⁹ Por lo menos hay algún artículo específico sobre el autor y su tratado penitenciario: MORO, A., «Bernardino de Sandoval», *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 165 (1964), pp. 201-224; CANET APARISI, T., «La revisión del encierro. Dos actitudes ante la pobreza en cárcel en la España de los Austrias», *Saitabi: revista de la Facultat de Geografia i Història* (Valencia), N.º 58 (2008), pp. 143-166.

¹⁰ La *Relación de la cárcel de Sevilla* está recogida también al final de una recopilación titulada como *Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos, formada con los apuntamientos de Don Bartolomé José Gallardo, coordinados y aumentados por D. Manuel Remón Zarco del Valle y D. José Sancho Rayón*, Tomo Primero, Imprenta de Rivadeneyra, Madrid, 1863, pp. 1341-1370 (reedición en cuatro tomos, editorial Gredos, Madrid, 1968, que reproduce por segunda vez la obra de Chaves en el tomo I). Son quince folios divididos en dos columnas con paginación propia. Anota Aureliano Fernández-Guerra (*ibid.*, pp. 1341-42) que la *Relación* tiene tres partes, las dos primeras debieron ser escritas no antes de 1585, puesto que menciona la cofradía de la Visitación de Nuestra Señora, instituida ese mismo año; y la tercera parte son apuntes sueltos y desaliñados, del año 1597. Asimismo la *Relación de la cárcel de Sevilla* está contenida en el libro compilado por FERNÁNDEZ-GUERRA, A., *Noticia de un precioso códice de la biblioteca colombina [...] Cervantes, Cetina, Salcedo, Chaves y el bachiller Engrava*, imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneyra, Madrid, 1864, pp. 51-65. También, CHAVES, C., *Relación de la cárcel de Sevilla*, edición de José Esteban, Clásicos El Árbol, Madrid, 1983 (66 páginas).

¹¹ URRUTIA GÓMEZ, J., «La relación de la cárcel de Sevilla», en CRIADO DE VAL (coord.), *La picaresca: orígenes, textos y estructuras*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1979, pp. 121-133; Id., «Sobre el género, la autoría y el léxico de la *Relación de la cárcel de Sevilla*», *Archivo Hispalense*, n.º 192 (1980), pp. 222-238. Ya Rafael Salillas reprodujo el argot criminal de la tercera parte de la *Relación*, todavía sin atribuirlo a Cristóbal de Chaves sino a su plagador Juan Hidalgo, en *El delincuente español. El lenguaje (estudio filológico, filosófico y sociológico) con dos vocabularios jergales*, Victoriano Suárez, Madrid, 1896. Accesible en línea: <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc3n222>>.

¹² Disponemos de una edición más reciente, además edición crítica anotada por lingüistas, de la *Relación* de Chaves, que pasaría desapercibida al no figurar en el título el nombre de ese personaje y dirigirse, sobre todo, al estudio filológico de la jerga del hampa y añadir una antología de coplas, jácaras u otros textos de germanía. HERNÁNDEZ ALONSO, C. y SANZ ALONSO, B., *Germanía y sociedad en los siglos*

ción de los modos de actuación del personal encargado de manejar el trasiego de mil ochocientas personas cada día en la cárcel Real de Sevilla, significa además de recoger el tipismo, proporcionar una herramienta para la crítica política, una llamada de atención a la sociedad y a las autoridades. Como ha observado Julio Caro Baroja, el realismo español describió fría y despiadadamente la vida en medios que producían espanto, con lo cual esta perspectiva anticipó en siglos la descripción de cárceles que hicieron entre el siglo XIX y el XX los especialistas en medicina legal y antropólogos criminalistas¹³. La obra de Chaves destaca por su valor documental, pues pone al alcance de nuestros ojos una organización criminal que han estudiado después los grandes criminalistas científicos. Sabemos mejor cómo funcionaba dentro de la cárcel que en el exterior, si bien conocemos hoy también la existencia de agrupaciones de presos o antiguos detenidos, grupos independientes entre sí que están subordinados a una jerarquía. La «Germanía» de Sevilla que describe Chaves y la «Camorra» contemporánea, tienen estructuras paralelas, se dan en medios sociales semejantes y cabe incluso pensar, concluye Caro Baroja, que han tenido relación y comunicación¹⁴.

Hay más escritos de otros autores en esa línea, como son las obras del jesuita Pedro León, que han sido editadas y estudiadas de manera ejemplar por Pedro Herrera Puga¹⁵. El padre León desempeñó misiones apostólicas periódicas por toda Andalucía y Extremadura platicando en cárceles, hospitales y otros lugares públicos; sobre todo desempeñó el ministerio de la cárcel, confortando a presos, acompañándolos y creando cofradías para atenderlos¹⁶. Fue

de Oro. La cárcel de Sevilla, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999. Edita críticamente la *Relación* en la II Parte, pp. 225-316.

¹³ CARO BAROJA, J., «Cárceles y asociaciones criminales en el pasado y en el presente entre Italia y España. Las asociaciones de malhechores», en BERISTAIN y DE LA CUESTA (Comps.), *La droga en la sociedad actual. Nuevos horizontes en Criminología*, Caja de Ahorros provincial de Guipúzcoa, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1985, pp. 231-257, en p. 246. Acceso a la recopilación: <<https://www.ehu.es/eu/web/ivac/la-droga-en-la-sociedad-actual>>; Acceso al capítulo: <<https://www.ehu.es/documents/1736829/2019247/17+-+Carceles+asociaciones.pdf>>

¹⁴ CARO BAROJA, J., *op. cit.*, pp. 254-257.

¹⁵ DE LEÓN, P., *Grandeza y miseria en Andalucía. Testimonio de una encrucijada histórica (1578-1616)*, edición, introducción y notas de Pedro Herrera Puga, Facultad de Teología, Granada, 1981. Es una edición encomiable, pues hasta su aparición los ejemplares conocidos de la obra manuscrita se encontraban, dos completos en Granada y Salamanca (éste con tachaduras y desaparición del nombre de los ajusticiados), y dos incompletos en Sevilla y Alcalá: *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús, con que prácticamente se muestra con algunos acontecimientos y documentos el buen acierto en ellos*. Año de 1616. Para hacernos una ligera idea de los ingentes esfuerzos de Pedro Herrera, que ha manejado una dispersa documentación en archivos, podemos acceder a parte del *Compendio* manuscrito digitalizado a través de la URL: <http://www.cervantesvirtual.com/>

¹⁶ Tiene entrada en el *Diccionario Biográfico Español*, de la Real Academia de la Historia, s.v. «León, Pedro de»: <<http://dbe.rah.es/biografias/20525/pedro-de-leon>>. Pero las referencias más completas sobre el autor, aparte de los estudios sobre la cárcel real de Sevilla debidos a Antonio Domínguez Ortiz

una persona muy querida en Sevilla y por los presos. En 1616, con setenta y un años de edad, escribió sus experiencias en un compendio de tres volúmenes, para uso privado de lectores, al que añadió como apéndice una lista de 308 ajusticiados, a los que acompañó en el trance final, con sus nombres y las circunstancias del caso, que muchas veces muestran condenas a inocentes por falsas acusaciones sin previa investigación ni atención de los jueces, así como añadió admoniciones y consejos para evitar injusticias flagrantes. Tal vez por ello, porque el Apéndice de los ajusticiados deja constancia expresa de nombres que afectaban a familias nobiliarias e influyentes, a personas conocidas, como también porque la primera parte del Compendio detalla actuaciones negligentes con los nombres de las autoridades implicadas, sus corruptelas y crímenes, por ello esa obra permaneció en secreto custodiada en centros de la Compañía de Jesús, con normas muy concretas para su lectura e incluso llegaron a limitar el tiempo de acceso a ella por dos horas, lo cual explique que sólo en 1981 haya sido publicada con criterios filológicos.

Otras influencias se encuentran en la literatura áurea, *Rinconete y Cortadillo* (1613), en el *Buscón* (impreso en 1626, pero hubo copias manuscritas antes de 1604), en el *Guzmán de Alfarache* (1599, la primera parte y 1604, la segunda) de Mateo Alemán, o en una obra de menor enjundia que la anterior, *La desordenada codicia de los bienes ajenos* (1619), escrita con propósito didáctico por Carlos García. Por supuesto que hubo juristas y escritores que hicieron valiosas consideraciones acerca del procedimiento judicial, la prisión por deudas, la detención preventiva del acusado para investigarlo o para su custodia antes de ejecutar la condena, tal como encontramos en Jerónimo Castillo de Bobadilla¹⁷, y hubo también otras propuestas realistas de índole preventiva para reducir el pauperismo, enseñar oficios de provecho y con ello achicar el número de población marginal susceptible de caer en delincuencia, cuyo intento de reforma dirigida al rey Felipe II lo muestran, por ejemplo, los discursos del protomédico de galeras Cristóbal Pérez de Herrera¹⁸, y de otros

y Carlos Caro Petit, son los trabajos de Pedro Herrera Puga, en especial la «Introducción» a su edición del *Compendio* de Pedro de León en la obra ya referida en nota anterior, *Grandeza y miseria en Andalucía*, op. cit., pp. XI-LIX; además, HERRERA PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, BAC, Madrid, 1974; COPETE, M.-L., «De la escritura de la misión a la cultura política: saberes contextualizados en el *Compendio* (1619) del misionero jesuita Pedro de León», en CASTELNAU-L'ESTOILE et al. (ed.), *Missions d'évangélisation et circulation des savoirs. XVI^e -XVIII^e siècle*, Casa de Velázquez, Madrid, 2011, pp. 351-374 (Acceso abierto: <https://books.openedition.org/cvz/7868>).

¹⁷ CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para corregidores* [1597], lib. III, cap. 15, «De la visita de cárcel y de lo criminal» (Juan Bautista Verdussen, Amberes, 1704, tomo II, pp. 317-364).

¹⁸ PÉREZ DE HERRERA, C., *Amparo de pobres* [1598], edición, introducción y notas de M. Cavillac, Espasa-Calpe, Madrid, 1975.

escritores coetáneos que configuran una literatura asistencial que de algún modo reflexiona sobre los lugares de encierro, fábricas u hospitales.

Si calificamos a determinados autores de precursores es porque no imaginamos ni inventamos una tendencia, sino que probamos con el acceso pleno a los mismos y su lectura directa, desprejuiciada, que plantean una visión humanista cristiana muy preocupada por la mejora de las condiciones de vida de la gente, los menesterosos y los pobres¹⁹. No se trata de un relato imaginario para justificar posiciones actuales de humanitarismo y herencia para legitimar la situación presente²⁰.

2. Una tradición de humanismo penitenciario

Hemos de considerar que Tomás Cerdán de Tallada, Bernardino de Sandoval, Cristóbal de Chaves y Pedro de León, por lo menos estos autores, son precursores del estudio de los presos y la prisión. Ahora bien, no todos ellos están al mismo nivel: Sandoval es un clérigo, Cerdán un jurista, Chaves cuenta las peripecias de los presos y la vida carcelaria, mientras que el padre León, más moralizante, cuenta lo que conoce de esas vidas cuando conforta espiritualmente a los presos. Su oficio condiciona el enfoque y determina el resultado de sus escritos.

Han sido calificados de muchas maneras para relacionarlos con la tradición criminológica científica, como precursores, o como los «tratadistas» del saber penitenciario, dijo Fernando Cadalso²¹, porque los títulos de sus obras y el contenido de ellas coloca a estos escritores como tratadistas destacados en materia propia de los problemas penitenciarios. Son las primeras voces por la humanización penitenciaria, los primeros gritos clamando por la reforma prisional (García Valdés), simples antecesores de una corriente filantrópico-hu-

¹⁹ Los clásicos del siglo de Oro denuncian las corruptelas de la vida carcelaria, de alcaides y carceleros, los vicios de los presos y las deshonestidades, proponen reformas organizativas, separación entre hombres y mujeres, clasificación de los custodiados por la gravedad de sus delitos o el estatus, incluso de la construcción del edificio. Basta con leerlos para comprobar el contenido de sus obras. Esto lo han destacado todos los especialistas. Más recientemente, SANZ DELGADO, E. «Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 56 (2003), pp. 253-349.

²⁰ En su afán historiográfico por clasificar corrientes actuales, Jorge Núñez parece reprochar al enfoque que llama oficialista (la escuela de García Valdés), que haya sido capaz de encontrar raíces humanitarias en el pasado, como si ello solamente sirviera para justificar los méritos actuales o destacar que hoy tenemos en España «el sistema penitenciario más humanitario de Europa» –en palabras de Téllez Aguilera, que recoge Núñez como muestra. Vid. NÚÑEZ, J. A., *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España*, Universidad Carlos III, Madrid, 2014, p. 40. Acceso: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19662/caldalso_nunez_hd29_2014.pdf?sequence=3

²¹ CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Góngora, Madrid, 1922, p. 164.

manitaria (Garrido Guzmán), dignos antecesores de una ciencia penitenciaria humana, generosa y preventiva (Del Rosal), con ellos nace la ciencia penitenciaria y la caridad privada se eleva a sistema de asistencia, pasa de virtud a ciencia (Saldaña), los penitenciaristas del xvi (Jiménez de Asúa), iniciadores de la literatura sobre materias penitenciarias (Cuello)²². Digamos precursores, para no perdernos en esencialismos, siempre que no entendamos el pasado como predeterminación del porvenir.

Es difícil ponderar cuánto influyeron de verdad directa e indirectamente en otros escritores y profesionales posteriores. Jovellanos dispuso en su biblioteca de la obra de Sandoval²³. Desde luego fueron estudiados por Salillas, Cadalso, Jerónimo Montes, entre otros, y conformaron el activismo asistencial de doña Concepción Arenal²⁴. Los refirió con soltura el historiador y jurista Manuel Colmeiro²⁵. Su influencia en la reforma penitenciaria, en cambios normativos e instituciones no está probada con documentos oficiales²⁶; quizás incluso fuera menor, o muy menor en la práctica, pero es razonable pensar que fue enorme en la generación de una conciencia humanitaria. Menos de lo que quisieron, y más de lo que se cree en la actualidad por quienes afrontan presunciones positivistas, como si la humanidad o el conocimiento hubiera nacido en la era de internet, o no hubiera saber valioso anterior a la Ilustración²⁷. Hay

²² GARCÍA VALDÉS, C., *Introducción a la penología*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, p. 82; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 109; DEL ROSAL, J., *Tratado de Derecho Penal Español (Parte General)*. Vol. I, 2.ª edición revisada por M. Cobo, Madrid, 1976, p. 198; SALDAÑA, Q., «Adiciones» a LISZT, *Tratado de Derecho penal*, Tomo Primero, Hijos de Reus, Madrid, 1914, p. 318; JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 4.ª edición, Losada, Buenos Aires, 1964, pp. 846-847, el cual refiere como bibliografía el artículo de APARICIO LAURENCIO, A., «Tres precursores españoles de la Ciencia penitenciaria», en *Criminalia* (México), julio 1955, pp. 420-437; CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1958, p. 374; Cuello escribe una extensa nota en pp. 358-9, sobre Sandoval y Cerdán, en quienes «domina un elevado espíritu de ayuda y amparo de los encarcelados».

²³ AGUILAR PIÑAL, F., *La biblioteca de Jovellanos (1778)*, CSIC «Instituto Miguel de Cervantes», Madrid, 1984, p. 656: número 55 del inventario de la biblioteca durante su estancia sevillana, en ese año 1778, antes de su traslado profesional y el ascenso en su brillante carrera como escritor y político.

²⁴ SALILLAS, R., *Doña Concepción Arenal en la ciencia jurídica, sociológica y en la literatura*, Victoriano Suárez, Madrid, 1894, pp. 7-9: Sandoval está entre los escritores propiamente filantrópicos que consideró Arenal; SALAS IGLESIAS, P. M., *El reformismo social y sanitario de Concepción Arenal*, ECU, Alicante, 2012, p. 77.

²⁵ COLMEIRO, M., «Contestación», en *Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la recepción pública del Excmo. Sr. Don Antonio Aguilar y Correa el domingo 26 de enero de 1868*, Rivadeneyra, Madrid, 1868, la Contestación del Excmo. Sr. Manuel Colmeiro, *ibid.*, pp. 39-50, donde menciona las críticas de Cerdán, Sandoval y Chaves.

²⁶ El profesor Enrique Sanz indica que influyeron en la Nueva Recopilación. Vid. SANZ DELGADO, «Las viejas cárceles», *op. cit.*, p. 262.

²⁷ Andrés Ollero reprocha la impostura positivista de considerar que la historia de la humanidad nació con el Estado moderno, olvidando –añado por mi cuenta– ingenua y displicentemente que «la actitud jurídica misma consiste en el arte de saber hacer prudentemente justicia». Cf. OLLERO, A., *El Derecho en Teoría*, Aranzadi, Madrid, 2007, p. 263.

raíces en el XVI, si no anteriores, del humanismo penitenciario que se localiza con rigor en el siglo XIX. Maestros contemporáneos que han dirigido el sistema de prisiones y organizado una reforma legislativa hunden raíces, ellos mismos reconocen, en la tradición humanitaria patria. Es bueno que así se haga. Ello no significa reproducir propuestas preilustradas, reformas que no se esbozaron entonces ni pudieron pensarse y menos siquiera llevarse a cabo, cuando todavía siglos después no se han cumplido en países desarrollados. Sin embargo, hay una línea de compromiso característica en nuestros clásicos de ayer y de hoy, una preocupación por la dignidad de las personas, el trato respetuoso de los hombres y mujeres caídos en la desgracia. Concilian ese respeto a la humanidad y el deber de aplicar la corrección. Algunas propuestas de reforma, en Sandoval más dirigidas a comprometer la conciencia individual y claramente perceptibles en Cerdán, más legalista, suponen anticipar de modo incoado al menos el ardor reformador de Howard²⁸.

Es cierto que en el siglo XVI hubo en España aportaciones pioneras y que estudiosos extranjeros no han encontrado parangón. Aquí se hicieron bien algunas cosas. Lo reconoció el filántropo inglés y reformador de prisiones John Howard²⁹, que visitó las cárceles de una quincena de países europeos y dejó en buen lugar las españolas, a las que pudo acceder en 1783, durante el reinado de Carlos III³⁰. Destacó la higiene y separación por sexos, elogió los recintos con patios para hombres con una fuente o arroyo y un corredor para tener sombra; estuvo en Toledo, Pamplona y Valladolid; vio en Badajoz a presos mendigando a las puertas de la cárcel, pero señaló eran menos que en otros países, porque en España había instituciones de beneficencia; en Madrid valoró la cárcel de Corte, con enfermería, camas individuales, higiene, buena alimentación y apreció la humanidad de los carceleros. Ensalzó la visita o inspección realizadas por miembros del Consejo y su facultad de revisar sentencias; en cambio,

²⁸ Deben destacarse estas contribuciones para no falsear la historia ni empezar en el vacío, complementando estas carencias, a la par que se reconozca la singularidad de Howard. Al respecto, SANZ DELGADO, E., «Las viejas cárceles», *op. cit.*, pp. 266-274; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y Tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 2014, pp. 36-38.

²⁹ HOWARD, J., *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, trad. José Esteban Calderón, FCE, México, 2003. La obra original es de 1777: *The State of the Prisons in England and Wales: With Preliminary Observations, and an Account of Some Foreign Prisons*. En 1780 amplía la edición con un *Apéndice* y a partir de 1784 en la tercera edición incluye las observaciones sobre España. Los ilustrados españoles manejaron la versión francesa de 1788 en dos tomos de su libro *État des prisons, des hôpitaux et des Maisons de force* (Chez Lagrange, París, 1788), que dedica a España la sección XVIII del tomo II.

³⁰ CUELLO CALÓN, E., «Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 1 (1945), pp. 12-17; GUDÍN, F., «Crónica de la vida de John Howard, *alma mater* del derecho penitenciario», *ADPCP*, vol. 58 (2005), pp. 159-164; GÓMEZ ROAN, M.^a C., «Precursores de la ciencia penitenciaria», en ALVARADO PLANAS (coord.), *Historia del Derecho Penitenciario*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 87-88.

criticó la cárcel de la Villa por la suciedad. En la casa de corrección de San Fernando de Henares encontró a unos 309 varones y 547 mujeres, reclusos por vagos, mendigos y la condición de vida disoluta, a quienes se obligaba a trabajar acarreado piedra en los hornos de cal, o lavar ropa; y añadió que las cámaras y enfermerías eran amplias, contaban con médico y capellán, que los reclusos recibían uniforme, dos pares de medias y zapatos, disponían de cama con colchón y dos mantas; asimismo, Howard apreció que había patios separados para hombres y mujeres, la alimentación era buena y dos presos supervisaban las raciones.

Parece que por entonces había cuajado en España un humanitarismo de base tradicional que promovía un comportamiento generoso con los internos de la cárcel. Señalo este elemento porque hay otras perspectivas actuales que explican la diferencia en el trato de presos, vagos o maleantes entre países en función de su desarrollo capitalista y necesidad de mano de obra. El mayor desarrollo industrial en Inglaterra supuso más severidad, trabajos forzados y disciplina para transformar al vago en proletario. Se intentó con las *Workhouses*, especie de hospicios espantosos, la propuesta de John Locke para controlar la mendicidad y las *Poor Law* isabelinas tan coercitivas y crueles. Dario Melossi y Massimo Pavarini comparan con Italia, cuyo menor desarrollo mercantil e industrial requería pocos trabajadores en nuevas tareas y, por lo tanto, toleraba la vagancia sin tanta represión³¹. Cabría suponer lo mismo en España y en otros países. Pero este enfoque crítico en clave materialista, o marxista, como la perspectiva socio-estructural, omiten la potencia de la caridad y la fuerte reacción que ya en 1545 se produjo en Castilla para evitar las reclusiones de los mendigos, la expulsión de forasteros o extranjeros, sin desechar el control de los verdaderos menesterosos y de los falsos o posibles delincuentes³². Y por lo tanto, satisfaciendo funciones utilitarias cuando Pérez de Herre-

³¹ MELOSSI, D. y PAVARINI, M., *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (xvi-xix secolo)*, Il Mulino, Bologna, 1977. Consulto la versión en inglés, *The Prison and the Factory. Origins of the Penitentiary System*, translated by Glynis Cousin, Macmillan, London, 1981, pp. 11-62 (Inglaterra) y pp. 63-95 (Italia).

³² ALONSO SECO, J. M., *Juan de Robles. Un reformador social en época de crisis*, Tirant Humanidades, Valencia, 2012; CAMPOS, F. J., «Justicia y misericordia para con los pobres en la España del Quinientos: Juan de Robles, OSB, y Santo Tomás de Villanueva, OSA», *e-Legal History Review*, N.º 31 (2020), pp. 1-32; CASTILLO VEGAS, J. L., «La polarización social en el pensamiento económico-político español de los siglos XVI y XVII», en *Estudios de Filosofía del derecho y Filosofía política. Homenaje al profesor Alberto Montoro Ballesteros*, Universidad de Murcia, Murcia, 2013, pp. 108-121; GARRÁN MARTÍNEZ, J. M., *La prohibición de la mendicidad. La controversia entre Domingo de Soto y Juan de Robles en Salamanca (1545)*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004; SANTOLARIA SIERRA, F., *El gran debate sobre los pobres en el siglo XVI. Domingo de Soto y Juan de Robles 1545*, Ariel, Barcelona, 2003; SANTOLARIA SIERRA, F., «Juan de Robles y la Ley de pobres de 1540. Contexto y aportaciones», *e-Legal History*

ra propone educar a mujeres vagabundas³³, o cuando se extienden las condenas a galeras para cubrir la falta de remeros y se envían presos a las minas de mercurio, a los presidios de Orán y la Goleta (de los que da cuenta Cerdán³⁴), utilizando a los reclusos en tareas defensivas de frontera, construcción de puertos y atalayas, lo que indica la anticipación siglos antes de la Ilustración del castigo con una funcionalidad pública y no simplemente represiva o restauradora³⁵.

El enfoque sobre presos se inserta en el debate sobre la mendicidad y pobreza, porque todos ellos son «*personae miserabiles*», dignos de la misericordia y afectados por el deber general de la virtud de caridad. Y entre los pobres no hay otro más triste ni más pobre que el preso y encarcelado, según expresión atribuida a Baldo³⁶. En esta época hubo una lucha ideológica entre el enfoque tradicional de la caridad y el utilitario de la modernidad. Las nuevas corrientes, herederas del erasmismo, de las propuestas de Luis Vives, de las corrientes protestantes reformadas, promovían clasificar a los pobres, secularizar y centralizar la asistencia social, provocando con sus iniciativas a lo largo de la primera edad moderna la erosión de la tolerancia medieval con los marginados.

Los pobres habían representado desde siempre la imagen terrena de Cristo y ponían a prueba nuestra salvación por las buenas obras que hiciéramos con

Review, N.º 31 (2020), pp. 1-26; SUSÍN BETRÁN, R., «Los discursos sobre la pobreza. Siglos XVI-XVIII», *Brocar*, 24 (2000), pp. 105-135.

³³ PÉREZ DE HERRERA, C., *Amparo de pobres* [1598], Espasa-Calpe, Madrid, 1975, pp. 117-132. Contiene el *Discurso cuarto*, «De la forma de reclusión y castigo para las mujeres vagabundas y delinquentes de estos reinos», donde propone separar a las decentes de las malas incorregibles, enseñarles oficios y ocuparlas en casas acomodadas.

³⁴ CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos* (Pedro Huete, Valencia, 1574), cap. 4, pp. 40-41.

³⁵ Nos da una información exhaustiva del periodo RAMOS VÁZQUEZ, I., *Arrestos, cárceles y prisiones en los Derechos históricos españoles*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 2008; PIKE, R., *Penal Servitude in Early Modern Spain*, University of Wisconsin, Madison, 1983 (acceso online [13/01/2020]: <https://libro.uca.edu/pservitude/pservitude.htm>); DE LAS HERAS, J. L., «El sistema carcelario de los Austrias en la Corona de Castilla», *Studia histórica: historia moderna*, vol. 6 (1988), pp. 523-559. Acerca de la especificidad de la reclusión femenina, TORREMOCHA, M., *Cárcel de mujeres en el Antiguo Régimen. Teoría y realidad penitenciaria de las galeras*, Dykinson, Madrid, 2018. Hace un repaso general, sin mencionar a los clásicos españoles, VELÁZQUEZ MARTÍN, S., «Historia del Derecho penitenciario español», *ADPCP*, 70 (2017), pp. 387-444.

³⁶ BALDUS, *Tractatus de carceribus*, in principio: «*Omnia legum precepta sunt principaliter inventa ne pauperes personae molestiis afficiantur, ideo quia mihi visum est quod inter personas pauperes nulla adeo tristior et pauperior inveniatur quam persona carcerata*». Hubo impresores que atribuyeron ese tratado a Bártolo, tal como consta la misma cita en BARTOLI A SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et Tractatus*, Tomo 10, Iacobi Anelli de Bottis, Venetiis, 1596, fol. 154 recto. Se discutía la autoría del tratado *de carceribus*, atribuido a célebres juristas del XIV como Mateo de Matesilani, Bártolo, su discípulo Baldo o el hermano de éste, Ángel de Ubaldi. Vid. GELTNER, G., *The Medieval Prison. A Social History*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2008, p. 147 nota 58.

ellos. Sin embargo, aparecieron abundantes publicaciones de todo tipo y obras artísticas variadas que desvalorizaban a los pobres, los estigmatizan como un lastre, como vagos o bandoleros e indujeron la acción social y gubernativa más represiva, promoviendo la reclusión de los menesterosos³⁷. El intento de recluir, educar, modelar y transformarlos en sujetos productivos, sobre todo por medio del trabajo, se encontró con la férrea resistencia humanitarista y el compromiso de la Iglesia con los marginados³⁸. Por eso, en este contexto, la obra de Sandoval es destacable, porque expande el deber de caridad al ámbito carcelario y estimula la actuación de los cristianos bajo la dirección de los preladados eclesiásticos.

III. EL TRATADO DE BERNARDINO DE SANDOVAL

1. Vida y obras

La obra de Sandoval sobre los presos fue la primera del conjunto que configura esa trama de escritos que la historiografía penitenciaria ha considerado como iniciadora del género entre los precursores del siglo de Oro. También es la primera, por ser la única de ese conjunto que utiliza Cerdán, citándola en varias ocasiones³⁹.

Bernardino de Sandoval fue un sacerdote con formación bastante para acceder a la dignidad de maestrescuela en la iglesia catedral de Toledo y canciller de su Universidad, por lo que debió haber obtenido el grado de Doctor en cánones y teología. Conocemos estos datos por constar en las portadas de sus obras y referirlos Nicolás Antonio⁴⁰, pues apenas hay información precisa de su vida y trayectoria, ni se recoge más al respecto en elencos bibliográficos y eclesiásticos que deberían anotararlo⁴¹. Toledano, sacerdote, canónigo y maes-

³⁷ GEREMEK, B., *La estirpe de Caín. La imagen de los vagabundos y de los pobres en las literaturas europeas de los siglos XV al XVII*, Mondadori, Madrid, 1991.

³⁸ SANTOLARIA SIERRA, F., *El gran debate sobre los pobres en el siglo XVI*, cit., pp. 11-46, el «Estudio introductorio».

³⁹ CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos* (Pedro Huete, Valencia, 1574), cap. 5, p. 48; cap. 6, p. 71; cap. 7, pp. 78-80 y 82.

⁴⁰ ANTONIO, N., *Bibliotheca Hispana Nova, Tomus primus*, Joaquín de Ibarra, Madrid, 1783, p. 220: «D. Bernardinus de Sandoval, Toletanus, canonicus atque scholasticus Toletanae metropolis ecclesiae, atque eius urbis scholae preaffectus, edidit: *Tratado del Oficio Eclesiástico Canónico*. Toleti, apud Franciscum de Guzmán 1568.folio. *Tratado del cuidado que se debe tener de los pobres presos*. Ibidem apud Michaellem Ferrer 1564. 4. Romae diem suum obiit sepultus ad S. Mariam Majorem, cuius sepulturae inscriptum epitaphium, causamque Romanae peregrinationis Andreas Scotus in *Bibliotheca retulit*».

⁴¹ Hay una entrada sobre este personaje en el tomo 53 (1926) del *Espasa*, la meritoria *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*. Sin embargo, es llamativo el descuido de repertorios imprescin-

trescuela de la catedral de Toledo, murió en Roma durante una estancia de peregrinación, donde parece ser que fue enterrado en la iglesia de Santa María la Mayor.

El cargo de maestrescuela o canciller confiere al eclesiástico la responsabilidad de educar a la juventud⁴². El propio Sandoval comenta que en los estudios generales de Salamanca y de Toledo le incumbía promover a los que reciben grados en todas las Facultades, y que en algunas iglesias tenía la obligación de enseñar a leer o poner quien lo hiciera, por lo cual el Concilio de Trento (sesión 23, capítulo 18) había ordenado que ese oficio lo desempeñasen únicamente doctores, o maestros o licenciados en Teología o Derecho canónico⁴³.

Publicó dos libros, el *Tratado del cuidado que se debe tener de los presos pobres* (1564), y el *Tratado del oficio eclesiástico canónico* (1568), de los cuales el primero ha hecho que su nombre figure en todos los escritos especializados sobre la materia, ya sean realizados desde la perspectiva penalista, penitenciarista o criminológica y por historiadores generales de la edad moderna,

dibles donde cabría esperar que lo mencionen, el *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, dirigido por Q. Aldea, ni la *Bibliografía filológica hispánica* (CSIC, 1982), por Gonzalo Díaz y Ceferino Santos, o el más reciente tomo de DÍAZ DÍAZ, G., *Hombres y Documentos de la Filología española*, Tomo 7: S-Z, CSIC, Madrid, 2003. Si Sandoval no aparece como eclesiástico que era, ni como filósofo, menos aún figura como jurista en diccionarios recientes sobre juristas universales, juristas de la edad moderna, o canonistas y eclesiasticistas, ni en el *Diccionario Biográfico Español* de la Real Academia de la Historia [consultado: 13/01/2020].

⁴² BERGIER (Nicolas Sylvestre), *Apéndice al Diccionario enciclopédico de teología que escribió el Abate Bergier*. Contiene los artículos del *Diccionario de Jurisprudencia Canónica* [1817], traducido por el presbítero Juan González Valdés; imprenta de don Tomás Jordán, Madrid, 1832, pp. 446-449, s.v. «Maestrescuela»: «Es un eclesiástico que tiene una prebenda en una iglesia catedral, a la cual está anejo el derecho de institución y jurisdicción sobre las personas encargadas de la instrucción de la juventud. En algunas partes se llama *maestrescuela*: en otras *escolar*, *escolástico*, en latín *scolasticus*, y en otras le llaman *cancelario*. En el acta de la dedicación de la abadía de la Santísima Trinidad de Vendome, que es del año 1040, se habla del escolástico llamándole *magister*, *scolaris*, *scolasticus*: lo cual da a entender que anteriormente estaba encargado de instruir por sí mismo gratuitamente los clérigos jóvenes y estudiantes pobres de la diócesis y del distrito de su iglesia; pero ahora solamente cuidan de los maestros de escuela. En algunas iglesias estaba también a su cargo enseñar la teología, las humanidades y la filosofía. En otras hay un magistral que está únicamente encargado de enseñar la teología, pero la dignidad de maestrescuela es superior a la de magistral. Le pertenece ordinariamente la dirección de las escuelas, excepto en algunas iglesias en donde está aneja a la dignidad de chantre, como sucede en la iglesia de París (...) La institución del oficio o dignidad de maestrescuela es tan antigua como las escuelas que había en la casa del obispo, y en las abadías, monasterios y otras iglesias principales (...) En los concilios de Toledo segundo y cuarto, en el de Mérida del año 666, y en otros varios muy antiguos, se hallan testimonios de que había ya unos eclesiásticos que hacían las funciones de maestrescuela en varias iglesias, aunque es cierto por otra parte que no eran designados en los primeros tiempos con el nombre de *scolasticus* o *maestrescuela* sino que se les daba otros. El sínodo de Augsburgo celebrado en 1548, demuestra que las funciones del *escolástico* eran el instruir a los clérigos jóvenes, o darles preceptores hábiles y piadosos para elegir probar los que debían recibir las órdenes... El concilio de Bourges celebrado en 1584, en el título 33 cán. 6, mandó que se eligiesen los escolásticos o mestre escuelas entre los doctores o licenciados en teología o en derecho canónico. El concilio de Trento dispuso lo mismo».

⁴³ SANDOVAL, B., *Tratado del oficio eclesiástico canónico*, V, 3 (Francisco de Guzmán, Toledo, 1568), pp. 154-155.

porque interesa además a la historia social, del derecho, a trabajadores sociales y más ampliamente al pensamiento filosófico concernido por la evolución de las ideas.

El *Tratado del cuidado de los presos* es un tomito en cuarto, de corta extensión que ocupa 53 páginas, más otra con los yerros de impresión, foliadas solo en el recto, estructurado con la licencia de impresión, el prólogo dedicado a los ilustres deán y cabildo de la catedral de Toledo, sumario de capítulos y texto distribuido en dieciocho capítulos. Escrito en correcto castellano, desenvuelve su idea principal dirigida a incentivar el ejercicio de la caridad con los presos pobres, utilizando recursos estilísticos propios de los autores de la época, seleccionando el motivo literario más adecuado a la función de enseñar, mover y deleitar. El estilo es menos ampuloso de lo habitual, porque el autor necesita hacerse accesible a un público amplio de lectores y difundirse en sermones o admoniciones orales a la gente iletrada. Enseña que ayudar a los presos es obra de misericordia; quiere movilizar las conciencias de los cristianos para obrar en caridad; recomienda mejorar las prácticas de las autoridades concernidas con las cárceles, jueces, abogados, escribanos, alcaides y, sobre todo, a obispos, prelados y demás eclesiásticos. Para lograrlo, desarrolla su propuesta motivadora de la compasión, utilizando tropos y figuras que persuadan, apoyando sus argumentos con acopio de autoridades prestigiosas y recurriendo a historias ejemplarizantes.

Sus fuentes de autoridad son muy extensas, aunque predominan las propias de la teología, los Concilios o la Sagrada Escritura, tanto del Antiguo Testamento (Génesis, Éxodo, Levítico, Deuteronomio, Proverbios, Daniel, Isaías, Salmos, Eclesiastés) como del Nuevo Testamento (Evangelios de Lucas, Mateo, Juan, Hechos, Cartas de S. Pablo a los Efesios, Romanos y Corintios, Apocalipsis). Entre los clásicos paganos están Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, Tito Livio, Plutarco, Tácito, Suetonio, Pausanias. Figuran con profusión los padres de la Iglesia, santos y doctores del magisterio, teólogos modernos: Tertuliano, Lactancio, Casiodoro, Pedro Crisólogo, Basilio, Crisóstomo, Gregorio Nacianceno, Clemente, Bernardo, Jerónimo, Cipriano, Ambrosio, san Agustín, santo Tomás. Maneja fuentes de historia sagrada y profana, Flavio Josefo, Sozomeno, Juan Estobeo, Emilio Probo. Cita a los reputados autores españoles Diego de Covarrubias, Domingo de Soto, Alfonso de Castro. Entre los juristas, Gregorio López, Antonio Gómez, Luis Gómez, Tiraquelo, Cassaneus, Nicolás Boerio, el Hostiense, Juan Andrés, Antonino de Florencia. También hace referencia al cuerpo del derecho común, leyes de *Partidas* y del ordenamiento, a glosadores, legistas y canonistas. Este elenco aquí mencionado como muestra no recoge ni de lejos la amplia variedad de fuentes citadas por Bernardino de Sandoval, que probable-

mente se aportaban en su mayoría sin conocerlas ni consultar directamente, las cuales serán reproducidas luego también por Cerdán de Tallada, si bien este jurista setabense extiende en mucho las normas que recopila en cada asunto con implicaciones procedimentales.

Para valorar la importancia de las autoridades citadas habría que ponderar su pertinencia como fuentes especiales y el esfuerzo recopilatorio, más perceptible en el caso de Cerdán, comparando entre los prácticos forenses y otra literatura moralizante. Porque hay citas relevantes para conocer la tradición y hay otras enfáticas para redundar en los consejos y admoniciones, de escasa precisión técnica.

2. El cuidado de los presos

Sandoval explica en la Dedicatoria que la redacción de ese tratado supone de algún modo una obra de misericordia, para satisfacer la obligación de atender las necesidades que padecen los pobres presos, poniendo de manifiesto cuán piadoso sea ayudar. Por medio de la misericordia son realizadas las demás virtudes teologales y cardinales. La explicación tiene que ser convincente porque la antropología católica proyecta hacia la eternidad la acción humana terrenal y configura el perfeccionamiento espiritual mediante la habituación de buenas acciones, en este caso virtudes centradas en los más abandonados miserables que son los presos.

El punto de partida del autor es corriente en la literatura político-moral de la época, porque reconoce la condición falible de la naturaleza humana. Este estado de naturaleza caída hace a los seres humanos, creados con la capacidad racional y libre, sin embargo, debilitados por las pasiones consecuencia del pecado original, difícil mantenerse en la virtud. Por esto, en toda comunidad política que posibilita el desarrollo de la vida social son necesarios gobierno y leyes coercitivas. La cárcel es un instrumento funcional necesario para organizar la convivencia, explicada por medio de la típica metáfora organicista que asemeja al juez y al cirujano que sajan el miembro malo para evitar el contagio:

«es menester en la república juez, cárcel, cadenas, grillos y castigo: porque los hombres sobrados y desmedidos con el temor de esto se refrenen. Y así de la suerte que en el cuerpo humano el cirujano corta el miembro podrido, porque no dañe los otros, así también en la república el juez quita la vida al hombre malo»⁴⁴.

⁴⁴ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos* (Miguel Ferrer, Toledo, 1564), cap. 1, p. 1 recto. Modernizo ligeramente la ortografía y abrevio el título de la obra.

La cárcel es tan necesaria para asegurar el orden público, custodiar a los malos hasta su condena, que Sandoval y otros autores posteriores, como Cerdán, remontan el origen hasta lo que era considerado el más antiguo testimonio de la historia sagrada (Génesis 40). El origen cierto no se conoce, pero el texto sagrado anota que en el antiguo Egipto estuvo encarcelado José en la casa del capitán de la guardia. Las referencias de Cicerón, Livio o Platón son comunes también en Sandoval y Cerdán. Mientras que el jurista valenciano hace una exposición de la tipología carcelaria, recogiendo varias clasificaciones clásicas (además, de Baldo, Ángel de Arezzo, Petrus Foller, Lancelot Conrado, Juan de Imola, Bártolo) y luego él mismo propone una original distinción entre cárceles públicas y privadas, con subcategorías que aportan un avance en la ciencia jurídica⁴⁵, el clérigo toledano se limita contar que hubo en Roma la horrenda cárcel del Tuliano y que Platón describió tres maneras de cárceles⁴⁶, una común para la mayoría de causas civiles que estaba junto a la audiencia, otra para cuestiones religiosas leves, en la zona de reunión de la junta o consejo nocturno y la tercera fuera de la ciudad, en la parte más desierta de la provincia, donde los condenados por gravísimos delitos han de ser muertos y ajusticiados. La ubicación del recinto dependía de la gravedad de los delitos y solían coincidir los países en estos criterios. La cárcel más terrible ha de estar fuera, como sucede con la cárcel de la Inquisición, la cárcel de Santorcaz en el arzobispado de Toledo y la de sant'Angelo en Roma⁴⁷.

No se fija Sandoval en que Platón recogía una segunda modalidad de pena con fines correccionales para un grupo de ilícitos de impiedad livianos, del que se ocupaba una peculiar institución, la Junta nocturna, con la pretensión de reconvenir a los impíos para que modifiquen su comportamiento, antes de caer en pecados más graves. Pero describe vigorosamente la cárcel como lugar miserable, triste y muy penoso. Allí no hay libertad ni sosiego, sino ruidos, voces, gemidos, clamores de los presos, arrastre de cadenas, los tormentos y mazmorras oscuras con que castigan a los presos, encerrados lejos de la familia y los amigos, lejos de la luz y del aire. Este lugar oscuro solo da pavor al

⁴⁵ CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos* (Pedro Huete, Valencia, 1574), cap. 4, pp. 36-42. Una manera de cárcel es pública, que se da por mandamiento de Juez y que Cerdán subdivide en dos especies, como pena o como custodia: 1) cuando se da por pena, aflicción o castigo del cuerpo: (i) como cárcel perpetua, en el Derecho Canónico, y «lo que vemos cada día que se condenan hombres por las Audiencias y Chancillerías de España» a que sirvan en galeras perpetuas, o cárcel en algún castillo o presidios del norte de África, (ii) como ligera corrección o leve castigo, (iii) por penitencia del pecado; 2) cuando se da por custodia del delincuente: (i) detención sin acusación por indicios que han de investigarse, (ii) custodia antes de juicio de un acusado por delito que lleva pena de muerte, mutilación o pena corporal, (iii) después de condenado para que pague la cantidad o se ejecute la pena sentenciada.

⁴⁶ PLATÓN, *Leyes*, X, 908 a-b.

⁴⁷ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 1, pp. 1 v.º-2 r.º

mirarlo, por eso está labrado con piedras toscas y negras, para atemorizar a los malos. En esta negrura de la piedra coinciden Sandoval y Cerdán⁴⁸, aunque este segundo solo lo admite para el exterior pues reivindica mejoras estructurales radicales, patios abiertos, soleados y aireados, lugares y aposentos sanos para mejorar el ánimo de los internos, diferenciando a los presos por la gravedad de sus delitos y a los que hubieran cometido delitos enormes se los encierre más dentro y aherroje.

Es curioso que ambos españoles citen al margen la misma obra del célebre arquitecto y humanista italiano León Battista Alberti (1404-1472) y que, en efecto, está atestiguado en 1716 que todas las paredes de la cárcel real de Sevilla tenían color negro⁴⁹. Sin embargo, Alberti no decía tan cosa del color de las cárceles en su texto citado, pues escribe algo distinto en el texto latino *De re aedificatoria*, que coincide con la traducción castellana encargada por el constructor español Francisco Lozano, maestro de obras de la villa de Madrid⁵⁰. Lo que leemos es que el castigo de los malos se ha de conciliar con la piedad, para lo cual bastará consolidar el edificio con paredes gruesas y proteger las aberturas para evitar fugas:

«Porque aunque los hombres malos y perniciosos merezcan por sus maldades todos los últimos castigos, con todo eso será cosa digna del príncipe y de la república no desechar la piedad, antes inclinarse a ella. Y bastará afirmar la obra con pared, aberturas y bóvedas, de suerte que el encarcelado no pueda fácilmente librarse por alguna parte, para lo cual aprovechara mucho la grosseza, hondura y altura de la obra, con grandes y muy duras piedras ajuntadas con yerro y cobre. Añade, si quieres las aberturas enrejadas de maderos y otras tales cosas, aunque estas son menores, y más débiles que el que se acuerda de la libertad y de la salud no pueda quebrarlas (...) Pero en las demás cosas prosigamos las costumbres y estatutos de los antiguos, y haga esto a propósito, que en las cárceles conviene que haya necesarias y donde se recreen al fuego sin daño de humo y hedor»⁵¹.

⁴⁸ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 1, p. 2 v.º; CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la cárcel*, cap. 5, p. 49 (continúa Cerdán su propuesta de reforma estructural del edificio en todo el capítulo, pp. 46-61).

⁴⁹ HERRERA PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, op. cit., p. 83. No encuentra explicación del color, pero supone que estuvieran así pintadas a finales del siglo XVI. La referencia procede del Informe de escribanía del Cabildo, encargado a Juan Navarro. Este arquitecto estuvo al frente de la cárcel y elaboró un informe sobre el edificio que fue enviado al rey Felipe V (*ibid.*, p. 79).

⁵⁰ ALBERTI, L. B., *De re aedificatoria libri decem*, excudebat M. Iacobus Cammerlander Moguntinus, Argentorati [Estrasburgo], 1541. La edición española: *Los diez libros de Arquitectura de León Battista Alberto*, traducidos de latín en romance por encargo de Francisco Lozano, Alonso Gómez impresor, Madrid, 1582. Las dos primeras ediciones en latín del *De re aedificatoria* albertiano, fueron hechas en Florencia 1485 y París 1512. Vid.: SUÁREZ QUEVEDO, D., «Sobre las primeras ediciones del *De re aedificatoria* de Leon Battista Alberti», *Pecia Complutense*, Año 5, Núm. 9 (2008), pp. 1-65.

⁵¹ ALBERTI, *De re aedificatoria*, libro V, cap. 13, p. 71. Coincide la traducción castellana, que reproduce: *Los diez libros de Arquitectura de León Battista Alberto*, lib. V, cap. 13 (Alonso Gómez impresor, Ma-

Por consiguiente, es gran obra de misericordia ayudar al pobre preso, siendo la cárcel lugar tan penoso como se ha dicho y considerando que las buenas acciones hechas en esta vida serán premiadas en la gloria⁵². Apenas indica el aspecto interesante del descuento de la prisión preventiva por causa de la penosidad⁵³. Persiste Sandoval a lo largo de todo el tratado, en recalcar que la ayuda al pobre tendrá recompensa en la vida eterna, pensando que «esta sola consideración debería bastar para movernos a visitar a los presos pobres, sabiendo que representan a Jesucristo, y que en el espantoso día del juicio, cuando ha de venir con sumo poder a juzgarnos, dirá a los buenos: que estuvo en la cárcel y le visitaron, y a los malos estando preso no le visitaron»⁵⁴. No se pide algo imposible, lo cual sería una acción supererogatoria que está al alcance de pocos, sino lo que pudieran hacer todos sin excusa. Porque es tarea fácil visitarlos, comenta el Crisóstomo las palabras de Jesús al Evangelio de Mateo, «no nos dijo que estuve en la cárcel y no me librate, sino estuve en la cárcel y no me visitaste». Sobre ello abundan san Ambrosio, san Agustín, san Cipriano y otros con ejemplos de la antigua costumbre de visitar a los presos para remediar sus necesidades. Sandoval continúa la apelación misericordiosa comparando la redención de cautivos que es asumida colectivamente, con la visita de los presos para consolarlos, proveer de alimentos y vestidos, solicitar sus causas para agilizar el juicio y confortarlos espiritualmente.

drid, 1582), p. 145. Y continúa el párrafo, *ibid.*, pp. 145-146: «Y demás desto para tratar de una cárcel generalmente conviene que sea ordenada en esta manera. Ha de ceñir un área en parte de la ciudad segura y no menospreciada, con muro fuerte, alto, no hendido con algunas aberturas, fortalecido con torres y estribos de arriba para abajo. Desde este muro se ha de apartar por tres codos hacia dentro hasta las paredes de los apriñonados, para que andando por allí las centinelas prohíban la huida de los conjurados, y el espacio que está de área en medio se ha de dividir, de suerte que se apareje en lugar del portal un palacio no triste, donde sean metidos por fuerza para tomar disciplina. Después ocupen las primeras entradas las guardas armadas entre los cancelos y presidios del vallado, y después se pondrá el patio. Haya de una y otra parte aplicados portales, por los cuales se de vista descubierta a muchas celdas con muchas aberturas. Dentro de estas celdas serán guardados los que quiebran banco y los que tienen deudas, no todos juntos, sino distintos. En la delantera se tendrá una cárcel más estrecha donde se encierran los reos de menores delitos, después más adentro se guardarán los presos de pena de muerte en las estancias más apartadas».

⁵² Es creencia del cristianismo que los actos de la vida terrenal serán juzgados para la vida eterna. El mismo Bernardino de Sandoval remata la obra con la recomendación fundamental: «prevengamos el día de la postrera mies con obras de misericordia. Y con la esperanza del premio eterno, sembremos en la tierra lo que con abundante fruto cogemos en el cielo» (*Tratado del cuidado de los presos*, cap. 18, p. 53 v.º).

⁵³ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 2, p. 3 v.º: «E porque este lugar es tan penoso, cuando un hombre ha estado preso, comúnmente se le suele dar por parte de la pena la prisión, según una ley del juriconsulto. La cual no se entiende bien por la glosa allí, entiéndenla mejor algunos modernos». Se refiere a la ley *Si diutino*, ff. de poenis (Digesto 48, 19, 25) de Modestino, como fue interpretada por Budeo y Alciato, *Parerga iuris*, lib. 2, cap. 20 & Corasio, *libr. miscel.* 2, cap. 20. Al respecto, vid. ORTEGO GIL, P., «La estancia en prisión como causa de la minoración de la pena (siglos XVII-XVIII)», *ADPCP*, vol. 54 (2001), pp. 43-70.

⁵⁴ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 3, p. 5 r.º

La atención a los presos aprovecha la ocasión para el consuelo y para la amonestación, pues el encierro se percibe en especial como un momento delicado en que los hombres se hunden más, se apartan de Dios, juegan, blasfeman, cometen pecados carnales y otros vicios⁵⁵. Las fuentes que acompaña Sandoval repetían desde Cicerón que la liberalidad o la beneficencia es la virtud más acomodada a la naturaleza humana, como para justificar que los hombres nacen los unos para los otros a fin de que puedan ayudarse mutuamente⁵⁶. Se sirve de Lactancio para recordar que el Señor creó al hombre desnudo y con sobra de necesidades, lo que no deja de ser –entiendo yo– el modo cristiano de expresar la fragilidad humana de un modo distinto al narrado en el mito platónico del reparto de los bienes entre Prometeo y Epimeteo.

Interceder y rogar por los necesitados es más valioso cuanto mayor necesidad exista, todo buen cristiano debe hacerlo. No hay contradicción entre el castigo y la misericordia, como podría parecer, ya que las penas atemorizan a los malos para prevenir sus tropelías y que los buenos vivan en paz, mas la misericordia y caridad es grata por humanidad –según resuelve Sandoval siguiendo a san Agustín– y cada cosa tiene sus medidas, causas, razones y utilidades⁵⁷. La intercesión templa la severidad rigurosa. Los jueces deberían, por consiguiente, oír con facilidad y contento a los intercesores, tratarlos con agrado, evitando palabras desabridas, a la manera como San Pablo intercedió ante Filemón por su esclavo fugado Onesímo. Porque la severidad hecha por el bien común es provechosa, no hay temeridad cuando hay intención de corregir la vida de los hombres.

Con más razón los presos necesitan procuradores que soliciten sus causas, sostenidos por salario público, como habían ordenado Enrique IV en Toledo en 1472, los Reyes Católicos y el emperador Carlos V en las Cortes de Madrid de 1528. Los pudientes tienen muchos que hablan por ellos, mientras que las causas de los pobres se olvidan: «Y por esto harán grande obra de misericordia los que movidos con caridad solicitan sus causas, para que siendo inocentes, su inocencia se entienda, y siendo culpados, en breve sean despachados»⁵⁸.

⁵⁵ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 4, pp. 6 r.º-9 v.º

⁵⁶ CICERÓN, *Sobre los deberes* I, 14, 42 y I, 7, 22 (edición J. Guillén Cabañero, Tecnos, Madrid, 1989, p. 25 y p. 15); SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 5, p. 5 r.º

⁵⁷ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 5, p. 12 r.º Es importante la epístola de San Agustín al obispo Macedonio, Carta 153 (acceso: <http://www.augustinus.it/spagnolo/lettere/index2.htm>). Destaco por mi cuenta el § 18: «Pero, a mi juicio, cuando intercedemos ante vosotros no se nos han de imputar a nosotros tales males, sino aquellos bienes que buscamos y pretendemos cuando lo ejecutamos, a saber: la recomendación de la mansedumbre, para que se consiga la caridad con la palabra de verdad, y el que los libertados de la muerte temporal vivan de manera que no incurran en la eterna, de la que nunca podrían escapar».

⁵⁸ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 6, p. 15 r.º. Luego explica los motivos por los que Dios permitió que el copero del Faraón, librado de condena gracias a José, se olvidara de ayudarle y

Era una lacra potenciada por el sistema de remuneración de escribanos y de los carceleros y sus ayudantes corruptos, retener a los presos en la cárcel hasta que pagasen la estancia, o demorar el soltarlos incluso cuando habían sido declarados inocentes, para aumentar los ingresos por los que cobraban todos, los porteros, unos presos bastoneros, alguaciles y ayudantes del alcaide, o en el foro los escribanos⁵⁹.

A continuación, Sandoval expone cuán necesario es el amor y la paz entre los hombres, mandato de Cristo que compendia la Ley Nueva y lo más radical de la fe, por lo tanto, es obra piadosa concordar y concertar a los prójimos. El precepto evangélico del amor fraternal⁶⁰ fundamenta el deber de los cristianos de hacer todo lo posible por evitar riñas y querellas, pleitos y discordias, hacer esfuerzos para perdonar. El autor se ha extendido demasiado, lo confiesa Sandoval, por mostrar «cuánto ame Dios la concordia y paz entre los hermanos, y cuánto aborrezca la discordia»⁶¹.

La consecuencia práctica obliga a conciliar a diferentes y discordes, evitar litigios y obliga a perdonar. Sabemos el mandato del amor, pero nuestra condición humana debilitada, ciega el conocimiento con la ira. Por ello es necesario el oficio de la paz, que personas con amor y caridad procuren concordar a los discordes con los presos pobres y con cualquiera. Todo buen cristiano debe hacerlo, cualquier fiel y en particular obispos, curas y prelados. Los demás, a quienes aquellos se dirijan, tienen que escucharles con mansedumbre, «y guárdense de no darles desabrida respuesta»⁶².

Recomienda evitar los pleitos y perdonar las injurias, aunque es cierto que el ofendido o acreedor no está obligado a remitir el derecho que tiene de acusar y solicitar el castigo. Es obvia, como vemos, la dimensión de la caridad y de la justicia, dos virtudes esenciales solapadas que obligan en ámbitos dife-

por esto continuó dos años más en la cárcel: para mostrar que la ayuda se ha pedir a Dios antes que a los hombres, castigarle porque ni los santos pueden vivir sin pecado, y para cumplir lo que está escrito (Apocalipsis 3, 19), «yo reprendo y castigo a los que amo». También encarece diligencia en atender las causas de pobres en *Tratado*, cap. 13, p. 39.

⁵⁹ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 13, pp. 39 r.º-40 r.º; cap. 15, pp. 44 r.º-45 r.º; CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, cap. 6, pp. 67-68; cap. 7, pp. 80-81 y 83; cap. 12, pp. 180-181.

⁶⁰ Eclo 25, 1; Salmo 132; Lc 24, 36; Jn 20, 21; Jn 14, 27; Jn 13, 34-35. Por supuesto, textos acompañados de comentarios de San Agustín, San Jerónimo, San Basilio, San Clemente, San Juan Crisóstomo, San Gregorio, Alonso de Madrigal, todos ellos comentando sobre la concordia y la paz entre los hermanos (los seres humanos somos hijos de Dios). «Y el que no quiere perdonar a su hermano, entienda que su oración no la oirá Dios», sigue a San Agustín en esta cita SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 7, p. 20 r.º.

⁶¹ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 7, p. 20 r.º: «Heme alargado un poco, tratando, cuánto ame Dios la concordia y paz entre hermanos, y cuánto aborrezca la discordia, porque se entienda cuán acepta cosa sea a Dios poner en paz y concordar a los discordes con los presos pobres, y aun ricos, y otros cualesquier próximos».

⁶² SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 7, p. 21 r.º

renciados, en la conciencia personal, la caridad y en el foro contencioso, la justicia.

Que los cristianos no sean pleitistas sino modestos y mansos, lo recomiendan San Pablo y los padres de la Iglesia. Muchas leyes y cánones reprenden a los amigos de los pleitos, pero es consejo y no precepto renunciar a demandar en juicio lo que se debe. La república tiene que asegurar la justicia y dar satisfacción a las demandas. Ahora bien, después de tantos recovecos de Sandoval sobre el cuidado con que deben los hombres alejarse de pleitos y lo que se gana evitándolos, concluye en su discurso que es bueno perdonar y persuadir al prójimo que no incomoden a los presos pobres, porque redimir es comprar tiempo, lo dicen san Agustín: «redimir el tiempo es, cuando uno te mueve pleito pierde alguna cosa, para que te des a Dios y no pierdas el tiempo con pleitos»⁶³. Luego de lo que pierdes ganas tiempo de descanso, por eso el Evangelio (Mt 5, 40) instruye: «al que quiera pleitear contigo para quitarte la túnica, dale también el manto».

Aunque la ley y la equidad aseguran el cumplimiento de contratos y el pago de las deudas⁶⁴, se ha de entender conforme al derecho de gentes sólo cuando el deudor puede pagar y, en cambio, que es «grande inhumanidad» reclamar al pobre sin bienes que entregue «la capa, o el sayo, u otro vestido con que cubría sus carnes, o la cama en que dormía», encerrar al hombre que se postra con lágrimas e implora que no le eche en prisión por deudas⁶⁵. Esta es la prevención contra el abuso:

«Siendo pues obra de misericordia remitir las deudas a los deudores que no las pueden pagar, y no fatigarlos entiendan los que dan concierto con los acreedores y deudores pobres, sirven a Dios trabajando con todas sus fuerzas, que los acreedores hagan esta limosna a sus deudores, y si no pudieren acabar con ellos que les suelten toda la deuda, pongan diligencia y cuidado que les remitan parte, dando el mejor corte que pudieren»⁶⁶.

⁶³ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 8, p. 24 v.º Continúa todo el párrafo: «Luego de lo que pierdes ganas tiempo, cierto cuando vas a comprar a la plaza alguna cosa que has menester, das tus dineros y compras pan, vino o aceite, o leña, o algunas alhajas para tu casa, dando algo compras alguna cosa, y esto es comprar, porque si no pierdes nada y tienes lo que no tenías, será por habértelo hallado, o habésete hecho donación, o alguna manda, pero cuando pierdes algo por conseguir alguna cosa, lo que compras tienes, y el precio dejas de tener, pues así como pierdes los dineros por comprar alguna cosa, así deja perder tus dineros por comprar descanso».

⁶⁴ Reproduce la explicación de CICERÓN, *Sobre los deberes*, II, 11, 40 y SÉNECA, *De beneficiis*, III, 15.

⁶⁵ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 9, p. 26 r.º

⁶⁶ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 9, p. 27 r.º-v.º Cerdán se ocupa de la prisión por deudas en varios capítulos, CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, caps. 8 a 13.

Después de haber mostrado Sandoval que es obra de misericordia remitir las deudas y librar de la cárcel a los pobres que no pagan, sigue con otras obras de misericordia: darles alimentos, vestirlos y curarlos. Todos han de hacer «largas limosnas», los eclesiásticos y los seculares, aunque tengan hijos, sin que estos excusen las limosnas para atender a su propia familia. En la época se debatía sobre el alcance del deber de limosna, graduando los casos de necesidad por su gravedad y considerando la cualidad de los bienes sobrantes de los ricos, acomodados al estatus, si estaban destinados a desarrollar una carrera profesional, acceder a cargos públicos o reservados a los hijos⁶⁷. Como las leyes impedían disponer por testamento más del quinto de la herencia, aconseja «alargarse en las limosnas» mientras vivan⁶⁸. Y no se deben dejar de hacer aunque sepamos que los presos pobres no están arrepentidos de sus graves delitos, porque se da por el solo hecho de su humanidad⁶⁹.

Los cristianos deben remediar las necesidades corporales de los pobres y ejercer obras de misericordia espirituales, mediante la corrección fraterna: consolar, animar, exhortar, amonestar o corregir con delicadeza, sufrir las importunidades y descontentos de los presos, perdonar sus injurias. Mezclar la limosna con la misericordia espiritual, ofreciendo esa buena obra al Señor de la gracia⁷⁰. Bernardino de Sandoval encomienda a los jueces la tarea de proteger a los presos de malos tratos y además les encarga velar por la moralidad de los mismos, reprimiendo las deshonestidades, vanos juramentos o blasfemias y los juegos que dan ocasión a hurtos, perjurios y blasfemias⁷¹. Con escasos resultados prácticos, por lo que nos cuenta Cristóbal de Chaves en su relato en el que abundan facinerosos y valentones que espantan⁷². Ni tampoco estaba asegurada la manutención sin pagar por ella, ni podía traerse bebida de fuera porque los porteros conchabados rompían el jarro de vino a quien se arriesgara a prescindir de las tabernas carcelarias⁷³.

⁶⁷ SUÁREZ, F., *De charitate*, disp. 7, sect. 3.

⁶⁸ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 10, p. 31 v.º: «en su vida podrán alargarse en las limosnas, guardando las circunstancias debidas y con consejo de personas piadosas y doctas (...) Y esta buena muerte les alcanzará la bendición de los pobres a quienes proveyeron compadeciéndose de ellos».

⁶⁹ Con fundamento en el Evangelio de Lucas (Lc 6), del amor a los enemigos, aquí SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 10, p. 30 r.º-v.º: «Y no se debe dejar de hacer limosna a los presos pobres, para sus alimentos, porque estén detenidos por graves delitos, y aunque sepamos cierto que no tienen arrepentimiento de sus pecados, antes están endurecidos en ellos (...), pero no se lo da porque es pecador, ni porque le agrada su maldad, sino porque es hombre».

⁷⁰ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 11, pp. 32-34.

⁷¹ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 12.

⁷² Cristóbal de Chaves, cuenta que en la galera se juntaron más de cincuenta mujeres con los presos y cómo burlaron a un juez por tres veces, hasta que fueron descubiertas. CHAVES, *Relación de la cárcel de Sevilla* (edición C. Hernández y B. Sanz, Universidad de Valladolid, 1999), pp. 251-253.

⁷³ Esta última anécdota la cuenta CHAVES, *Relación de la cárcel de Sevilla*, pp. 268-269.

El juez es el primer obligado a cumplir correctamente su oficio y ha de mirar por los presos, por muy graves delitos que hayan cometido y que merezcan pena de muerte⁷⁴. Debe ser diligente y solícito en la determinación de las causas de los pobres, pues ya se sabía –Sandoval lo dice, igual que teólogos antiguos y literatos modernos– que no se atiende al pobre porque nada tiene que ofrecer en juicio, untando a jueces y oficiales para que agilicen su causa. Por eso las leyes proveen que las causas de los pobres sean vistas primero y está determinado que el rey se asiente los viernes en juicio público para oír sus causas, o que los sábados haga la Visita de cárcel un miembro del Consejo real, con la finalidad de estudiar las acusaciones y administrar la justicia⁷⁵.

Tras los jueces, son los abogados quienes tienen obligaciones estrictas de ocuparse de los pobres sin pedirles ni recibir cosa alguna. Se entiende esta defensa de los pobres con necesidad grave y no solo extrema, pues el prestigioso teólogo dominico Domingo de Soto lo explicaba⁷⁶. Más obligados están los sacerdotes con licencia en derecho, a quienes está permitido abogar en el foro secular por personas pobres y afligidas. Se entiende que cada ciudad tiene encargado a un abogado residente al que paga el salario para la defensa de pobres, y cuando no lo hubiera puede el juez apremiar al abogado a realizar ese oficio.

El Derecho común y otras fuentes normativas que recoge Sandoval establecían esas garantías para defender a las personas miserables, pero eran disposiciones admirables que no se cumplían en la práctica:

«Pero porque no basta un abogado para abogar por tantos presos pobres, y el juez pocas o ninguna vez apremia a alguno que haga este oficio, es menester que la caridad mueva a muchos a quererse emplear algunos ratos en tan pía obra»⁷⁷.

Respecto de los escribanos, la reconversión también es acerba, porque tenían fama de extender los pliegos que escribían para cobrar más por ellos y dilatar la liberación de los inocentes. La codicia agravaba su oficio, el cual se valora como muy importante en la república. Deben moderar las tasas y una vez que esté despachada la causa, permitir que salga el preso pobre sin cobrarle costas. El juez está obligado a vigilar que esto se cumpla, pues ya disponían las *Partidas* que hay pleitos que pueden ser juzgados sin escrito o por palabras

⁷⁴ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 12, p. 34 r.º Como ya mandaban las leyes de *Partidas* 7, 29, 11.

⁷⁵ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 13, pp. 39 r.º-40 r.º

⁷⁶ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. V, q. 8, art. 4.

⁷⁷ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 14, pp. 42 v.º-43 r.º

solamente, y el juez debe mandar soltar al pobre sin costas, como anota en la glosa Gregorio López⁷⁸. Y añade Sandoval: «Aunque a los escribanos algunas veces se les hace demasíadamente áspero esto. Y no sé si demasíadamente escudriñan si el preso es pobre, o no»⁷⁹.

Después de haber advertido a jueces, abogados y escribanos u otros oficiales de la república, Sandoval recaba en los Obispos que son «padres de afligidos». Estos príncipes de la Iglesia no desmerecen su dignidad visitando a los presos en la cárcel y, por supuesto, socorriendo a los que necesitan compasión⁸⁰. Sepan además los arcedianos y otras personas constituidas en dignidad, que una de las principales causas por las que tienen diezmos es por que sustenten a los pobres. Cualquier eclesiástico ha de ayudar, procurar las causas de los presos y hacer visita los Domingos.

«Y siendo tan propio (como hemos probado) de los eclesiásticos ser piadosos y padres de pobres, deberían se confundir, que los seculares muchas veces tomen tan particularmente a su cargo tener cuenta con ellos, y ver que algunas veces les hagan ventaja. Porque destruye grandemente la iglesia (según san Jerónimo) ser mejores los legos que los clérigos»⁸¹.

Me interesa señalar que el tratado de Bernardino de Sandoval detecta una carencia y una urgencia. La carencia proviene del repliegue de los curas y preladados que han ido descuidando su atención a los menesterosos y, seguramente también, la reducción de las limosnas que prestaban algunos obispos que destinaban los dineros a oropeles y ambiciones personales. La urgencia que intuye Sandoval, entiendo yo, es que el monopolio de la asistencia caritativa que tenía la Iglesia y las cofradías o hermandades a ella vinculadas, corre el riesgo de ser suplida por asociaciones e instituciones seculares. Hay un riesgo cierto, que mostraban en toda Europa los intentos de unificar la atención de los pobres verdaderos por parte de las autoridades municipales y con apoyo de la monarquía. La Iglesia institución perdería legitimidad social al mismo tiempo que fallaba en su misión evangélica de atender a los pobres.

De ahí que Sandoval reitera en varias ocasiones que los cristianos de la primitiva Iglesia acostumbraban a realizar caridades en los mismos templos, dando de comer a pobres en ellos, funcionaban como hospitales. Esa manera de actuar dentro de las iglesias se prohibió para acabar con los excesos e indecen-

⁷⁸ *Partidas* 3, 2, 26: «mayormente cuando tal contienda como esta acaciese entre hombres pobres e viles. Ca a tales como estos débelos el Juzgador oír e librar llanamente, de guisa que non hayan a facer costa, e misión por razón de las escrituras».

⁷⁹ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 15, p. 45 r.º

⁸⁰ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 18.

⁸¹ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 18, p. 52 r.º

cias que suelen seguir tras los banquetes⁸². Pero se ha seguido haciendo en otros lugares y debe continuar. No es acertado que obispos y sacerdotes rechacen la intervención laica recogiendo limosnas por su cuenta, pues lo que deben hacer es sumarse a ellos, supervisarlos y encargarse de distribuir las, como –cuenta Casiodoro– era costumbre desde antiguo⁸³.

No es acertado oponerse a que los laicos recojan y repartan las limosnas («que los obispos y sacerdotes persigan a los legos», escribe), ejercitándose en obras de misericordia:

«Que tengan ellos [Obispos y sacerdotes] particular cuenta con ver y examinar cómo recogen las limosnas los legos, y de qué manera las gastan y emplean, justa cosa es, y vendría que a lo menos los curas se juntasen con ellos todas las veces que fuese posible, para pedir las y distribuir las»⁸⁴.

Sandoval realiza una propuesta de calado y de acción inmediata, para remediar la cuestión del pauperismo y, más importante aún, para mantener a la Iglesia como institución política por el hecho de que demuestre su utilidad en la esfera social.

IV. CONCLUSIONES

Bernardino de Sandoval figura con merecimiento entre los pioneros del humanitarismo penitenciario en la primera modernidad europea. El fundamento de la atención y socorro de los pobres va a ser extendido a los presos. Esta es la primordial novedad de Sandoval, aplicar los motivos de la caridad en especial a las personas que permanecen custodiadas en la cárcel en espera de sentencia.

Los motivos por los que decide escribir su *Tratado del cuidado que se debe tener de los presos* revelan una capacidad de anticipación de este clérigo toledano, que ha vivido los cambios sociales e ideológicos correlativos al advenimiento, todavía embrionario en España, de una sociedad más mercantilizada y necesitada de mano de obra. Estos cambios contextuales incrementan la masa de población menesterosa que ha tenido que abandonar zonas rurales

⁸² SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 18, p. 51; *Tratado del oficio eclesiástico canónico*, IV parte, cap. 6, p. 106 y VI parte, cap. 27, p. 287.

⁸³ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 18, p. 52 v.º: «Casiodoro, escribiendo a Dacio Obispo de Milán, advierte la limosna que manda repartir el rey entre sus súbditos, conviene, se distribuya por mano del Obispo, y pruébalo diciendo notables cosas. Y esta costumbre antigua se debería guardar en nuestros tiempos siempre que cómodamente se pudiese».

⁸⁴ SANDOVAL, *Tratado del cuidado de los presos*, cap. 18, p. 52 v.º

para intentar subsistir en las ciudades. Ello, a su vez, intensifica la presión asistencial en los municipios y facilita la aceptación de las nuevas ideas que había propuesto en Flandes Luis Vives con la finalidad de buscar la eficacia en la gestión de la asistencia social ante la insuficiencia de la limosna voluntaria y, sobre todo, asignando la materia del cuidado de los pobres a las autoridades seculares, como una materia de gobernación.

Desde mi punto de vista, el humanismo cristiano que siempre ha orientado la acción a los menesterosos, en nada mengua por el hecho de la motivación particular que impulsa la redacción de ese librito de 1564. Sandoval se dirige a todos los hombres cristianos apelando a los deberes morales de misericordia. Por supuesto que están más concernidos los ministros de la justicia que intervienen en el oficio de aplicar el castigo y retener a los acusados. Y todavía más obligados a ayudar están los eclesiásticos, por su vocación y también por una causa estratégica, ya que el monopolio de la caridad legitima a las instituciones que la ejercen. En esta época ya se había producido una relajación de los obispos y clérigos en la práctica de la beneficencia. Era una cuestión acuciante en el catolicismo hacer frente a la propuesta de Lutero que rechazaba las órdenes mendicantes y negaba la importancia de las obras para merecer la salvación, pues con la fe solo bastaba.

Por consiguiente, la reacción católica tenía explicaciones profundas, teológicas e institucionales. Y afecta a la defensa antropológica en todas sus dimensiones, recuperando el valor evangélico de la condición de pobre, hoy diríamos de su dignidad esencial.

La plática dirigida al creyente tiene alcance universal, pues todos los seres humanos estamos afectados en algún momento de la vida por la necesidad. La orientación cristiana sustenta el desarrollo de la caridad y la misericordia, en un sentido que refuerza el compromiso personal.

Bernardino de Sandoval también se fía de la conciencia individual más que de reformas de estructuras. En este enfoque sobre el problema de la pobreza, aunque expuesto acerca de los pobres que están presos, se encuentra más cercano de la orientación tradicional de Domingo de Soto o Lorenzo de Villavicencio que de la novedosa de Vives, Juan de Robles, Cristóbal Pérez de Herrera o Miguel Giginta. Por otra parte, tiene además un alcance circunscrito a la estructura organizativa de una etapa histórica en la cual las funciones públicas eran compartidas por dos instituciones principales que compartían poder, en tensión cooperativa, el principado secular y el eclesiástico. Al promover un trato justo con los presos tiene que recoger las fallas que se producían por incumplimiento de las leyes, corruptelas de los carceleros y escribanos, procuradores o abogados, o la desidia de los jueces. Esas observaciones serán ampli-

ficadas en las obras de Cristóbal de Chaves y del jesuita Pedro de León, como hemos indicado al comienzo. Era un lugar común en la literatura áurea. Sobre todo destacará el rigor jurídico de Tomás Cerdán de Tallada, quien pudo aprovechar el opúsculo de Sandoval para orientar su enfoque, aunque desborda ampliamente el espíritu moralista con propuestas concretas de reforma de los edificios de encierro y de los empleados que sirvan en las cárceles. Estas menciones tan originales no las encontramos en el maestrescuela de Toledo.

Sin embargo, al albur de la moralización de los comportamientos en la cárcel, Sandoval pretende la clasificación de los presos, separándolos por sexos, y promueve controlar los juegos de apuestas y las expresiones soeces o blasfemas. En esta época, la estancia en la cárcel y la manutención tenían que pagarse por los detenidos o sus familiares, de ahí la importancia de las cofradías asistenciales para velar por la atención de los enfermos, nutrir a los presos pobres de alimentos y ropa suficientes. En ello insiste Sandoval y en confortar y educar espiritualmente a los internos. De ahí la encomienda a los jueces de facilitar la ayuda de los cristianos y los capellanes. La supervisión del régimen de la cárcel y las causas de los presos la procuraba la institución de la inspección y la visita de cárcel, que todos los tratadistas españoles, Sandoval y Cerdán desde luego, valoran como primordial tarea de la justicia, derivada del recto ejercicio de soberanía por los consejeros del reino.

En esas consideraciones no es particularmente original, como tampoco lo es al considerar la cárcel como lugar de detención y justificar el castigo al modo iusnaturalista como elemento imprescindible para preservar a la comunidad de los malos y atemorizar al resto, incentivando de ese modo el cumplimiento de sus obligaciones. La relevancia de Sandoval, como hemos dicho, se sitúa a otro nivel. No sólo por centrar su objetivo caritativo en los presos, sino porque también remueve las conciencias e incita a la acción a todos los cristianos y a los eclesiásticos en particular.

En este sentido, Teresa Canet Aparisi ha captado muy bien la aportación de Sandoval, cuando concluye que su obra «plantea un aldabonazo a la conciencia de la Iglesia para despertar su ancestral función y deber de atención», al mismo tiempo que «perfila un instrumento de humanización y reforma de la prisión a partir de la asistencia humanitaria a los pobres y presos» por las autoridades responsables, en especial por la comunidad eclesial encabezada por el Obispo⁸⁵.

⁸⁵ CANET APARISI, T., «La revisión del encierro. Dos actitudes ante la pobreza en cárcel en la España de los Austrias», *op. cit.*, p. 156.

CAPÍTULO II

DEL CONDUCTISMO A LA COSIFICACIÓN: SOBRE LOS PELIGROS HISTÓRICOS DEL TÉRMINO PENITENCIARIO

FAUSTINO GUDIN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS
Profesor Doctor Asociado de la UAH

SUMARIO: I. Introducción.–II. El sempiterno trasfondo religioso del Derecho al castigo.–III. El cambio de prisma de lo público a lo privado.–IV. La cárcel monástica.–V. El sistema pensilvánico de enmienda interior.–VI. El correccionalismo español.–VII. El conductismo.–VIII. Del conductismo jurídico a la cosificación humana.–IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Ha llegado quizás la hora de que el orbe científico del mundo penitenciario debata sobre el propio término que lo describe. No por universalmente admitido un nombre debe ajustarse a una institución y un mal vocablo tiene el valor de poseer ciertas concomitancias que degradan la institución. Entendemos que el termino penitenciario lastra una de serie de connotaciones pietistas religiosas que son incongruentes con los postulados de la sociedad actual. El moderno derecho penitenciario entiende que el esfuerzo resocializador se limita a ofrecer al interno una serie de posibilidades estructuradas positivas para encauzar su vida, pero no admite entrometerse en la conciencia individual del individuo orientado a que el interno asuma como suyo un discurso ideológico más o menos velado.

Históricamente los sistemas totalitarios han estado orientados en el sistema carcelario un recurso para readaptar a su discurso homogéneo de sus disidentes. El internacionalizado termino derecho penitenciario derecho penitenciario viene a atentar directamente contra uno de los postulados clásicos del propio derecho *cogitationis poenam nemo patitur*¹. (Nadie debe sufrir sanciones por su pensamiento), principio enunciado por Ulpiano, quizás el más eminente de los juristas clásicos viene a constituir una de las primeras manifestaciones de la libertad ideológica quizás las más trascendente de todas las libertades.

A nuestro juicio, asimilar «reinserción» con «penitencia» constituye un craso error y aceptar nombres inapropiados comporta consecuencias fatales para la aplicación de la institución². Prescindiendo de sus pietistas propósitos, que dependen de la dogmática individual de cada ser humano, tanto las cárceles eclesiásticas como las cuáqueras no pueden ser dejar de ser reputadas como dos escenarios de cosificación humana, donde valiéndose que unos individuos cometen una serie de infracciones se les dogmatiza y evalúa según unos determinados cánones de pensamiento. En este sentido Wittgenstein³ nos presenta una teoría que intenta explicar el origen lingüístico del mal uso del lenguaje subyacente a todos los términos éticos y religiosos. De acuerdo a esta teoría, estas expresiones parecen, *prima facie*, ser sólo símiles.

Así, parece que cuando usamos, en un sentido ético, la palabra correcto, si bien lo que queremos decir no es correcto en su sentido trivial, sino algo similar. Para Wittgenstein cuando señalamos: «*Es una buena persona*», aunque la palabra «*buena*» aquí no significa lo mismo que en la frase «Este es un buen jugador de fútbol», pero parece haber alguna semejanza. Cuando sostenemos que «*la vida de este hombre era valiosa*», no lo entendemos en el mismo sentido que si habláramos de alguna joya valiosa, pero parece haber algún tipo de analogía. Siguiendo este hilo de pensamiento, todos los términos éticos y religiosos parecen utilizarse como símiles o alegorías que proyectan una analogía (con una identidad de razón) sobre todos los términos que tocan.

¹ Vid. ULPIANO, *Digesto* 48, 19, 18.

² Vid. WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Altaya, Barcelona, 1997, p. 177. Recordemos que una de las tesis centrales de su única obra *Tractatus* es la afirmación del isomorfismo que revela una correspondencia e interrelación entre lenguaje y mundo, de acuerdo a la cual una proposición puede trazar una figura de un hecho en virtud de compartir una *forma común*, esto es, el modo en que lenguaje y mundo organizan sus respectivos elementos (palabras en un caso, objetos en el otro). Así, por ejemplo, a cada objeto (entendido en sentido amplio, que incluye cosas tales como personas, propiedades y acciones) le debe corresponder una palabra; y a cada palabra (genuina) un objeto.

³ Vid. WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, *op. cit.*, p. 40.

Por tanto, aceptar el termino penitenciario comporta dar por bueno que el Derecho puede extrapolarse al ámbito de la esfera interna y regular de algún modo la manera de pensar de los individuos. Pero para entender el concepto jurídico «penitenciario» debemos remontarnos a los orígenes religiosos del término que a nuestro juicio contaminan la institución pues legitiman que la cárcel sea un instrumento útil para aplanar y predisponer hacia una determinada línea de pensamiento. Esta potencial amenaza se ha visto traducida en la historia en diversos regímenes totalitarios donde el individuo heterodoxo hacia la línea de pensamiento oficial, se ve condicionado por un entorno programado y hostil a aceptar determinadas pautas estandarizadas de pensamiento basadas en diferentes planteamientos dogmáticos bien sea ideología, la religión, la nación o la raza, etc.

Este aserto se hace más palpable en los regímenes totalitarios, donde a modo de «*campos de reeducación*», se les se les otorga una perspectiva intrusiva admitiendo la posibilidad de que el Derecho, utilizando los medios coercitivos que le son inherentes, influya en la mente de los internos, los manipule o condicione hacia una determinada línea de pensamiento más o menos dogmático, pudiendo en determinados casos extremos, ser convertido en meros objetos de alienación.

Fue Lenin, ya en 1918, ordenó al polaco Dzerzhinski la Dirección General de Campos que buscaba un total «reeducación» del real o potencial disidente su anulación ante el sistema y que se recondujese en el engranaje del nuevo sistema socialista. Se calcula que alrededor de catorce millones de personas fueron introducidas en el sistema del Gulag desde 1929 a la muerte de Stalin en 1953⁴, momento en que el sistema, sin desaparecer, cae en franca decadencia.

Tampoco nos deben pasar por desapercibidos la instrumentalización que hizo del sistema penitenciario el nacionalsocialismo⁵ a sus ominosos fines y los horripilantes resultados.

Estudiamos tres puntuales momentos históricos que influyen en la concepción del término la cárcel monástica católica del Medievo, la cárcel cuáquera del Nuevo mundo en los albores del iluminismo y el krausismo español del siglo XIX que son los antecedentes más incontestables del término.

⁴ Solo en el gran canal Báltico-mar Blanco, una de las grandes obras exhibidas por Stalin se utilizaron 300.000 presos, una gran parte de ellos reputados como disidentes políticos. (Vid. LEWYTKYJ, Borys, *Die rote Inquisition: Die Geschichte der sowjetischen Sicherheitsdienste*, Frankfurt Societäts-Verl, Frankfurt, 1967, p. 76).

⁵ Así para Bauman, la «*Solución Final*» [...], surgió de un proceder auténticamente racional y fue generada por una burocracia fiel a su estilo y su razón de ser» (Cfr. BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad y Holocausto*, Ed. Sequitur, Toledo, 1997, p. 37).

II. EL SEMPITERNO TRASFONDO RELIGIOSO DEL DERECHO AL CASTIGO

Determinar espacio-temporalmente el génesis de la pena privativa de libertad se nos antoja como un dato tan impreciso como incierto. No resulta posible precisar cuándo se produjo la metamorfosis en la respuesta social a la delincuencia reacción social pasa de ser corporal y basada en el castigo corporal ejemplarificante a una respuesta más fría, metódica y calculada basada en los efectos de la reclusión.

La cárcel custodia, como paso previo al juicio y al más que probable castigo corporal resulta tan antigua como el hombre. Lo que es moderno es introducir en el sistema de castigos oficiales una conducta orientada a cambiar la actitud interna del hombre diluyéndola en el pensamiento mayoritario.

En el preludio de los tiempos, la Justicia y la religión se confundían. Hombres y mujeres se regían por dos clases de normas: las costumbres y los preceptos religiosos. Era el tiempo en que «los dioses» dictaban las leyes a los seres humanos.

El castigo como casi todas las actividades humanas ha sufrido con el devenir del paso del tiempo un paulatino y progresivo proceso de secularización. En un primer las leyes eran sacrosantas pues se las reputaba que poseían un origen divino. Si contemplamos por ejemplo el Código de Hammurabi, los textos son entregadas por el dios Shamash al rey de Babilonia, las Tablas de la Ley que le fueron entregadas a Moisés por Dios, en el Monte Sinaí, o el Corán, revelado en sueños al profeta Mahoma por Alá⁶.

En un mundo donde la única ciencia que existía se limitaba prácticamente a la superstición, los dioses regían todos los aspectos de la vida de los seres mortales y eran dueños de sus destinos. Había dioses que gobernaban las mareas, las tormentas, y cómo no, también la Justicia, entendiéndose por tal concepto, la aspiración de todo hombre y mujer a recibir lo que el destino divino le ha reservado.

La primera acepción del término penitenciario que nos ofrece la RAE, que parte de la etimología latina de *paenitentia* –lengua oficial de la Iglesia Católica– es la siguiente:

«Dolor y arrepentimiento que se tiene de una mala acción, o sentimiento de haber ejecutado algo que no se quisiera haber hecho.»

⁶ Vid. BERBELL BUENO, Carlos/ RODRÍGUEZ VIDALES, Yolanda, *Historias de la Justicia*, Ed. La ley, Madrid, 2009, en espec. pp. 29y ss.

Con más concreción en la cuarta acepción de la Ilustre Academia encontramos:

«Castigo público que imponía el antiguo tribunal eclesiástico de la Inquisición a algunos reos.»

Dicha acepción debe ser complementada por la séptima y la octava que plenamente paralelas y complementarias:

«En la religión católica, virtud que consiste en el dolor de haber pecado y el propósito de no pecar más.»

«En la religión católica, pena que impone el confesor al penitente para satisfacción del pecado o para preservación de él.»

Por lo tanto, la idea de la penitencia se basa en infringir un mal para generar un bien su concordancia o símil más importante se encuentra en la cirugía donde para sanar una zona gangrenada o infectada se recurre a un concreto mal como es la amputación, se cercena la zona afectada para recuperar el todo. También es común aludir al símil botánico de arrancar la mala hierba para que la buena pueda florecer.

III. EL CAMBIO DE PRISMA DE LO PÚBLICO A LO PRIVADO

El correctivo oficial encuentra sus orígenes en la figura del castigo privado, donde la víctima reclamaba a la autoridad que le permitiera ejecutar su venganza sobre el agresor, y cuando esta lo autorizaba se ejecutaba. La ley talonaria, aparentemente brutal y arcaica, introduce en la ciencia del derecho un criterio de proporcionalidad. Pero es la víctima y su familia quienes ejercen el rol acusatorio propio del Fiscal e interesan la pena. En este sentido, se puede decir con Rivera Beirás⁷ que la historia del Derecho Penal y de la pena se corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza.

Sin embargo, cuando se introduce el criterio religioso, en la penalidad, la venganza divina, pasa a sustituir a la privada. En el rol activo de la pena aparece la figura del sacerdote quien, acostumbrado a ejecutar sacrificios, trata de reparar el trastocado orden divino soliviantado por el agresor introduciendo un elemento nuevo basado fundamentalmente en el dolor y la sangre que aplaque

⁷ Vid. RIVERA BEIRAS, Iñaki, *La cuestión carcelaria: Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*, 2.ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 46.

la justa ira de los dioses. Como refiere Ignatieff⁸ «Especialmente en el caso de la pena de muerte el sacrificio humano se halla orientado para apaciguar a la divinidad ofendida».

Con anterioridad a la llegada de Hammurabi al poder, fueron los sacerdotes del dios Samash los que ejercían la labor de los jueces seculares. Sin embargo, este rey babilonio estableció que fueran sus funcionarios quienes hicieran ese trabajo, mermando así el poder de los sacerdotes y fortaleciendo el suyo propio. Para ello Hammurabi recopiló en este Código todas las leyes civiles y penales existentes y las mandó grabar en columnas de piedra, que se distribuyeron en todo el reino para que el pueblo conociera la ley y sus castigos e impedir que cada uno «tomara la Justicia por su mano»⁹. Anteriormente, sin la existencia de ley escrita, era fácil que cada juez actuase como más le conviniera siguiendo una especie de voluntarismo jurídico ajeno a cualquier norma.

En el sistema arcaico punitivo, la naturaleza sacra del castigo comporta un elemento sobrenatural, que demanda que el crimen, como elemento de contaminación, se vea purificado mediante un castigo normalmente empapado en sangre y dolor, al que se atribuye la calidad del sacrificio.

IV. LA CÁRCEL MONÁSTICA

Tras la era de la venganza propia del atroz derecho germánico, en el Derecho canónico medieval, instaura un nuevo objetivo alternativo: la penitencia. La reacción social no se limitaba a restaurar el orden divino y que el penitente obtuviese el perdón de Dios a través de quienes lo administraban en el mundo terrenal. También se proyectaba una visión educadora que implicaba que el pecador recobraba o rehabilitaba su relación con la Iglesia, Dios y la sociedad¹⁰. La penitencia podía ser vista como una medicina para combatir el peca-

⁸ Cfr. IGNATIEFF, Michael, *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850*, Arnoldo Mondadori Editore S.p.a., Milano, 1982, p. 216.

⁹ Sin embargo, pese al cierto grado de laicismo que comporta el Código, no cabe olvidar que la idea troncal del Código de Hammurabi, datado hacia el año 1700 antes de Cristo, es una manifestación del origen divino –no humano– de las leyes pues la portada del Libro representa rey Hammurabi de Babilonia recibiendo de Samash, dios del Sol y la Justicia, las reglas a cumplir para fomentar el bienestar entre las gentes.

¹⁰ Vid. MCNEILL, John T. / GAMEF, Helena M., *Medieval Handbooks of Penance. A translation of the Principal Libri Poenitentiales*. Columbia University Press, Nueva York, 1990 (1938). p. 46. Así podemos leer: «The penitentials offer to the sinner the means of rehabilitation. He is given guidance to the way of recovering harmonious relations with the Church, society, and God... he recovers the lost personal values of which his offenses have deprived him. He can once more function as a normal person. Beyond the theological considerations, we see in the detailed prescriptions the objective of an inward moral change, the setting up of a process of character reconstruction which involves the correction of special personal defects and the reintegration of personality».

do y curar el alma¹¹. Esta concepción podría haber llegado al Derecho canónico a través de Casiano, que concibe la realidad como un conflicto, interacción e inversión de contrarios a los que aplica un uso médico.

La penitencia comporta un claro propósito correccional, convirtiéndose en prisión en un monasterio por un tiempo fijo. Se propugnaba la idea de que la separación absoluta del mundo exterior, el contacto más cercano con el culto y la vida religiosa, le proporcionaba al condenado la oportunidad, a través de la meditación, del sentimiento de expiación de su propia culpa¹². La experiencia penitenciaria canónica tuvo varias formas, además de diferenciarse sobre la base de que el castigo era simple encarcelamiento en un monasterio, encarcelamiento en una celda o en unos determinados castigos corporales, similares a los que se autoinfligían los propios monjes voluntariamente para atraer la gracia divina.

La prisión episcopal, a veces viene caracterizada por la diversidad de modalidades sancionadoras: la privación de libertad el sufrimiento físico fue acompañado, otras veces aislamiento celular¹³ (ya sea mediante la celda, la prisión o el ergastúlo) y, sobre todo, la obligación del silencio¹⁴.

Este trasfondo religioso que siempre, de una u otra forma, ha acompañado al mundo de castigo, se va a ver trastocado en la idea de sacrificio para aplacar a la ira de los dioses enojados porque se ha trastocado el supremo orden divino, con el cristianismo y la idea del arrepentimiento que comporta un cierto cambio de prisma y de objetivos. En tal ambiente surge una profunda conexión entre los conceptos de delito y pecado, como expresión de la trasgresión del orden divino¹⁵:

Por tanto, cabe afirmar que la cárcel aparece propiamente como pena en el seno de los monasterios, superando su rol de medida preventiva de custodia,

¹¹ La idea de la pena como medicina es recurrente en toda la historia del castigo con posterioridad como veremos la acoge Dorado Montero y el pensamiento correccionalista. En un periodo intermedio entre los dos señalados, Tomasius (1655-1728) postuló la *poena medicinalis* que debía ser impuesta por el soberano, no como una represión vindicativa, sino con el objetivo de lograr la mejora de los ciudadanos, tanto del que ha delinquido como de la sociedad en general [Vid. TARELLO, Giovanni, «Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto» (Le vie della civiltà), Il Mulino, Bologna, 1976, p. 383].

¹² Vid. IGNATIEFF MICHAEL, «Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850», *op. cit.*, p. 221

¹³ Vid. IGNATIEFF MICHAEL, «Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850», *op. cit.*, p.12.

¹⁴ Vid. IGNATIEFF MICHAEL, «Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850», *op. cit.*, p.12.

¹⁵ Esto viene perfectamente expresado en las palabras de Tomás y Valiente. «La cercanía entre las ideas de delito y pecado existente en las mentes y las obras de teólogos, juristas y legisladores hacía ver en el interno –recluido en prisión– un pecador; la violación de la ley penal justa ofende a Dios en todo caso, según enseñaban los teólogos castellanos del s. XVI. Dado estos supuestos, la pena era principalmente el

se procura añadir un plus funcional psíquico (la penitencia) a la estancia que nunca antes había aparecido en la historia. En consecuencia, ya no ejerce meramente una función de depósito temporal de sujetos o de lugar de retención, el estamento eclesiástico en el Derecho canónico destinada a los clérigos que hubieran infringido reglas eclesiásticas y a los herejes y delincuentes juzgados por la jurisdicción canónica. Ya en el año 817, el concilio Benedictino de Aix-la-Chapelle se adopta el régimen celular para los casos en que se consideraba necesaria una enérgica punición, recomendando el proveer al recluso de libros, trabajo y visitas adecuadas¹⁶. Late como objetivo de esta pena, el arrepentimiento del culpable y tiene el carácter de penitencia de ahí derivara el nombre de penitenciario que se ha universalizado para referirse a la propia prisión.

Se utilizan celdas individuales cerradas dotadas de gruesos muros y escasas de luz o en dispensarios o bodegas y el régimen de vida que volveremos a ver en el sistema pensilvánico donde se mezcla aislamiento, religión y frugales colaciones (pan y agua) meramente destinadas a la supervivencia.

En España antes del Decreto de unificación de Fueros de seis de diciembre de 1868, los Tribunales eclesiásticos coexistían con los Tribunales civiles. Dada la potestad jurisdiccional de la Iglesia, todo un sistema de penas y penitencias vino desarrollado a través del Derecho Canónico (siendo su fuente principal el denominado *Libri Poenitentiales*, texto que puede ser considerado como la primera expresión escrita que recoge la palabra penitencia para intitular el mundo penitenciario) que castigaba a los monjes rebeldes o que hubiesen sido autores de hechos delictivos.

Los libros penitenciales vienen a delimitar qué conductas monásticas que se consideran pecaminosas y los procedimientos para conseguir el perdón, todo según una jerarquía bastante oscura y confusa, en la que no podemos vislumbrar todavía la división entre pecado capital y pecado venial. Tanto libros penitenciales como colecciones canónicas, establecían una pena tasada proporcional a la gravedad del pecado: la penitencia se cuantifica. A la vez, se debe mencionar que las penas eclesiásticas que se imponían a cada pecado en

castigo merecido por el delincuente, y su imposición tenía muchos visos de una «justa venganza»; se aplicaba –como decían los documentos procesales de la época– para aplacar la «vindicta pública» (vid. TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO, *La tortura en España*, Ariel, Barcelona, 1973, p. 186).

¹⁶ Como refieren Fernández Arévalo/Nistal Burón, la cárcel eclesiástica viene a representar un auténtico anticipo de la cárcel actual. Así se preveía la reclusión en un monasterio (*destrusio in monasterium*) de los clérigos que hubieran incurrido en delitos eclesiásticos, y además se aplicaba el internamiento en lugares de reclusión que se denominaban «cárceles», predestinada para alojar a los herejes y determinados delincuentes sujetos a la jurisdicción eclesiástica (vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO, LUIS/NISTAL BURÓN, JAVIER, *Manual de Derecho penitenciario*, Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2011, pp. 246-247).

particular¹⁷, no implican castigo físico, ni privación de la libertad, sino «... prohibiciones alimentarias... y el establecimiento de una dieta...»¹⁸.

La sanción troncal del Derecho Canónico se denominó «*detrusio in monasterium*»¹⁹ que consistía en la reclusión en un monasterio de los clérigos que hubiesen infringido una norma eclesiástica, en lugar de la reclusión era la denominada celda monacal, que debía tener luz para que el hermano pecador pudiera leer el breviario y los libros sagrados.

Otras sanciones muy frecuentes eran el ayuno y la recitación de salmos, al igual que el *palmatae* o golpear el pavimento con las palmas abiertas; la flagelación; el voto monástico; exilio o peregrinación; rebaja del rango en caso de que hubiese sido un clérigo quien cometió la falta; la servidumbre para compensar a los parientes de las víctimas, etc.²⁰.

Paralelamente a este fuero privilegiado, los eclesiásticos tenían un régimen penitenciario alejados del mundo de los legos a su orbe. La cárcel eclesiástica se hallaba reservada a eclesiásticos y gentes consagradas al culto, y respondía a las ideas propias del ideario canónico, orientando el internamiento hacia un sentido de expiación y reflexión. Se confinaba a los transgresores en un ala apartada del monasterio para que por medio de la oración lograsen su enmienda y corrección.

Poseían dichos centros de reclusión un régimen alimenticio y penitenciario con frecuentes disciplinas y trabajos manuales a practicar en el seno de sus celdas, actividades que pudieran considerarse semejantes al actual tratamiento penitenciario basado en la programación de trabajos y actividades.

El régimen canónico penitenciario conoció varias formas heterogéneas de ejecución. Al mismo tiempo parece posible distinguirla porque la pena se debía cumplir bajo un régimen de reclusión en el seno de un monasterio, ya sea en una celda o en una institución correccional del episcopado, tuvo distintas maneras de ejecutarse: a la pérdida de la libertad con aislamiento en calabozo (*cella*, *carcer*, *ergastulum*) se incrementa con ciertos padecimientos de orden físico como las flagelaciones que algunos monjes se autoinfligen, y, sobre todo, la obligación del silencio. Para entender este universo aislado cabe tampoco desligar la ejecución penitenciaria canónica de la propia organización de

¹⁷ Vid. SCHMITT, Jean-Claude, *Historia de la superstición*, Ed. Crítica, Barcelona. 1992.

¹⁸ Vid. MANZI, Ofelia/ CORTI, Francisco, «Un espacio de pecado en las imágenes de las Cantigas de Santa María: la tafurería», *Temas Medievales Núm. 6*, 1996, p. 144.

¹⁹ Vid. PETERS, Edward M., «Prison Before the Prison: The Ancient and Medieval Worlds», en MORRIS, Norval Ramsden y ROTHMAN, David J.(eds.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 3-43

²⁰ Vid. MCNEILL, John T. and GAMER, Helena M, *Medieval Handbooks of Penance. A translation of the Principal Libri Poenitentiales*, Columbia University Press, Nueva York, 1990

la vida conventual, muy en especial en sus modalidades del más acendrado misticismo.

El cristianismo parte pues de una visión del castigo divino que se traduce en la existencia de un infierno eterno, desplegado de un modo dantesco por diablo con sempiternas llamas, tormentos y suplicios²¹. Si el Derecho natural no es más un reflejo de la ley divina, lógicamente el castigo del derecho temporal derivado debe asemejarse al omnisciente y sabio castigo divino.

Tal como advierte Ignatieff, su ejecución se empapa de un tono sacrosanto y místico diferenciándose del seglar castigo impuesto por la sociedad civil a los infractores de las leyes cívicas; «*por el contrario, el concepto profano de castigo viene... a adquirir, en su contenido y validez, esa sublime aflicción y esa religiosidad absoluta que en última instancia solo rivalizan con el castigo en el sentido teológico*»²².

En el hermético y cerrado mundo monacal, la penitencia comporta un claro propósito correccional temporal, convirtiéndose en prisión en un monasterio por un tiempo fijo determinado. En palabras del anterior autor, la separación absoluta del mundo exterior, el contacto más cercano con el culto y la vida religiosa, le dio al condenado la oportunidad, a través de la meditación, de expiar la maldad derivada de la comisión de su pecado». Esta es la razón por la que la cárcel canónica, al igual que ocurrirá con el sistema filadélfico, ignora completamente el trabajo externo como parte esencial del sentido de la pena²³.

La regeneración interior propia del Derecho canónico se halla orientada a acoplar la mentalidad del religioso con el orden no terrenal divino²⁴. Se erradicando todos los elementos disociativos al dogma se busca imbuir al sujeto en un cosmos donde todo gire en torno al mensaje previamente programado por la institución. No en vano, las relaciones con el mundo no interesan en absoluto a la cárcel eclesiástica, porque el mundo es considerado como una fuente de

²¹ Sobre este tema Vid. GUGLIELMI, Nilda, «Pecados y visiones infernales en el siglo XIII», *Temas medievales*, Núm. 6, 1996, pp. 81-94.

²² Vid. IGNATIEFF MICHAEL, Michael, «Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.», *op. cit.*, p. 219

²³ La circunstancia de la ausencia de la experiencia del trabajo carcelario en la ejecución penal canónica nos ofrece una idea aproximada de que la organización eclesiástica atribuyó a la privación de la libertad en un periodo determinado [Vid. MABILLON, Jean, «Reflexions sur les prisons des ordres religieux», en THUILLIER, V., (ed.), *Ouvrages posthumes de D. Jean Mabillon et D. Thirri Ruinart*, F. Babuty, Paris, 1824, pp. 321-335].

²⁴ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid, 1998, p. 33. El autor justifica el éxito de la cárcel en la Iglesia, por su preferencia de la institución por los castigos no cruentos (*Ecclesia abhorret a sanguine*), y la finalidad de la enmienda a través del arrepentimiento y la oración (*Ecclesia non sinit sanguinem sed contritio cordis: poenitentia*), hicieron que, en el derecho canónico, la pena privativa de libertad encontrara buen acomodo.

corrupción junto con el demonio y la carne. No existe por ende ni el más leve intento de resocialización, sino que la futura conducta del religioso se acomode, en el más alto grado posible, a los postulados que profesa, domesticando al hombre y haciéndolo encajar dentro su estrecha visión del mundo²⁵.

Nada ajeno al dogma que se profesa resulta de interés, no se necesita la regeneración social de la persona condenada, y no puede haber ninguna preocupación por una disciplina diferente de la que el propio convento quiere perseguir; tanto es así que el trabajo penitenciario no puede ser considerado como experiencia canónica propia de la prisión y un trabajo externo, fuera de la celda, podría distraer al interno del objetivo perseguido²⁶.

De otro lado, no cabe olvidar tampoco que dentro de los clérigos se puede perfectamente distinguir entre habitantes del convento y religiosos que viven fuera de él en el mundo seglar. Para el primer grupo se realizó un aislamiento «sui generis», que no les permitía participar en los diferentes momentos de la vida comunitaria, y si consideraban irrecuperables, eran expulsados del convento²⁷. Sin embargo, el aislamiento parece que no nunca alcanzó un grado completo, excepto por delitos específicos y graves²⁸; nada sugiere que, al menos inicialmente, los penitentes fueran encerrados en celdas. Esta necesidad no existía, ya que yo los conventos ya estaban estructurados bajo un sistema de tipo celular; «retirarse a su habitación era, por lo tanto, una práctica normal y necesaria, tanto más útil para el culpable; por lo que el aislamiento se hallaba orientado más a un nivel psíquico que físico»²⁹.

Solo con el tiempo somos testigos de una colectivización progresiva de la vida monástica, caracterizada por dormitorios, comedores y trabajos agrícolas comunes. La vida en común es considerada como el gran bien y en este mundo cerrado el rechazo y el no poder participar en las dinámicas del grupo, pasando a ser considerado como un miembro extraño a la comunidad, viene a ser considerado el peor de los castigos.

²⁵ Entendemos que a partir de la cárcel monástica, el halo del propósito correccionalista se halla presente de algún u otro modo siempre presente en la existencia de la prisión. Sin embargo, hay autores como Elías Neuman que creen distinguir en el siglo XVI, con algunos antecedentes, la existencia de un período de explotación por parte del estado de la fuerza de trabajo de los presos, un período correccionalista y moralizador desde el siglo XVIII y a lo largo del XIX, y un período final marcado por lo objetivos resocializadores sobre la base de la individualización penal y de distintos tratamientos penitenciarios y post-penitenciarios (vid. NEUMAN, Elías, *Prisión abierta*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 9).

²⁶ Vid. WEISSER, Michael R., *Crime and punishment in early modern Europe*, Humanities Press, Atlantic Highlands, New Jersey, 1979, pp.130-131.

²⁷ Vid. FOUCAULT, Michelle, *Vigilar y Castigar: El nacimiento de la prisión*, Siglo XXI México, México, 2009, p.300.

²⁸ Vid. FOUCAULT, Michelle, *Vigilar y Castigar*, *op.cit.*, p.305.

²⁹ Vid. PETERS, Edward M., «Prison Before the Prison: The Ancient and Medieval Worlds», *op. cit.* pp. 3-43.

El convento representa algo más que un bastión frente al mundo exterior; el espacio del monasterio es un espacio sagrado; y es el mismo hombre que delimita su perímetro quien le confiere el poder de lo sagrado. «Te encierra con la certeza de que el territorio en el que camina está institucionalizado, recreado por él. El límite, la frontera, los muros que la conciencia que, por lo tanto, se derivan de él, de lo que la frontera, el límite, reproduce en las manos del hombre lo que lo supera lo trasciende. Es el mismo mecanismo conectado a recreación, a la refundación del tiempo. La campana que suena a la hora señalada no es una señal, es un acto creativo»³⁰. Insertar al asceta en este espacio significa, por lo tanto, no catapultarlo al espacio mundo, pero definitivamente excluirlo de él, para colocarlo en su propio universo. De esta manera, si realiza una verdadera técnica disciplinaria, que se expresa en querer internalizar el disciplina y autocontrol de los reclusos, y hace uso de diferentes métodos, en cualquier caso, atribuibles a división del tiempo, espacio y control interno por parte de los cohermanos. «La Iglesia en cada era histórica, organiza su poder punitivo operando una división primaria, en materia de sanciones, en función de los diferentes temas a los que se dirigen estas sanciones. Así que durante mucho tiempo se alía con el Estado para la represión de la herejía y la brujería, reservando individuos desviados para una sola pena, la muerte (si queremos, en numerosos casos acompañado de tortura física, antes pero siempre dirigido a la confesión que revele la verdad interna que subyace en el pensamiento del individuo y su posterior claudicación ante la verdad oficial del sistema)»³¹.

En cuanto a los religiosos externos, la reacción de la Iglesia a sus pecados-crímenes fue precisamente el encarcelamiento en convento; con esto, querían ubicarlos en un mundo diferente, el mundo sagrado por excelencia, para intentar readaptarlos a las pautas oficiales del sistema. Mas, si eso no funcionaba, «también cabía la posibilidad de aplicarles, con una medida extrema, la segregación celular, lo que podía comportar posiblemente la muerte (al negarles comida)»³². Bajo esta óptica, dichos sujetos pasaban a ser considerados «no reeducables» y su vida carecían de valor porque se entendía que ya no podrían ser más útiles ni para Dios, ni para la Iglesia, ni para la salvación de su alma.

³⁰ Vid. WEISSER, Michael R., *Crime and punishment in early modern Europe*, Humanities Press, Atlantic Highlands, New Jersey, 1979, p. 137.

³¹ Vid. WEISSER, Michael R., *Crime and punishment in early modern Europe*, *op. cit.*, p. 129.

³² Vid. WEISSER, Michael R., *Crime and punishment in early modern Europe*, *op. cit.*, p. 137. La finalidad de la prevención especial (para que el delincuente en concreto no vuelva a delinquir) goza de raíces no menos antiguas, así, por ejemplo Protágoras concluía que «al que no obedezca por más que se le castigue y enseñe, hay que echarle de la ciudad o matarle como si se tratase de un incurable».

Apreciamos a partir del siglo XIII cierto efecto expansivo en la jurisdicción eclesiástica que intenta proyectarse sobre la sociedad seglar lo que lograra en el futuro bajo el manto del Tribunal del Santo Oficio. En este sentido, para Ramos Vázquez³³ sobre esas fechas, cuando la jurisdicción eclesiástica asumió un abanico cada vez más amplio de causas entre seglares de las que podía conocer «ratione peccati». Posteriormente, se erigirá el hospicio de San Miguel en Roma por Clemente XI³⁴ (en 1704) para delincuentes jóvenes como un modelo penitenciario ya destinado para seglares, convergiendo y entroncando el sistema penitenciario religioso y seglar, sobre las que ya no es posible realizar importantes diferenciaciones.

V. EL SISTEMA PENNSILVÁNICO DE ENMIENDA INTERIOR

Una manifestación evolucionada de la cárcel monástica³⁵ surge en el orbe seglar y bajo la confesión protestante en el otro lado del Atlántico. Bajo los cánones ideológicos cuáqueros, surge la figura de William Penn³⁶, quien estableció correccionales y fijó penas pecuniarias para los diversos delitos³⁷ (funda una colonia que posteriormente se intitula bajo su nombre: Pensilvania. Late sobre el estadista la experiencia de haber sufrido prisión en la metrópoli inglesa por sus ideas religiosas. Con cierto espíritu humanitario, el reformador suavizó el código penal que regía la colonia, prohibió la pena de

³³ Vid. RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*. Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2007, p. 37.

³⁴ El referido Papa creó este reclusorio destinado a alojara jóvenes delincuentes. Después fue asilo de huérfanos y ancianos. La base del sistema estaba centrada en la disciplina, el trabajo, el aislamiento, el silencio y especialmente la enseñanza religiosa.

³⁵ De hecho se considera por Fernández Arevalo/Nistal Burón que los orígenes verdaderos del sistema se hallan en el derecho canónico medieval. (Cfr. FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis/NISTAL BURÓN, Javier, *Manual de Derecho Penitenciario*, 2.ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 251).

³⁶ William Penn fundó en 1681 la Colonia Británica de Pensilvania, donde instaura una sociedad conocida como *Philadephia Society for relieving distressed prisoners*, caracterizada por intentar la eliminación de las leyes inglesas ya que aplicaban sufrimientos corporales a los sentenciados. Como ya referimos, Penn había estado preso por sus principios religiosos en cárceles lamentables y de allí sus ideas reformistas, alentadas por lo que había visto en los establecimientos holandeses. Era jefe de una secta religiosa de cuáqueros muy severos en sus costumbres y contrarios a todo acto de violencia. Por su extrema religiosidad implantó un sistema de aislamiento permanente en la celda, en donde se le obligaban al delincuente a leer la Sagrada Escritura y libros religiosos. De esta forma entendían que había una reconciliación con Dios y la sociedad. Por su repudio a la violencia limitaron la pena capital a los delitos de asesinato premeditado y sustituyeron las penas corporales y mutilantes por penas privativas de libertad y trabajos forzados.

³⁷ No se puede considerar un hecho nuevo o inopinado en la historia, ya en 817, el concilio Benedictino de Aix-la-Chapelle adoptó el régimen celular para los casos en que era necesaria una enérgica punición, recomendando el proveer al recluso de libros, trabajo y visitas adecuadas.

muerte para la inmensa mayoría de los delitos, admitiéndola tan sólo en contadas excepciones.

Las ideas reformistas siguieron continuando en la sociedad que se creó en la ciudad de Philadelphia en 1787 denominada (*The Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*) cuya principal preocupación era evitar la masificación de los internos. El fundador de esta sociedad, Franklin, viajó a Londres y a su vuelta aplicó las ideas propias de su postura religiosa³⁸ que eran reflejo de las propugnadas por el considerado creador del derecho penitenciario, John Howard, entre ellas, la necesidad del aislamiento celular.

Al finalizar de la guerra de la independencia norteamericana, un grupo de cuáqueros formó la Sociedad de Filadelfia para paliar las miserias de Prisiones Públicas (*Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*) cuyo objetivo se explicitaba claramente en su referido nombre.

En los años posteriores a la guerra anticolonial sus esfuerzos para fomentar la reforma penitenciaria de este grupo de trabajo finalmente dieron sus frutos, cuando en 1790 Filadelfia, Pennsylvania, cobra vida una nueva cárcel para acoger a los prisioneros hacinados en la Cárcel de High Street. Estaba situada en la calle Walnut, motivo por el que adquirió el nombre de Walnut Street Jail se trata de la primera prisión celular, obligando el aislamiento a disponer cada uno de los presos una celda propia. Posteriormente se abrió la prisión paralela de New Gate de Nueva York de 1797 y Nueva Jersey (Trenton en 1798)³⁹.

Como características del modelo filadélfico, cabe significar las siguientes: aislamiento celular diurno y nocturno, la ausencia de visitas exteriores salvo las del director, maestro, capellán y miembros de las Sociedades de Philadelphia para ayuda a los presos, ociosidad casi total al principio, posteriormente permitirían el trabajo en la celda que resultaría nada saludable y productivo, buena higiene y alimentación, carácter ético-religioso del sistema donde, sólo a través del aislamiento y la penitencia, se buscaba que los reos podrían encontrar la paz con Dios y consigo mismos, férrea disciplina beneficiada por la arquitectura celular del edificio y la falta relación entre los reclusos.

Se pretendía iniciar un proceso de reflexión en el interior de cada celda⁴⁰, (hemos de recordar que Howard recomendaba en su «*memorandum*» el aisla-

³⁸ De hecho se considera por Fernández Arévalo/Nistal Burón que los orígenes verdaderos del sistema se hallan en el derecho canónico medieval. (Cfr. FERNÁNDEZ ARÉVALO, LUIS/NISTAL BURÓN, JAVIER, *Manual de Derecho Penitenciario*, 2.ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 251).

³⁹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja/TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 59.

⁴⁰ Los cuáqueros norteamericanos se hallaban enormemente influenciados por la figura John Howard (Etat des prisons, des Hôpitaux et des maisons de force», París, 1788, p. 45), quien escribe «*el hombre*

miento de los presos) basando todo el tratamiento –en la actitud austera ajustada a dicho credo religioso– donde aislado de toda tentación corruptora del mundo exterior, de todo contagio externo, buscando una relación directa del condenado con su conciencia. Por tal conciencia se entendía la aceptación de los postulados dogmáticos propio de su credo, por ello se les intentaban someter a un ambiente «esterilizado», inmune a cualquier contaminación exterior donde solo pudiera tener contacto con la religión, que se considera el único y verdadero instrumento de enmienda interior. Por ello, el interno subsistía aislado y no se le permitía otra relación al condenado sino con la Biblia⁴¹.

La congregación en un espacio físico naturalmente limitado, como resulta el ambiente carcelario, de personas que reúnen una serie de facetas que van desde la violencia hasta las patologías psicopáticas agravadas por diversas situaciones culturales y sociales, generó una subcultura con códigos y características propias y particulares. Muchos internos se rebelaron contra esta especie de domesticación adoptando un sistema de doble lenguaje, de un lado un mensaje críptico bañado de rebelón con el que se comunicaban con sus compañeros y de otro lado de sumisión superficial a los carceleros que les oprimían.

Parece lógico pensar que dicho «solitary confinement» tan primitivo, (se tenía al recluso encerrado día y noche en una celda sin comunicación ninguna con otros penados ni con el mundo exterior⁴²) no tardó en desilusionar a sus propios creadores cuando observaron que lo único que había conseguido es aumentar el número de alienados⁴³.

En un primer momento, la cárcel estuvo originariamente diseñada para albergar a grupos de reclusos en grandes habitaciones. Fue diseñado por Ro-

solitario siente su debilidad, se siente más dominado por el temor que por la esperanza y pierde su osadía». En su correspondencia con la reconocida Sociedad de Amigos de Filadelfia (cuyo nombre real es la Philadelphia Society for Relieving Distraessed Presioners), Howard solicita la abstención de bebidas alcohólicas y el trabajo forzado en un régimen basado en el aislamiento. Estos postulados fueron asumidos por la Gran Ley en 1682 y sometido a la Asamblea Colonial de Pennsylvania.

⁴¹ Los cuáqueros creían firmemente en el poder de las Sagradas Escrituras como la única y suficiente base reeducativa y esperaban que el aislamiento celular cumpliera el efecto de lograr que los pecadores retornaran a Dios. El confinamiento de los prisioneros era tan extremo, que no se les permitía ni siquiera trabajar, por temor a que esto los pudiera apartar de la meditación. [Vid. RUSCHE, Georg/KIRCHHEIMER, Otto, *Pena y estructura social* (trad. García Méndez, Emilio), Temis, Bogotá, 1984, p. 151].

⁴² De hecho, el aislamiento era tan extremo que en la capilla, los presos estaban ubicados en reducidas celdas, como cubículos con vista únicamente al altar. Así mismo, con fines de la enseñanza se los colocaba en especies de cajas superpuestas, donde el profesor o religioso, podía observarlos, sin que ellos se comunicaran entre sí

⁴³ Así Fernández Arévalo/Nistal Burón afirman que el peligro subyacente que comportaba el sistema para la salud psíquica, derivado de la soledad impuesta, contraria a la naturaleza del hombre, se plasmó en la práctica a través de diversas formas de la denominada «psicosis en prisión». La espantosa soledad e la celda más que coadyuvar la reflexión sólo servía para avivar los sufrimientos y disminuir las energías físicas y morales del recluso. (Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis/NISTAL BURÓN, Javier, *Manual de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 253).

bert Smith quien fue uno de los arquitectos más destacados en Filadelfia. El edificio estaba diseñado con la típica forma de U diseñado para contener un gran número de reclusos. Pese a sus cacareadas pretensiones filantrópicas, cabe destacar que hubo poca consideración por su bienestar físico, ni hubo intentos activos para rehabilitarles. La prisión estaba abarrotada y sucia, y los reclusos se encontraban comprimidos unos con otros. Los que finalmente cumplían con sus penas salían de la cárcel soliviantados probablemente aún más inclinados hacia una vida criminal de lo que habían estado antes de que se hubiera producido su encarcelamiento.

Unos quince años más tarde, se añadió un nuevo pabellón a la cárcel y le denominó pomposamente la «casa penitenciaria» («penitentiary house»). Construida dentro del patio del complejo arquitectónico ya existente, y que incorporaba una serie de nuevas pequeñas celdas diseñadas para albergar individualmente a los reclusos. Las células y los corredores de conexión fueron diseñados para evitar que los prisioneros se pudieran comunicar unos con otros. A este fin, las ventanas se encontraban muy elevadas (las células tenían techos de nueve pies de altura (2,7 metros) y rallada, así como persianas para evitar la visión del mundo exterior de los prisioneros que daban a la calle. Cada celda tenía un colchón, un grifo de agua, y un agujero a modo de retrete. Se trataba de un edificio sin ventanas, donde se privaba a los prisioneros de conversación, de contemplar la calle pues nada debía perturbar su penitencia, en la fútil esperanza de que al «quedarse a solas con Dios, éste les rehabilitaría».

En consecuencia, al igual que ya vimos en la cárcel monástica, nos encontramos con un planteamiento ideológico-religioso que trata de imponer su particular visión del mundo a unos sujetos. Nuevamente con la supuestamente benéfica idea de salvar su alma, se elucubra un contexto hermético orientado a que los prisioneros pudieran reflexionar en estricto silencio (*syilent system*) sobre su crimen y se arrepintieran de corazón de la falta que habían cometido. Los cuáqueros creían que a través de la reflexión y el arrepentimiento, doblegarían su línea de pensamiento y asumirían sus cánones ideológicos y saldrían contritos de la cárcel y rehabilitados para la sociedad. No obstante los buenos propósitos, la cárcel de Walnut Street no puede ser reputada ni mucho menos como un éxito sino más bien como un espectáculo atroz. El hacinamiento socavaba continuamente los propósitos de la incomunicación de los criminales que habían cometido delitos graves, y finalmente en cada celda se solían alojar más de un recluso. El aislamiento tuvo un efecto terrible a nivel psicológico sobre los internos lo que dio lugar a que muchos reclusos salieran dementes y el estricto encierro generó paralelamente graves problemas respiratorios, y, finalmente, se optó los reclusos por abandonar el sistema de pan y Biblia dar

trabajo a destajo dentro de la propia celda llegando a trabajar más de ocho horas cada día. A pesar de estas dificultades y del fracaso global del sistema, se erigieron instituciones similares fueron en Nueva York (Newgate en 1791) y Nueva Jersey (Trenton en 1798).

Los partidarios de este sistema basaron sus argumentos en que resultaba beneficioso para el reo ya que evitaba el contagio del virus criminógeno de unos sobre otros, promoviendo la reflexión interior facilitando el tratamiento, mejora la higiene del establecimiento y que resultaba, a la par, ventajoso para evitar las evasiones, ya que los reclusos están más controlados necesitando menos personal de vigilancia para su custodia⁴⁴. Por tanto, las críticas generalizadas se centraron en el alienante silencio, en muchas de las ocasiones anulaba socialmente al interno, produciendo alucinaciones y distorsiones en el orden mental así como grandes perturbaciones de comportamiento y, en el orden físico, además fue criticado porque la ausencia de aire puro resultaba peligrosa para los pulmones y la carencia de movilidad atrofiaba los músculos.

El sistema con gran impacto internacional duró poco, por ejemplo, la prisión de Newgate de la ciudad de Nueva York, inaugurada en 1799, debido a su pronta masificación y a la total insatisfacción generada a los pocos años se planteó su desaparición. Por ello, una comisión nombrada al efecto, acordó la construcción, en la ciudad de Auburn, de una nueva prisión para descongestionar la anterior; terminada en 1818. Aunque su sistema de ejecución penal fue originariamente el filadélfico, en 1821 toma posesión de la misma como Director, el capitán Elan Lynds, quien más tarde, en 1828, abandonado abiertamente los postulados pietistas, dio paso al sistema del trabajo externo y el látigo, motivado por sus suculentas consecuencias económicas, postergando completamente el rol de la meditación.

La sistematización del sistema celular pivotaba en torno a dos ideas troncales: la primera era la de evitar el aspecto corruptor de las prisiones, de modo que se pervirtieran o corrompieran unos a otros, la segunda la e provocar en el preso, mediante la meditación en aislamiento el arrepentimiento⁴⁵.

⁴⁴ Vid. *Ibidem*, p. 59.

⁴⁵ Las celdas contaban con una pequeña ventanilla situada en la parte superior y fuera del alcance de los presos, la cual estaba protegida por doble reja de hierro de tal forma que a pesar de todos los esfuerzos no pudiera salir, pero también teniendo en contra el espesor del muro. No se les permitía el uso de bancos, mesas, camas u otros muebles. Las celdas se hallaban empañetadas de barro y yeso y se blanqueaban de cal dos veces al año. En invierno las estufas se colocaban en los pasadizos y de allí recibían los convictos el grado de calor necesario. No había ningún tipo de comunicación entre los internos por la espesura de los muros, tan gruesos, por lo que se impedía escuchar con claridad las voces.

Con el paso del tiempo el original sistema acabó completamente desprestigiado. Esta teoría, asentada en el fondo en una concepción pietista o religiosa, no se acomoda a los planteamientos más elementales de los patrones psicológicos humanos, donde la sociabilidad es un factor de todo punto esencial. Por ello, al eliminar el contacto con otras personas junto con la situación de rechazo que sobrelleva la cárcel y la situación de desamparo de los que en ella se encuentran sirvió como consecuencia –tal como indica Conde-Pumpido⁴⁶– la creación de unos seres débiles y resentidos, inadaptados a la sociedad cuando eran liberados, quedando de otro lado la salud física de los internos seriamente afectada por las causas que son fáciles de deducir.

De la misma manera, desde un punto de vista netamente estadístico, se apreció lo ilusorio de la teoría dado que el número de dementes creado bajo este sistema creció espectacularmente. Las consecuencias desastrosas del sistema son percibidas por sus contemporáneos, así Charles Dickens, en sus *American Notes*⁴⁷, se posicionó de un modo abiertamente crítico contra el sistema de Filadelfia:

«Creo que esta manipulación lenta y diaria del cerebro resulta inmensamente peor que cualquier tortura física; porque los signos y símbolos horrible que deja no son visibles al ojo y al tacto como las cicatrices de la carne, porque las heridas que produce no se muestran externamente en la superficie y no se oyen los gritos que extorsiona oídos humanos.»

Paralelamente, Ferri⁴⁸ catalogó a este sistema como «una de las aberraciones del siglo XIX», entendiendo que el sistema no corrige pues debilita el sentido moral y social del recluso, es ineficaz puesto que los condenados pueden encontrar mil medios para comunicarse entre sí, es desigual y costoso. En España Concepción Arenal, lo llega a considerar una «medida contra natura», si bien, parece ser, que en los últimos días de vida reconoció su utilidad por ser el menos perjudicial para los reclusos⁴⁹.

⁴⁶ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal*, Parte general, Colex, Madrid, 1990, p. 597.

⁴⁷ Cfr. DICKENS, Charles, *American Notes*, Chapman and Hall, Londres, 1913, p. 218.

⁴⁸ Así Enrico Ferri entendía que el sistema de aislamiento celular constituía una de las aberraciones del siglo XIX. Dicho calificativo lo enunció en una conferencia celebrada en 1886 bajo el título «Lavoro e celle dei condannati», con prólogo de Primitivo González Alba (trad. Soto y Hernández, Antonio), tomo 11, Madrid, s.f., p. 316.

⁴⁹ Vid. Beaumont, Gustave de/ Tocqueville, Alexis de, (1833) *On the Penitentiary System in the United States and Its Application in France*. Carbondale: Southern Illinois University Press, 1979. La opinión de la autora sobre el llamado sistema celular es abundante en matices y condiciones pero favorable en ciertos supuestos pues «el sistema celular, exento de sus principales rigores y aplicado a detenciones que deben ser cortas, parece que no puede tener inconveniente ni peligro alguno; pero resultarían graves males de establecerlos así en absoluto, y afirmando la regla, no admitir las muchas excepciones que seguramente tendrá». (Vid. ARENAL PONTE, Concepción, *Estudios Penitenciarios. Obras Completas*, Vol. I,

VI. EL CORRECCIONALISMO ESPAÑOL

A largo de los siglos XIX y XX en España se fue perfilando un planteamiento no religioso, con claras raíces teológicas, de que las penas privativas de libertad habían de servir para que el penado buscara y encontrara la corrección interior, a través del arrepentimiento, reencauzando su vida en una dimensión no concretada pero que se ajustase a los cánones dogmáticos institucionales.

En definitiva, no deja de ser otra idea legitimadora de cambiar al individuo y otra tentativa de adaptarle utilizando la fuerza a unos determinados cánones predeterminados⁵⁰, el correccionalismo que toma sus postulados del Krausismo⁵¹ y puede ser reputado como una evolución heterodoxa, liberal, de corte positivista de la filosofía católica neotomista⁵². Las ideas Krausistas, tomadas por Sanz del Río⁵³ en base de su discípulo Ahrens interactúan y se acoplan también a los planteamientos de los teólogos patrios del siglo XVI. Uno de sus adalides, quizás el más eminente, es Pedro Dorado quien manifestaba que la intervención penitenciaria debía girar en torno a la mejora, enmienda y corrección de los condenados, para «tornarlos de malos en buenos, o díjase de peligrosos en no peligrosos»⁵⁴.

Huelves y Compañía, Madrid, 1895, pp. 44-45). Por estos matices el pensamiento de la autora sobre este aspecto no deja de ser problemático según se desprende de lo que apunta Téllez (Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Edisofer, Madrid, 1998, pp. 62-63).

⁵⁰ Las raíces ideológicas se asientan en los planteamientos teológicos muy arraigados en España. En relación a la importancia que obtuvo la enmienda del delincuente, Lardizábal, jurisconsulto criollo español, elaboró su discurso, habida cuenta de los malos resultados que la práctica demostraba que imperaba en España respecto de la reforma de los criminales. Vid. LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, «Discurso sobre las penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma», reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 174, julio-septiembre, 1966, p. 181.

⁵¹ A mediados del siglo XIX se hace presente el Krausismo en España, tras los viajes y las estancias de Sanz del Río en Heidelberg, su retiro prolongado en Illescas y la presentación oficial que llevó a cabo Sanz del Río, como Rector, en el discurso inaugural del curso académico de 1857-58 en la Universidad de Madrid.

⁵² Vid. GIL CREMADES, Juan José., *El reformismo español. Krausismo. Escuela Histórica, Neotomismo*, Ariel, Barcelona, 1969, pp. 263-267. MARTÍN BUEZAS, Fernando, *La Teología de Sanz del Río y del krausismo español*, Ed. Gredos, Madrid, 1977, pp. 225 y ss. Sin embargo, el Krausismo comporta un divorcio claro con los cánones católicos oficiales, pues teniendo un trasfondo neta y profundamente religioso, tiene un cariz más deísta y heterodoxo como se puede observar en el Instituto de la Libre Enseñanza. (Vid. CALVO BUEZAS, José Luis, «¿Fue la ética krausista una ética cristiana?», *Revista Religión y Cultura*, 101, Los Negrales, Madrid, 1977).

⁵³ Para Calvo Buezas «El Krausismo como sistema filosófico era inflexible, riguroso, totalizante y cerrado, tal cual los fueron los intentos del idealismo alemán y las escuelas nacidas en su entorno. Su rigor especulativo, junto con el panteísmo y la religiosidad mística de la que estaba revestido, fue lo que cautivo a Sanz del Río, pues conectaba con sus ansias vitales profundas de hombre religioso, tozudo y en el fondo inseguro». (Cfr. CALVO BUEZAS, José Luis, «Luces y sombras del Krausismo Español», *El Basilisco español*, Núm.3, julio-agosto, 1978, p. 56).

⁵⁴ Cfr. DORADO ONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales*, Madrid, 1915, p. 201.

Para Dorado Montero⁵⁵ existe una clara analogía entre el delito y la enfermedad, el delincuente debe ser reputado un enfermo con una voluntad débil que debía ser objeto de corrección y serle aplicado un tratamiento que puede ser más eficaz cuando el delincuente es más joven y resulta más moldeable. Por tanto se analiza al delincuente desde un plano asimétrico y se le supone que el representante de la Institución puede cambiar al ser inferior y someterle a un proceso de adaptación a su línea de pensamiento.

Por ende, para un admirador del correccionalismo, García Valdés «la noticia de la reforma del delincuente marca un hito en la historia penal; he aquí y así el momento: se pasa del concepto de su eliminación al de retener a la persona procurando su adaptación a la sociedad, (...). Esta idea de un sustancial cambio futuro, es lo que anima el auge de la enmienda correccional»⁵⁶.

Para los correccionalistas, la función penal tradicional debía dar paso a una función «tutelar», individualizada, protectora del delincuente: a una «pedagogía correccional»⁵⁷ que aproxima el «tratamiento» en palabras de Dorado Montero a una auténtica «cura de almas»⁵⁸, tal como ya intentaron hacer la cárcel monástica y la cuáquera. *Mutatis mutandi*, bastaría adoptar cualquier ideología extremista y el aparato estatal ejerce la misma función readaptadora.

Si como hemos visto el presupuesto filosófico inmediato del correccionalismo se encuentra en la construcción de Krause, su adalid en el campo penal fue Karl Röeder. La «partida de nacimiento» de la Escuela correccionalista es el opúsculo de Röeder *Comentatio an poena malum esse debeat* (Giessen 1839), donde el autor afirma que la pena no es un mal, sino un bien y que, por tanto, no existe el deber de cumplirla, sino el derecho de exigirla. Paralelamente, siguiendo este planteamiento intrusivo, Röeder propugna como un dogma indubitado que el derecho no se contrae únicamente a la mitad exterior del hombre y que la legalidad externa sola no satisface al Derecho, ni a la sociedad para el Derecho, como una especie de semi-equidad. Mas bien, la pura disposición injusta del espíritu, como origen con-

⁵⁵ Vid. DORADO ONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales*, pp. 199 y ss.

⁵⁶ Cfr. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 12. El autor hace hincapié en el concepto de la enmienda correccional, destacando a otros protagonistas que se pronunciaron con anterioridad sobre el mismo. Vid., entre ellos, por todos, SALILLAS Y PANZANO, Rafael, *Evolución penitenciaria de España*, I, Madrid, 1918, p. 23; Cadalso, F., «Instituciones penitenciarias y similares en España». Madrid, 1922, pp. 164 ss.; y más recientemente, al respecto, SANZ DELGADO, Enrique, *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Ed. Edisofer, Madrid, 2003, pp. 45 ss.; y, en relación a las conexiones con la reclusión provisional o preventiva, el mismo: «Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LVI, 2004, pp. 261 ss.

⁵⁷ Tomado del pensamiento de Giner de los Ríos, que utilizaba esta gráfica expresión (vid. SAINZ CANTERO, José Antonio, *La Ciencia del Derecho Penal y su evolución*, Bosch, Barcelona, 1970, pp. 144 y 145).

⁵⁸ Tomado por ref. de SAINZ CANTERO, José Antonio, *La Ciencia del Derecho Penal*, op. cit., p. 152.

tinuo de la acción exterior, constituye un ataque al orden jurídico perfecto; la Ley del Derecho no quedara completamente satisfecha, hasta que el daño exterior causado por aquella y el daño interior (inmoralidad o contrariedad al deber del Derecho) en el autor, se hayan extinguido, reparado, totalmente⁵⁹.

En consecuencia, cabe afirmar como contundencia que el correccionalismo enfoca el Derecho como una herramienta moralizante para cambiar al individuo, y bajo los cánones ideológicos contemporáneos debe ser reputado muy poco respetuoso con los derechos fundamentales, en especial con la libertad ideológica, intentando coactivamente cambiar las convicciones subjetivas y supliéndolas por otras alternativas, que se juzga institucionalmente mejores. El Derecho desde siempre ha sido aséptico trata de regular comportamientos externos y deja a su vez un campo propio a la moral que es subjetiva y depende de la psiquis de cada interno.

VII. EL CONDUCTISMO

Básicamente podemos configurar el conductismo como un universo de teorías psicológicas que amalgaman un por un estudio de la conducta humana y la percepción de que un agente externo imposible influir en ella amoldándola a una serie de cánones determinados.

El conductismo postula el propósito de modular al hombre y a la sociedad a partir de la voluntad de un agente externo que reencauce las conductas. Iniciado por John B. Watson, su obra se basaba en los experimentos de Iván Pavlov, quien había estudiado las respuestas de los animales al condicionamiento exterior.

Así se pretenden legitimar las tecnologías del control social, que incluyen el mantenimiento o el cambio de la conducta y cuyo manejo se reserva a los especialistas. Uno de los conductistas más prestigiosos Skinner, con su proverbial carencia de inhibiciones, propugna las consecuencias de su línea de pensamiento en su libro *Más allá de la libertad y de la dignidad*⁶⁰:

«... controlar a la población en conjunto es cuestión que hay que dejar en manos de especialistas –policía, sacerdotes, propietarios, maestros, terapeutas, etcétera– con sus reforzadores igualmente especializados y sus contingencias codificadas.»

⁵⁹ Vid. RÖDER, Karl David August, *Estudios sobre Derecho Penal y sistemas penitenciarios* (trad V. Romero y Girón), Edit. Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1875, pp. 151 y 152.

⁶⁰ Vid. SKINNER, Burhus Fiedrich, *Más allá de la libertad y de la dignidad*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1980, p. 194.

VIII. DEL CONDUCTISMO JURÍDICO A LA COSIFICACIÓN HUMANA

La cosificación, también denominada *reificación*, puede ser definida como el concepto antagónico de la dignificación del individuo. La RAE define cosificar: «*considerar como cosa algo que no lo es, por ejemplo, una persona*». Cosificar a las personas significa ir en contra de la propia esencia del ser humano, despojar a la persona de su propia dignidad e instrumentalizarla para que nos sirva como una herramienta. La némesis de la cosificación humana viene a ser el respeto a la dignidad humana. Quizás la mejor definición de dignidad nos es dada por el hispanoromano, Lucio Anneo Séneca en el siglo I, *Homo Homini Sacra Res* o «el hombre es cosa sagrada para el hombre», lema donde pueden confluir las aspiraciones históricas de defensa a los derechos humanos.

Como auspiciara Descartes⁶¹, la dignidad ejerce de contrapeso sobre otros fines o utilidades sociales o individuales:

«En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad.»

Paralelamente Kant⁶² propugna una un ámbito o esfera sacra en la relación del individuo con el otro individuo tal como anteriormente propugnara Seneca:

«La humanidad, la condición humana, es por sí misma una dignidad; pues ningún hombre puede utilizar a otro sólo como medio [...] sino siempre y al mismo tiempo como fin. Precisamente en esto consiste su dignidad (su personalidad) [...] de modo que tampoco él puede actuar contra la autoestima igualmente necesaria de los demás [...] está obligado a reconocer, y de hacerlo de manera práctica, la dignidad de la humanidad en todo momento.»

En él, los procesos de cosificación del ser se produce una postergación del respeto a la individualidad del ser humano y su postergación por otros tipos de valores (tales como la ideología, la nación, la religión, la economía, etc.), donde el ser humano deja de ser entendido como un fin en sí mismo, pasando a convertirse en un medio, siendo valorado en términos de utilidad al fin supremo que se trata de exaltar.

⁶¹ Vid. DESCARTES, René, *Meditaciones cartesianas*, Alfaguara, Madrid, 1977, p. 21.

⁶² Vid. KANT, Immanuel, *The Metaphysics of Morals* (trad. y Ed. Mary Gregor), Cambridge, University Press, Cambridge, 1991, p. 255.

La cosificación del ser humano se produce en el momento en el que el hombre se concibe como medio para un fin. El individuo puede ser cosificado no sólo por la manipulación del pensamiento sino por convertirle en un objeto de retribución o venganza. Llegados a este punto es necesario recordar, pese a lo que se ha afirmado en diversas ocasiones, que el principio retributivo (*retribution*) no ha sido totalmente desterrado de la Europa⁶³ continental y su fundamento teórico más sobresaliente viene representado por Kant⁶⁴, al que seguirá Hegel (para el que la antítesis Derecho- delito se resuelve en la tesis superadora de la pena).

En este sentido Jean Sartre⁶⁵ se refiere a la «Dialéctica de la cosificación», con esta locución Sartre alude a una tendencia inevitablemente conflictiva que se produce en las relaciones interpersonales e institucionales. El trato con los demás es siempre un conflicto entre libertades, un enfrentamiento en el que se busca cosificar a los demás y evitar ser cosificado por ellos. Para Sartre las cosas no tienen subjetividad, ni voluntad, ni metas, ni están abiertas al futuro, las personas sí. Pero el hombre necesita del otro para su propia realización y para el reconocimiento de sí mismo; no es posible la vida humana solitaria.

La cosificación institucional de la persona implica una relación asimétrica entre el poder y algo que no lo es, el ser humano es utilizado como instrumento para alcanzar unos fines sociales o institucionales. Al reeducar o readaptar al individuo se ningunea su esquema de valores, su ideología y su percepción del mundo, que queda anulada y debe ser suplida por el pensamiento oficial. Como ya hemos visto el marco coactivo de las cárceles ha sido utilizado frecuentemente como una especie de laboratorio social y el individuo sujeto al sistema tiende a alienarse o diluirse en él, perdiendo en el proceso su propia individualidad.

⁶³ Murphy recalca la trascendencia que la idea retributiva ha tenido sobre las organizaciones sociales posteriores a la formación de Kant, pero pese a tener un pensamiento muy influenciado por los conceptos de justicia y responsabilidad personal, no se puede decir que el pensador haya construido un edificio lógico sino más un bien hilvana una serie de consideraciones ajenas que no alcanza a hilvanar. (Vid. MURPHY, Jeffrie G., «Does Kant Have a Theory of Punishment?», *Columbia Law Review*, Vol. 87, 1987, p. 509).

⁶⁴ Vid. KANT, Immanuel, *La metafísica de las Costumbres* (trad. Adela Cortina Orts y Jesús Cornill Sancho) Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 168. Así el remembrado filósofo afirma: «*pero si ha cometido un asesinato tiene que morir. No hay ningún equivalente que satisfaga a la Justicia. No existe equivalencia entre una vida, por penosa que sea, y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la represalia, sino es un mandato al culpable por disposición judicial, aunque ciertamente con una muerte libre de cualquier ultraje que convierta en un espantajo la humanidad en la persona del que la sufre*».

⁶⁵ Vid. SARTRE, Jean Paul, *La crítica de la razón dialéctica* (trad. Manuel Lamana), Losada, Buenos Aires, 1963, pp. 102 y ss.

El estado no puede «domesticar»⁶⁶ a los internos configurándoles y amoldándoles a determinados patrones ideológicos ni tan siquiera inculcarles valores morales pues no es su competencia la moral sino la regulación de la conducta externa.

Para Goffman las instituciones totales son internaderos donde se transforma a las personas. Cada institución total debe ser entendida como un experimento natural de lo que puede hacerse al yo⁶⁷. En este sentido, nos interesa resaltar lo que Goffman denomina «mortificaciones del yo»⁶⁸, que son las afectaciones a los derechos fundamentales que se producen como efectos colaterales en el marco de una institución total, en nuestro caso la prisión.

Bajo la óptica de Goffman, las instituciones totales absorben «parte del tiempo y del interés de sus miembros y les proporciona en cierto modo un mundo propio»⁶⁹. La tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por las barreras que impiden el contacto con el resto de la sociedad, al mismo tiempo que intentan evitar la fuga de los miembros. Para Foucault⁷⁰ las cárceles pertenecen a «un tipo de institución total, organizado para proteger a la comunidad contra quienes constituyen intencionalmente un peligro para ella».

Si la cárcel puede ser entendida como una institución total, a la par que voraz, y se le concede posibilidades de manipular la línea de pensamiento de sus internos nos apuntan ante un escenario extremo, cosificador e inhumano.

IX. CONCLUSIONES

Sobre un trasfondo religioso, el derecho penitenciario moderno ha surgido de la evolución, más o menos velada, del sentimiento de venganza enfocado como retribución para posteriormente, de otro lado, tender hacia la prevención especial positiva, enfocado como un intento de que el interno adecue o amolde su línea de comportamiento a ciertos postulados que se consideran como positivos bajo el enfoque del Poder, dado que actúan dentro de sus cánones históricos y culturales.

⁶⁶ Sobre este punto vid. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, «Poder domesticador del Estado y derechos del recluso», en *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Vol. II* (de los derechos y deberes fundamentales) (coord. Sebastián Martín-Retortillo Baquer), 1991, pp. 1054-1198.

⁶⁷ Vid. GOFFMAN, Erving, *Internados* (trad. María Antonia Oyuela de Grant), Amorrortu, Buenos Aires, 2001, pp. 24 y 25.

⁶⁸ Vid. GOFFMAN, Erving, *Internados*, op. cit., p. 25.

⁶⁹ Vid. GOFFMAN, Erving, *Internados*, op. cit., p. 17.

⁷⁰ Vid. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, op. cit. p. 238

No podemos descontextualizar y reprobar determinadas instituciones alejándolas de su contexto histórico, pues lo que hoy nos parecen males no dejaron de ser ciertos concretos avances en un proceso histórico. Teniendo muy claro esto, del otro lado, paralelamente ciertas notas negativas se arrastran y legitiman en las instituciones con el devenir del tiempo y corresponde a los teóricos intentar depurar estos posos de opresión que subyacen sobre determinadas terminologías.

Juzgar el pensamiento es una actividad muy arriesgada pues comporta colocarnos en un plano asimétrico en el que mi ideología resulta de mayor peso que la de otro ser humano y él se debe adaptar a lo que yo pienso o considero como correcto. Esto no implica *per se* adoptar un rol relativista huérfano de principios y valores, pero tampoco implica que el Derecho pueda por la fuerza imponer la moral, aunque nos hallemos ante los valores que nos parezcan más claros u objetivos. El derecho tiene un papel amoldador de conductas externas mientras la moral tiene un rol ordenador de conciencias. No hay espacio para la penitencia o el arrepentimiento en un Estado laico, donde se respeta las creencias internas del otro, pues la libertad de pensamiento se erige como uno de los ejes donde pivota una sociedad democrática avanzada.

Bajo esta vertiente, el derecho penitenciario en su primera etapa más embrionaria, como su propio nombre indica, posee un trasfondo religioso y el término acaba, de un modo solapado e indirecto, contaminando a la institución. Las consecuencias de la idea pietista que comporta el término penitenciario en la historia del mundo penitenciario han sido funestas. Esto lo podemos corroborar claramente tanto en la cárcel eclesiástica como en el sistema filadélfico, que erigen un escenario claustrofóbico donde el sujeto debe adaptar su conducta a determinados planteamientos dogmáticos religiosos en aras a doblegar la voluntad de los internos. El riesgo de cosificar al hombre que el Poder tiene bajo su pleno dominio y adaptarle a la ideología de los gobernantes es connatural a una institución total. Siempre ha existido la tentación de domesticar al disidente, privando al interno de no sólo de su libertad física sino también ideológica⁷¹, y dicho `postulado alcance su paroxismo en cualquier régimen totalitario de cualquier signo ideológico. Al apostar por la prevención especial positiva se asume un riesgo de intentar adaptar al preso a unos determinados postulados que se consideran incuestionados, esto se ve claramente cuando se topa con determinados totalitarismos que tratan que determinados

⁷¹ Así, a título de ejemplo, Tolstoi, en su novela *Resurrección*, reflexiona sobre la «perversión» de las cárceles y la perversión penal en sí misma, el se pregunta por qué unos hombres se creen con razón y poder para encarcelar a otros hombres (cfr. TOLSTOI, León, *Resurrección, Pre-textos*, 1.ª Ed, Valencia, 1999, pp. 563-567).

sujetos amolden sus convicciones a las estatalmente consideradas correctas, subsumiendo la individualidad en el todo.

Estas experiencias históricas nos obligan a señalar igual que la retribución comporta el riesgo de introducir barbarismos reivindicativos, la prevención especial comporta, a su vez, numerosos riesgos no menos acuciantes, que no debe ser ninguneados. El hombre al ser sometido a una penitencia no divina sino humana, tiene que acomodar su línea de pensamiento a un discurso oficial que actúa como lechos de Procusto sobre cualquier línea heterodoxa o heterogénea de pensamiento⁷². Y es que no nos parece necesario una contrición en el delincuente, nadie en el Derecho moderno necesita ser redimido, simplemente y de un modo, más sencillo que acomode su comportamiento, no necesariamente su pensamiento, hacia un *non laedere* un respeto sobre lo ajeno.

En las sociedades democráticas el derecho penitenciario no debe ser programado como un instrumento tal que, en caso de decaer en un totalitarismo, el ente totalitario pueda utilizar el todo del sistema para sus particulares intereses como ya ocurrió p. ej. en la Alemania Hitelariana. Cualquier propuesta a una eventual resocialización debería limitarse a proporcionar una serie de medios y recursos materiales y técnicos objetivos para que el condenado reencauce su vida en el seno social, pero en todo caso, debe respetarse su esquema individual de valores que individualiza al interno, aunque resulten heterodoxos a ojos del Poder o al conjunto social.

En la sociedad actual existe una tendencia, más o menos velada, hacia una línea de pensamiento único⁷³, en este resbaladizo contexto una cárcel puede ser instrumentalizada como un medio de corrección frente a un determinado dogma oficial no debe ser reputado algo irreal o impensable, sino un peligro potencial.

Frente a cualquier tentación de cosificar al hombre y diluirlo en el sistema siempre hemos de recordar las palabras de Fiódor Dostoyevski:

«El presidiario sabe perfectamente que es un prisionero, que es un réprobo, y conoce la distancia que le separa de sus superiores; pero ni estigmas ni cadenas le harán olvidar que es un hombre.»

⁷² En el mismo sentido Nietzsche recalca como el Poder puede diluir la individualidad esencia de la dignidad: «la tarea más concreta de hacer antes al hombre, hasta cierto grado, necesario, uniforme, igual entre iguales, ajustado a regla, y, en consecuencia, calculable» (cfr. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, *Genealogía de la moral*, Gradifco SRL, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 67).

⁷³ En las democracias actuales, cada vez más ciudadanos libres se sienten enfangados, atrapados por esta viscosa doctrina que, imperceptiblemente, envuelve todo razonamiento rebelde, lo inhibe, lo paraliza y acaba por ahogarlo. Hay una sola doctrina, la del pensamiento único, autorizada por una invisible y omnipresente policía de la opinión (vid. CHOMSKY, Noam/RAMONET, Ignacio, *Cómo nos venden la moto. Información, poder y concentración de medios*, Icaria. Barcelona, 2008, p. 51).

CAPÍTULO III

LA FIGURA DE LARDIZÁBAL. SU PAPEL DECISIVO EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

PUERTO SOLAR CALVO
Jurista de Instituciones Penitenciarias
Doctora en Derecho

SUMARIO: I. Introducción.–II. Humanización y teoría de la pena.–III. Los sistemas penitenciarios.–IV. Lardizábal: la separación de los reclusos y la Real Pragmática de 1771.–V. Reflexión final. Lardizábal desde la actualidad.

I. INTRODUCCIÓN

No se podría entender la configuración actual de nuestro sistema penitenciario sin la aportación nacional a la humanización de la pena y la específica evolución de los sistemas penitenciarios¹. En este sentido, la tradición penitenciaria española está marcada por una fuerte corriente humanista². A la vez,

¹ Destacan los siguientes estudios al respecto: ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, Instituto de Criminología, Barcelona, 1988; GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006; ID., «Breve Historia del Derecho Penitenciario español», en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coord.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 19-30; MATA Y MARTÍN, R. M., «La antigua cárcel de Lugo y algunos aspectos del sistema penitenciario español en el avance del siglo XIX», *AFDUAH*, n. 5, 2012, pp. 283-316. Igualmente cabe mencionar las obras de dos de los protagonistas de dicha evolución: SALILLAS, R., *Evolución Penitenciaria en España I*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1918; CADALSO, F., *Instituciones Penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922.

² Se asume en este trabajo la perspectiva defendida por la *Escuela Valdesiana* que acentúa la raíz humanitaria de nuestro sistema penitenciario actual. Según este punto de vista, en el siglo XIX, a partir del

los intentos por crear un sistema penitenciario que procurase la reeducación y resocialización de los penados tienen una larga trayectoria en el penitenciarismo hispánico. En este contexto, diversas figuras y momentos históricos merecen ser destacados.

Así, en diferentes épocas, pero con una importante impronta rupturista con el estado de las cosas que cada una de ellas tuvo que afrontar, destacan las figuras de Concepción Arenal y Victoria Kent³. Igualmente, a principios del siglo xx, es especialmente estimulante el binomio formado por Cadalso y Salillas, ideológicamente enfrentados, pero enormemente fructíferos por lo que su contribución incluso complementaria supuso a la evolución del sistema penitenciario⁴.

Igual de relevante, la figura de Manuel de Lardizábal merece ser abordada⁵. A través de su obra *Discurso sobre las penas* publicada en 1782 introduce y difunde las ideas de la Ilustración sobre el castigo y las penas en nuestro concreto ámbito geográfico. Igualmente, impulsa una importante tarea de redacción y reforma normativa. Ello no sólo a través del primer Código Penal español de 1822, en el que tuvo una enorme influencia, sino, especialmente importante para el medio penitenciario, mediante la Real Pragmática de 1771, germen de la posterior clasificación e individualización en el cumplimiento que la LO 1/79, General Penitenciaria, de 26 de septiembre (en adelante, LOGP), consagra principio de ejecución básico.

Veamos en primer lugar el contexto histórico e ideológico en el que, en relación a la pena y la ejecución de la misma, se encuadra su obra, para, posteriormente, poder entender la relevancia de sus aportaciones.

régimen progresivo de cumplimiento de condenas, una arquitectura propia, la profesionalización de los funcionarios, la instrucción de los reclusos, etc., se sentaron las bases del sistema penitenciario presente. Tal y como refiere el propio Carlos García Valdés, la reforma penitenciaria protagonizada por la LOGP supuso una «lealtad a nuestra mejor historia y el reconocimiento tardío de sus protagonistas», GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular*, Ópera Prima, Madrid, 2009, p. 44.

³ Como mero apunte de la multitud de obras que abordan estas dos figuras, LACALZADA DE MATEO, M. J., «La reforma penitenciaria entre la ilustración y el organicismo social: Concepción Arenal», *EPyC*, n. 16, 1993, pp. 151-206; TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent: las prisiones. Vida y obra*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1995; DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, M., «Significado de Victoria Kent en la vida política y la penitenciaría de España», *Revista de Doctrina Penal*, n. 49, 2013, pp. 567-573; IBÁÑEZ PICAZO, C., «Victoria Kent, una jurista republicana en la Dirección General de Prisiones (1931-1932)», *REP*, n. 257, 2014, pp. 33-119.

⁴ Sobre ese enfrentamiento entre ambos SANZ DELGADO, E., «Dos modelos penitenciarios divergentes: Cadalso y Salillas», *REP*, n. extra, homenaje al Prof. Francisco Bueno Arús, 2006, pp. 202-206.

⁵ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 91; y CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 83.

II. HUMANIZACIÓN Y TEORÍA DE LA PENA

La pena, en un principio, no se configuraba como un castigo preestablecido y proporcionado al daño cometido, ni mucho menos se identificaba ampliamente como hoy en día lo hacemos con la pena de prisión, cuya existencia es relativamente reciente. En sus inicios, la reacción punitiva se materializaba a través de venganzas privadas, ejecutadas por las propias víctimas o sus familiares, en actos puntuales de una justicia que se entendía sobre todo una cuestión privada y en la que el resto de la población solo participaba en una especie de ritual colectivo de repulsa. Se trataba de una justicia privada con peligrosas derivaciones vengativas, desarrolladas en un ambiente en el que acababa imponiéndose el *derecho del más fuerte*⁶. A la vez, la dureza y crueldad del sistema convivía con su arbitrariedad. Como apuntan Tamarit Sumalla y García Albero, «la aplicación de mutilaciones, descuartizamientos y tormentos de todo tipo convive con la existencia de importantes bolsas de ilegalismos sin respuesta y con un uso inmoderado del derecho de gracia»⁷.

Es sólo con posterioridad cuando la pena y su ejecución se institucionalizan y configuran conforme a parámetros preestablecidos. Parámetros en los que la voluntad privada de los afectados o de quienes los vengaban pesa cada vez menos y a través de los que se apaciguaba la repulsa popular que los hechos merecedores de castigo producían. A modo de ejemplo, aparece la *ley del talión* y, en un estadio posterior, las composiciones tarifadas, esto es, compen-

⁶ Algo así como lo que describe Schmidhäuser para el caso en que desapareciera la pena tal y como la entendemos: «Supongamos que mañana suprimimos todas las penas (...). Así, por ejemplo, a alguien le apetece apoderarse indebidamente de una bicicleta ajena. El propietario reconoce al ladrón fugitivo. Da cuenta del hurto a la Policía; como a no existen acciones punibles, la Policía remite al propietario, desde un principio, al tribunal de lo civil, que condena al ladrón a devolver la bicicleta. Pero éste tampoco la entrega al agente ejecutivo, sino que le derriba a golpes. Finalmente, el propietario encuentra a un grupo de hombre resueltos que le secundan; el ladrón es sometido y la bicicleta devuelta al propietario. Poco después, el ladrón se presenta con unos amigos ante el propietario y le vuelve a arrebatarse violentamente la bicicleta. Finalmente, el propietario acepta la pérdida y se apodera por su parte, a la primera oportunidad, de una bicicleta ajena (...). Lo único que regiría sería el derecho del más fuerte; los incendios, las violaciones, los allanamientos de morada, los asesinatos y homicidios podrían cometerse a la luz del día. La consecuencia sería una lucha de todos contra todos que sólo encontraría un fin dentro de los distintos grupos que se constituirían para defenderse de las agresiones; y dentro de estos grupos, a su vez, habría que reaccionar con la violencia o con la expulsión cuando alguno de los miembros del grupo no respetara el orden; y en tal caso llegaríamos a situaciones como las existentes entre los antiguos germanos, siendo sólo una de sus consecuencias la venganza de la sangre entre los distintos grupos con todas sus implicaciones». SCHMIDHÄUSER, E., *Vom Sinn der Strafe*, Gotinga, 1963, pp. 51 y ss., citado por GIMBERNAT ORDEIG, E., «¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?», *Estudios de Derecho Penal*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pp. 148 s., n. 29.

⁷ TAMARIT SUMALLA, J. M.; GARCÍA ALBERO, R.; RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.; SAPENA GRAU, F. (Coords.), *Curso de Derecho penitenciario*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 31.

saciones de daños fijadas previamente por aquellos entes públicos precursores de lo que hoy conocemos por Estado ⁸.

Justamente, en esta evolución de marcados tientes humanitarios, tiene mucho que ver la paulatina asunción por parte del Estado de la función del castigo. Si en un principio los intereses a proteger en todo conflicto comunitario eran privados, los conflictos pasan a considerarse sociales y los intereses enfrentados y el mismo enfrentamiento adquieren la connotación de interés público. La configuración del Estado y su consolidación como ente e idea organizativa del conjunto social, supuso la manera de apaciguar las emociones que el conflicto penal genera y la definición de la pena conforme a criterios más humanitarios y racionales, determinados, públicos y no dependientes de la visión subjetiva que de la justicia tengan los implicados o los ritos de escarnio público que la población ofendida ejercía. En este sentido, se puede decir que la historia del Derecho Penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza ⁹. Y por ello, la pena carcelaria se caracteriza desde sus orígenes por tres notas diferenciadoras de los castigos hasta entonces existentes: se concibe a sí misma como una pena, su imposición corresponde a los tribunales públicos sometidos al principio de legalidad y se preocupa del modelo ejecutivo bien para humanizarla, bien para alcanzar a través de él otros fines ¹⁰.

En este contexto evolutivo, es sobre todo a partir del siglo XVIII ¹¹, con la difusión de las ideas de la Ilustración, que en materia penal tuvo en la obra de César Beccaría ¹² su expresión más destacada, cuando se produce un cambio cualitativo en la manera de entender la pena y en su concreta configuración. Es en esta época cuando se formulan, como límites al poder punitivo del Estado, determinados principios penales que se consideran actualmente básicos e in-

⁸ Sobre el concepto de pena y su evolución, BAJO FERNÁNDEZ, M., «El Derecho Penal: Concepto y Principios», en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2.ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 51-53; CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 47-48 y pp. 78-84, respectivamente. Profundizan en esta cuestión, MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, pp. 21-51; y GRACIA MARTÍN, L., «Sistema de Penas», en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), *Lecciones de Consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 11-21.

⁹ RIVERA BEIRAS, I., en *La cuestión carcelaria: Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*, 2.ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 46.

¹⁰ MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, p. 89.

¹¹ Analiza la influencia del movimiento reformador ilustrado en esta evolución, MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, pp. 90-92, que destaca como logros específicos del mismo: el origen de una corriente humanista entre la opinión pública y los gobiernos, la normativización de la ejecución de la pena y la restricción de los castigos corporales o los instrumentos de terror. Igualmente, TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., 2005, pp. 30-31; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, 3.ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 345-347; BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El procedimiento de actuación ante los órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 42-44.

¹² BECCARÍA, C., *De los Delitos y las Penas*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.

discutibles, contribuyendo a establecer el Derecho Penal y la ciencia que lo estudia desde unas premisas humanitarias de las que hasta entonces había carecido. Entre ellos se encuentran los principios de legalidad, de proporcionalidad entre pena y delito cometido o de presunción de inocencia, pero también, muy especialmente, la proscripción de las penas crueles e inhumanas, hasta entonces tan comunes.

Al mismo tiempo y en relación con ello se pasa a asignar a la pena misiones diferentes a las de la mera venganza personal¹³. Aparecen así las *teorías absolutas de la pena*, de corte retributivo y origen kantiano, que defienden un castigo que carece de toda finalidad que no sea la de responder al hecho criminal cometido¹⁴. Frente a ellas, las *teorías relativas* pretenden de partida una funcionalidad penal, una finalidad de la pena que necesariamente va más allá de la simple represión del hecho cometido y el restablecimiento del Orden Jurídico atacado. Ello desde dos visiones diferentes y contrapuestas: la *prevención general*, especialmente defendida por Feuerbach y Bentham, y la *prevención especial*, entre cuyos exponentes destaca von Liszt, y cuya principal diferencia es que la función preventiva de la pena se dirija a la sociedad en su conjunto o al propio condenado. Y ambas, tanto desde una perspectiva negativa como positiva, según que se parta del temor que la pena puede infundir o de la capacidad de integración o de rehabilitación que puede cumplir.

¹³ Acerca de dichas teorías, MUÑOZ CONDE, F., «Culpabilidad y Prevención General», en *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, UAB, 1982, pp. 161 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena*, Tecnos, Madrid, 1987; LUZÓN PEÑA, D. M., «Alcance y función del Derecho Penal», *ADPCP*, t. 42, n. 1, 1989, pp. 38-53; MIR PUIG, S., «Problemática de la pena y seguridad ciudadana», en *El Derecho Penal en Estado Social y Democrático de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 115 y ss.; LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 2005; MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, pp. 57-72 (de este mismo autor puede consultarse también más específicamente «Los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad», *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Sevilla, 1983, pp. 13 y ss.); y CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 49-51. PEÑARANDA RAMOS, E., «La pena: Nociones generales», en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., 2015, pp. 255-288, ofrece una amplia perspectiva de las diferentes teorías de la pena, y la necesaria y lógica tendencia hacia su combinación. De la literatura extranjera han tenido una especial influencia ROXIN, C., *Problemas básicos del Derecho Penal*, traducción de Luzón Peña, D. M., Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, Reus, Madrid, 1976; y HASSEMER, W., «Fines de la Pena en el Derecho Penal de orientación científico-social», en MIR PUIG, S., *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, UAB, 1982, pp. 117 y ss. Interesante por su relación con los derechos de los internos, es la exposición de VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 128-144.

¹⁴ De acuerdo con la separación absoluta entre medios y fines defendida por Kant: «La pena judicial (poena forensis), distinta de la pena natural (poena naturalis), por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre no puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real: frente a esto le protege su personalidad innata, (...)». KANT, I., *La Metafísica de las Costumbres*, con un estudio preliminar de Cortina Orts, A., traducción y notas junto a Conill Sancho, J., Tecnos, 1989, p. 331.

Es justamente en este contexto en el que surge y se consolida la pena privativa de libertad y se convierte en la pena reina con la que hacer frente al hecho delictivo, como alternativa a los métodos de castigo predominantes bajo el Antiguo Régimen, cuyo elenco de sanciones centrado muy principalmente en las penas infamantes, las mutilaciones y la pena de muerte, que comenzaban a considerarse penas degradantes e incluso inhumanas¹⁵, se percibía como inadecuado e insuficiente para la resolución del conflicto social que el delito provoca¹⁶.

Esta coincidencia del momento en que se produce el triunfo de la pena de prisión con la etapa histórica en la que la ciencia penal se impregna de principios humanistas y se pregunta sobre las consecuencias sociales de las sanciones penales hubo de tener también una importancia decisiva en la configuración interna de la propia pena de prisión y, en particular, de su ejecución y en el propósito de limitar los efectos nocivos inherentes a su práctica de acuerdo con los principios que definen al Derecho Penal moderno.

III. LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

Al igual que el concepto de pena no surgió a la par que el de castigo, sino que se fue construyendo a partir del mismo, no podemos decir que los sistemas penitenciarios existieran desde la misma puesta en marcha de la pena privativa de libertad¹⁷.

En un principio, a medida que la misma iba siendo aceptada, espacios hasta entonces utilizados, bien como lugares de custodia hasta la ejecución de las penas entonces aplicadas, bien como casas de acogida para vagabundos o enfermos, se transformaron en lugares donde pudiera ejecutarse la pena de prisión. Es el caso de las conocidas como casas de corrección, entre las que

¹⁵ Acerca de las penas que se pueden considerar inhumanas y degradantes por su propia naturaleza, vid. PÉREZ MANZANO, M., «Principios del Derecho Penal III», en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., 2015, pp. 142-144.

¹⁶ En este sentido FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «El fin constitucional de la reeducación y la reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?», *ADPCP*, t. 67, 2014, p. 364, advierte que: «las prisiones supusieron un avance respecto de los métodos de castigo que históricamente predominaban en el Antiguo Régimen». En esta misma línea resumen los motivos para su consolidación, TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., 2005, pp. 32-33.

¹⁷ Analizan su evolución, BURILLO CASTELLOTE, F., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999; TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., 2005, pp. 30-34; LEGANÉS GÓMEZ, S., *Evolución de la clasificación penitenciaria*, Premio Nacional Victoria Kent, 2004; Ministerio del Interior, Madrid, 2005, pp. 19-20; BOLDOVA PASAMAR, M. A., «Penas privativas de libertad», en GRACIA MARTÍN, L., 2016, pp. 24-25; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., 2016, pp. 341-344.

destacan *the House of Correction in Bridewell*, Londres, fundada en 1552 y dedicada a la corrección de vagos, mendigos, jóvenes díscolos y prostitutas, y las llamadas *Rasphuis* y *Spinhuis* de Holanda, destinadas, respectivamente, a la reclusión de hombres para el raspado de madera y la obtención de colorante, y a la corrección de mujeres mediante el trabajo como hilanderas. Igualmente, con la misma finalidad, se utilizaban hospicios como el de San Felipe Neri fundado en el siglo XVII en Florencia para la reforma de jóvenes, y en la misma época, el Hospicio de San Miguel en Roma, para jóvenes delincuentes, huérfanos y ancianos desvalidos¹⁸.

Es importante destacar que, en esos primeros momentos, a pesar de la variedad de todas estas instituciones, se imponía en todas ellas, en mayor o menor grado y dentro de sus posibilidades, la separación de los sujetos que albergaban, según criterios de edad, sexo y situación penal, para tratar así de evitar su contaminación criminal. Todo ello supone un antecedente de la separación penitenciaria que actualmente recoge nuestro art. 16 LOGP y desarrolla el art. 99 RP¹⁹.

Posteriormente, la consolidación de la pena privativa de libertad dio lugar, a partir del siglo XVII y sobre todo el XVIII, a la construcción de auténticas prisiones y al desarrollo de sistemas penitenciarios más integrales, en tanto que conjunto de normas reguladoras del devenir diario en prisión –definición que coincide con la que aportan los arts. 71 LOGP y 73 RP²⁰–. La idea de casa de trabajo fue paulatinamente sustituida por la de centro de detención. De modo que la prisión dejó de estar en función de los trabajos forzados para centrarse en

¹⁸ Como refiere FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *ADPCP*, 2014, p. 364: «Si bien es cierto, la finalidad reformadora conectada con la privación de libertad aparece inicialmente en la Edad Moderna, en las denominadas instituciones de corrección, cuya finalidad no era otra que reformar a mendigos y vagabundos».

¹⁹ En concreto, el precepto legal refiere que: «Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. En consecuencia: a) Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen; b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes; c) Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente; d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento; e) Los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que lo estén por delitos de imprudencia». Por su parte, el art. 99 RP impone adicionalmente la necesaria separación de aquellos internos que hubieran pertenecido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Sobre el concepto, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., 2016, pp. 606-608. Aborda la importancia de respetar la separación interior, especialmente respecto de los jóvenes, VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., 2013, pp. 220-222.

²⁰ De acuerdo con el art. 71.1 LOGP: «El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones reglamentarias deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas».

la propia privación de libertad²¹. Ello trajo consigo la mejora de las condiciones de internamiento, en términos de menor hacinamiento y aumento de la higiene y, posteriormente, los intentos de orientar la ejecución de la pena de prisión al tratamiento y la rehabilitación de los internos, a medida que se iban imponiendo las correspondientes tendencias ideológicas. Como impulsor de estos cambios estructurales, destaca especialmente John Howard, que, en su obra *Sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y en el País de Gales*, realizó ya en 1777 una impresionante descripción del estado de las prisiones europeas y reclamó cambios en cuanto a alimentación, higiene, separación de presos, arquitectura y educación, como premisas previas para alcanzar penas humanas y socialmente útiles²². Podemos decir que lo que Beccaria fue para el Derecho Penal, Howard lo significó para la ejecución material de la pena de prisión.

En este contexto, dos son los modelos que se distinguen en el estudio de los sistemas penitenciarios, correspondientes a dos áreas geográficas distintas y a dos periodos evolutivos sucesivos: los surgidos en las colonias de Norte América y los que, como un eco evolucionado del modelo anterior, se desarrollan posteriormente en el Viejo Continente²³.

En cuanto a los primeros, el *sistema filadélfico, pensilvánico o celular* marca el origen de la evolución a la que nos referimos. Nace en 1776 y se debe a William Penn, filósofo inglés, fundador de Pensilvania y del poblado de Filadelfia, que gobernó las tierras de su propiedad en base a principios muy evolucionados comparados con los que entonces regían en el Viejo Continente. Permitía la libertad de culto y fue, aún de modo incipiente, un importante impulsor de las libertades civiles. En el ámbito penitenciario, instauró un sistema conservador desde los parámetros de valoración actuales, pero evolucionado si

²¹ Vid. en este sentido MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, p. 90.

²² HOWARD, J., *Sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y en el País de Gales*, publicado por primera vez en 1777, traducido por Esteban Calderón, J., Fondo de Cultura Económica, 2003. Sobre su obra, vid. GARCÍA VALDÉS, C., *Introducción a la Penología*, Universidad Complutense, Madrid, 1981, pp. 82-83; HAWKINGS, G. J., SHERMAN, M., *Imprisonment in America: Chosing the Future*, University of Chicago Press, 1983, *passim*; CARO, F., «John Howard y su influencia en la reforma penitenciaria europea de finales del siglo XVIII», *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 27, 2013, pp. 149-169.

²³ Abordan con diferente grado de detalle la historia de los sistemas penitenciarios: GONZÁLEZ PLACENCIA, L., *La experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo, Aportes, Expectativas*, CNDH, México, 1995; TELLEZ AGUILERA, A., *Los Sistemas Penitenciarios y sus Prisiones: Derecho y Realidad*, Edisofer, Madrid, 1998; TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., 2005, pp. 35-42; MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, pp. 92-95; VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., 2013, pp. 32-36; CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 84-86; GRACIA MARTÍN, L., ALASTUEY DOBÓN, C., «La ejecución de las penas privativas de libertad (Derecho Penitenciario)», en GRACIA MARTÍN, L., 2016, pp. 38-40. Por su puesta en relación con nuestro sistema penitenciario, destacan las exposiciones de LEGANÉS GÓMEZ, S., 2005, pp. 25-30; y FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., 2016, pp. 347-363. Un análisis de mayor profundidad se encuentra en LÓPEZ MELERO, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal», *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 5, 2012, pp. 401-448.

tenemos en cuenta la situación de la que provenía. Basado en la redención de los penados a través de la oración y el silencio absoluto, estaba inspirado en los principios religiosos de los cuáqueros, confesión a la que Penn pertenecía, en la que el silencio y la contemplación se imponían como mejor vía de redención de quienes habían sido condenados. Para ello, conformaba una organización férrea basada en tres pilares: el aislamiento en celda, el silencio permanente y la ausencia total de trabajo.

En un estadio próximo pero posterior, el *sistema de Auburn* nace en 1823 en Nueva York. Disminuye la importancia de la religión en pos del trabajo y la disciplina. Al igual que el sistema filadélfico, impone el silencio, pero el aislamiento en celda y el recogimiento que el sistema anterior pretendía se sustituye por el trabajo diurno en común, en una especie de redención espiritual a través de la realización de la tarea encomendada.

Ambos sistemas fueron ideados y aplicados en el continente americano. A ello ayudó no sólo el espíritu comunitario que alienta a quienes están implicados en un nuevo comienzo, sino también el que la pena de deportación se cumpliera entonces en las colonias americanas, siendo su ejecución la que acabó evolucionado hasta dar lugar a la nueva pena de prisión. Sin embargo, las nefastas consecuencias del excesivo aislamiento que los sistemas penitenciarios descritos imponían en los condenados, obligó a dar un vuelco en la mentalidad penitenciaria para convertir los periodos de prisión no tanto en tiempos de aislamiento, sino de adaptación paulatina al medio social²⁴. Fue por ello que, «a pesar de la fascinación científica que produjeron los sistemas norteamericanos, Europa iba a mostrarse más receptiva con los modelos progresivos que permitían mitigar el rigor de la pena según se avanzaba en sus ejecución»²⁵. Ya no se trataba tanto de conseguir la redención o el perdón de quienes delinquían, sino de lograr su regreso a la sociedad en las mejores condiciones posibles para poder llevar una vida en libertad acorde a las normas socialmente establecidas. Un objetivo compartido con las teorías relativas de la pena, especialmente la de la prevención especial.

Así, los *sistemas progresivos* de finales del XIX y gran parte del siglo XX, dividen la estancia en prisión en diferentes etapas de obligado tránsito y características de cumplimiento diferentes, en tanto que modalidades o fases de ejecución cada vez más similares a la vida en libertad. Todo ello con la intención de que la incorporación al medio social del penado fuera paulatina y tutelada. Así, aunque el número de fases en que resultan divididos varía de unos

²⁴ En este punto, destaca el análisis de la realidad penitenciaria estadounidense y las mejoras que sobre su base realizaron TOCQUEVILLE, A., y BEAUMONT, G., *Del sistema penitenciario en EE. UU. y su aplicación en Francia*, Tecnos, Madrid, 2005.

²⁵ MAPELLI CAFFARENA, B., 2011, p. 95.

sistemas a otros, lo cierto es que todos ellos tienen en común un primer periodo de cumplimiento efectivo en prisión y otros, posteriores temporalmente, con estancias controladas en el exterior de duración creciente. En concreto, marcan la evolución los sistemas siguientes.

Entre ellos, destaca el conocido en términos generales como *sistema progresivo*, que nace en España gracias al Coronel Montesinos²⁶ y se inspira en la ideología humanista y reformadora, mucho más centrado en la persona que en el delito una vez que éste ha sido cometido. Entre sus fases, distinguía: *fase de hierros*, en la que los penados realizaban tareas de limpieza y otros trabajos interiores en el centro, estando sujetos a cadenas; *fase de trabajo*, en la que se buscaba una ocupación útil de los penados dentro del centro pero potenciando ya las capacidades que pudieran servirles en el exterior; *fase de libertad intermedia*, en la que se ponían en práctica las habilidades desarrolladas en el medio social y como antesala de la preparación a la definitiva libertad.

En segundo lugar, el *sistema reformador* que data de 1876 y tiene dos versiones, la americana, desarrollada en Elmira, y la inglesa, en Borstal. Destinado a internos de entre 16 y 30 años se encargaba de la ejecución de sentencias indeterminadas, cuya pronta finalización dependía de la evolución del interno. Por último, el *sistema de Crofton* o *sistema penitenciario irlandés*, que se inspira en el anterior de Montesinos. Ideado por Sir Walter Crofton bajo los criterios del Congreso Internacional Penitenciario de 1872 celebrado en Londres, introdujo una fase intermedia entre el trabajo cerrado y la libertad intermedia que antes referimos, lo que supone el origen más inmediato de nuestro tercer grado.

Como vemos, la humanización de la pena, la propia selección de la privación de libertad como castigo más humano, deriva en la búsqueda del sistema penitenciario más adecuado para su ejecución²⁷.

²⁶ Sobre su figura, internacionalmente reconocida, se han escrito numerosas obras, entre otras, las de SPENCER, H. «Moral de la Prisión», *British Quarterly Review*, 1860; TRIGO Y FONT, E., *La reforma penitenciaria de Don Manuel Montesinos y Molina*, Imprenta de Bernardo Rodríguez, Madrid, 1917; TOMÉ RUIZ, A., «Montesinos, precursor del sistema progresivo irlandés», *REP*, n. 4, 1945, pp. 29-30; RICO DE ESTASEN, J., *El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo*, Imprenta de los Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, 1948; BOIX, V., *Sistema Penitenciario del Presidio Correccional de Valencia bajo el mando del Coronel Montesinos*, Imprenta del Presidio, Valencia, 1950; LASALA, G., «La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época», *REP*, n. 159, 1962, pp. 74-96; y BUENO ARÚS, F., «Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de Trabajo penitenciario», *REP*, n. 159, 1963, pp. 123-180. Más recientemente, cabe citar las de SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, pp. 168-186; CÁMARA ARROYO, S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, Premio Nacional Victoria Kent 2010, Ministerio del Interior, Madrid, 2011, pp. 197-207; y FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y tratamiento en prisión*. Accésit Premio Nacional Victoria Kent 2013, Ministerio del Interior, Madrid, 2014.

²⁷ Se profundiza tanto en la evolución de la pena, como en el estudio de los diferentes sistemas penitenciarios, en SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectura penitenciaria de*

IV. LARDIZÁBAL: LA SEPARACIÓN DE LOS RECLUSOS Y LA REAL PRAGMÁTICA DE 1771

En este específico contexto ideológico, de evolución histórica hacia la ejecución de la pena de privación de libertad tal y como hoy la entendemos, la figura de Manuel de Lardizábal es relevante por tres aspectos. En general, su protagonismo en la difusión de las ideas ilustradas sobre el concepto de pena. Más en concreto para el medio penitenciario, la defensa y definición de un primer concepto de clasificación e individualización en el cumplimiento. Por último, igual de relevante, la plasmación normativa de todo ello²⁸, tanto en el CP de 1822²⁹, como de radical importancia para el medio penitenciario, en la Real Pragmática de 1771.

Su importancia es tal, que la doctrina lo equipara con las figuras ya referidas de Beccaria y Howard. Si antes decíamos que lo que Beccaria fue para el Derecho Penal, Howard lo significó para la ejecución material de la pena de prisión, ahora añadimos que Manuel de Lardizábal aunó ambas perspectivas con aportaciones en ambos campos. En una valoración global de todos ellos, García Valdés señala que «De los delitos y las penas es un libro de su juventud, no jurídico y secularizado. (...) Lardizábal, en cambio, cuando escribe su Discurso... ya no es joven y es un magistrado. En la madurez y en la experiencia estará también instalado Howard, al tratar de las prisiones de Europa. Beccaria habla de lo que piensa; el tratadista criollo, profesor de Valladolid, al servicio de la Corona de España, de lo que sabe; el reformador inglés de lo que ve. El primero tiene ardor; el segundo realismo; el tercero dolor»³⁰.

En cuanto al pensamiento ilustrado de Lardizábal, y en relación con el texto anteriormente citado, es importante considerar que aunque comparte fundamentos con Beccaria, hay matices importantes entre uno y otro por el propio contexto social y cultural de cada uno. Mientras que Beccaria era un joven sometido al gobierno despótico de Viena cuando escribe su obra, Lardi-

las últimas reformas penales, Colección de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial BOE, 2019, pp. 39-56.

²⁸ Al hilo del estudio de la obra de Jovellanos, MATA Y MARTÍN, R. M., «Aproximación a Jovellanos penalista: magistrado, hospicios, prevención de la delincuencia y su influencia en la Constitución de 1812», *Estudios Penales. Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Ed. Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 16, recoge la participación de Manuel de Lardizábal en la Junta de Legislación, dependiente de la Comisión de Cortes, creada el 27 de septiembre de 1809 con el fin de ayudar al trabajo de desarrollo normativo que entonces se pretendía, junto con, entre otros, Antonio Ranz Romanillos, Alejandro Dolarea, José Blanco y Agustín Argüelles.

²⁹ ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822», *ADPCP*, 1965, pp. 263 y ss.

³⁰ GARCÍA VALDÉS, C., «Una nota acerca del origen de la prisión», en VV. AA., *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Críticas*. Edisofer. Madrid, 1997, p. 400.

zábal es un magistrado experimentado afín a un régimen absolutista³¹. Quizá por eso mismo, el pensamiento de éste último añade una concepción utilitaria de la pena con un elemento ético: la corrección del penado³². Elemento ligado a la tradición cristiana española que estará presente en la tradición correccionalista tan arraigada en nuestro país³³.

De las finalidades de la pena antes descritas, las que mejor resumen el pensamiento de Lardizábal son la prevención especial y general, en tanto la pena debía de servir para la corrección del penado, pero también debía aplicarse con sentido ejemplarizante para la sociedad. En aplicación de los principios ilustrados que van definiendo el cómo y el cuánto del castigo de un modo más proporcionado al hecho cometido, el magistrado consideraba que «el castigo debe ser público, pronto, y no debe volverse cruel ni atroz, pues el reo se acostumbraría al mismo y se endurecería»³⁴. Por ello, la medida de la pena habría de ser la necesaria para la reparación del daño causado a la sociedad y el logro del restablecimiento del sentimiento de seguridad. Pero todo ello, en términos previos de equidad y justicia, evitando que la ejecución penal se tornara en un espectáculo cruel y contraproducente a los fines de corrección personal de quien ha cometido el hecho castigado.

Para la clasificación de los tipos de pena, LARDIZÁBAL diferencia lo que considera cuatro bienes esenciales para el hombre: la vida, el cuerpo, la honra y los bienes. Sobre esta base, si bien defiende la pena capital como necesaria frente a determinados hechos, considera que los castigos físicos sólo martirizan, sin ser útiles para la corrección del delincuente³⁵.

Con este mismo interés de buscar la corrección de quien ha infringido la norma, critica enormemente los presidios y arsenales donde los presos se hacinaban y de donde regresaban más incorregibles, y apuesta por el desarrollo de las casas de corrección que antes mencionamos³⁶. Ello íntimamente relacionado con la introducción de un concepto de clasificación e individualización sobre el que separar a los condenados en pos de su recuperación social. Como señala SANZ DELGADO, «el interés de Lardizábal subrayaba una suerte

³¹ VELÁZQUEZ MARTÍN, S., «Historia del Derecho Penitenciario Español», *ADPCP*, t. 70, 2017, p. 416.

³² Sobre su importancia, ANTÓN ONECA, J., «Los fines de la pena según los penalistas de la ilustración», *REP*, n. 166, 1964, p. 150, apunta que «Lardizábal aventaja notablemente a Beccaria y a los otros reformadores de aquel tiempo, al desenvolver como ellos la concepción utilitaria, pero insertando en lugar preferente el elemento ético de la corrección, derivada de la tradición senequista y cristiana española».

³³ SOLAR CALVO, P., 2019, p. 53.

³⁴ VELÁZQUEZ MARTÍN, S., *ADPCP*, p. 417.

³⁵ LARDIZÁBAL Y URIBE, M., *Discurso sobre las penas*, 1782, Editorial Comares, Granada, 1997, pp. 53-55.

³⁶ MATA Y MARTÍN, R. M., *Estudios Penales. Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, 2013, p. 13.

de individualización penitenciaria de sustrato correccional, imposible en un establecimiento presidial donde todos los delincuentes eran reducidos a una misma condición y a idénticas penalidades y trabajo; diferenciándose aquéllos, únicamente, por el mayor o menor tiempo de permanencia»³⁷.

En base a estas ideas, la Real Pragmática de 1771, cuya autoría se atribuye a Lardizábal³⁸, es un texto legal innovador que sienta las bases de nuestro sistema de ejecución actual. De un lado, establece una suerte de clasificación entre presos. De otro, y por esa misma clasificación, coadyuvó a una mayor seguridad jurídica mediante la limitación de las penas de carácter indeterminado que sufrían muchos de los penados³⁹. Así, en primer lugar, para evitar el contagio criminal, se diferencian dos clases de condenados: aquellos de ánimo perverso, en razón a la perversidad presunta, con destino a presidios africanos; y aquellos delincuentes reincidentes, los incorregibles, que se trasladaban a presidios de los arsenales de Marina⁴⁰. En segundo lugar, no menos relevante, se establece un límite de cumplimiento de diez años, si bien con la posibilidad de retener a algunos penados.

Como acertadamente refiere FERNÁNDEZ BERMEJO «la consecuencia práctica fue que ya no pudieron los jueces y tribunales imponer la sentencia indeterminada directamente, sino que serían los «profesionales» penitenciarios quienes en virtud de una atención a la individualidad de los penados, acerca de su trayectoria penitenciaria, decidieran si se les debía retener más tiempo»⁴¹. Sin lugar a dudas, una importante y revolucionaria previsión que pondrá las bases para el desarrollo de la ciencia penitenciaria de siglo XIX y XX.

V. REFLEXIÓN FINAL. LARDIZÁBAL DESDE LA ACTUALIDAD

A pesar de que han transcurrido más de dos siglos de evolución normativa, o quizá precisamente por eso, sorprende encontrar un texto como la Real Pragmática de 1771. A pesar de que su contenido no tendría plena aplicación y desarrollo hasta mucho después⁴², resulta innegable el estímulo que supuso

³⁷ SANZ DELGADO, E., 2003, p. 148.

³⁸ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., 2014, p. 50.

³⁹ SANZ DELGADO, E., 2003, p. 119.

⁴⁰ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., 2014, p. 53.

⁴¹ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., 2014, p. 51.

⁴² Como apunta SANZ DELGADO, E., 2003, p. 159, al margen de experiencias como la anteriormente apuntada de Montesinos, habrá que esperar especialmente a Salillas para que la obra de Lardizábal fuera plenamente reconocida.

para quienes con posterioridad se afanaron en pensar y configurar la mejor manera de ejecutar la privación de libertad.

El pensamiento de Lardizábal aventaja al de Beccaria en ese afán por la corrección del condenado, pero también añade matices nuevos a lo que en su época comenzaba a defenderse. Si como apuntamos antes, las casas de corrección empezaban a tener en cuenta la necesaria separación de los condenados, Lardizábal va más allá, incluyendo criterios más ligados a la clasificación y a la individualización del cumplimiento, que a la mera separación.

En términos normativos actuales, se supera el contenido del art. 16 LOGP, art. 99 RP, dedicados como adelantamos antes a la separación interior de los internos dentro de un centro penitenciario, para entrar de lleno en los criterios propios de clasificación penitenciaria del art. 102.2 RP⁴³. Esto es, para alcanzar la corrección del penado, no sólo es importante separarle de aquellos que pueden corromperle sobre la base de criterios como la edad y trayectoria delictiva previa, sino también establecer diferentes modos de ejecución de la privación de libertad según un análisis más complejo de su situación penal-penitenciaria y personal general. Sin duda, un avance enorme, dada la época en la que se produce, que sólo tendrá plena aplicación siglos después de haber sido apuntado.

Sin embargo, y a pesar de la enorme importancia de lo anterior, cerramos este trabajo con otra idea que creemos que, por mero contraste con la actualidad, debiera llevarnos a reflexionar. La época descrita a través de las figuras destacadas, supuso un momento histórico en el que los principios humanitarios influyeron tanto en la definición de la pena, su forma y duración, como en la configuración de cómo debía cumplirse. Ambas ciencias, la penal y la penitenciaria, parecían ir de la mano. La búsqueda de la pena proporcionada al hecho cometido, estaba plenamente acorde con la definición de un sistema penitenciario que, bajo esos parámetros de proporcionalidad –recordemos que la Real Pragmática de 1771 limitaba de forma general la duración de la pena a diez años–, permitiera la corrección del condenado.

En la actualidad, esto ha cambiado radicalmente. Nuestro sistema penitenciario, de acuerdo con el art. 25.2 CE y normativa penitenciaria concordante –LOGP y RP–, sigue en la búsqueda de la recuperación social de quien ha delinquido. No obstante, ello se produce en ejecución de un Derecho Penal cada vez más punitivo. Las tensiones que ello produce en la práctica de la eje-

⁴³ De acuerdo con el mismo: «Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento».

cución de la pena son constantes⁴⁴. Difícilmente puede conseguirse la recuperación social de los internos con penas cada vez más largas.

Por ello, por este hecho, el pensamiento de Lardizábal ha de ser nuevamente considerado. Para el pensador, la corrección del condenado sólo era posible con penas que no fueran excesivas. Con independencia de la mejor o peor configuración del trabajo penitenciario en pos de esa corrección, éste deviene inútil si se parte de penas excesivas que sólo consideran la venganza.

⁴⁴ SOLAR CALVO, P., 2019, pp. 475 y ss.

CAPÍTULO IV

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA PENITENCIARIO MILITAR

JUAN VICTORIO SERRANO PATIÑO
Profesor de Derecho Penal y Criminología UFV
Abogado

SUMARIO: I. Ideas iniciales.–II. Evolución. 1. El periodo inicial. 2. El periodo de la dominación. 3. El periodo de decadencia.–III. Conclusiones.

I. IDEAS INICIALES

Algunas ideas sobre el sistema penitenciario militar español (en adelante SPME):

1.º Carece de Ley Orgánica General Penitenciaria Militar y se regula por el llamado Reglamento Penitenciario Militar, aprobado por RD 112/ 2017, de 17 de febrero.

2.º Se trata de un reglamento independiente, no en desarrollo de una Ley (menos aún de una orgánica) que debería limitarse a regular los aspectos regimentales que entrañen especialidades castrenses. De lo contrario podría alterarse el equilibrio constitucional¹.

¹ La Constitución en su artículo 81.1 establece una clara reserva de Ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y, por otro lado, el art. 53.1 de la norma fundamental también hace una reserva de ley ordinaria en relación con los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I. Así las cosas y desde el prisma que estamos analizando, el RPM no encajaría

3.º Históricamente, el SPME, superado el sistema de la aglomeración, prefiere el sistema progresivo al sistema de la individualización científica.

4.º Ello se debe no sólo a que contribuyó decisivamente en su diseño, sino también por la forja de los conceptos de disciplina y prevención general.

5.º Al no tener una Ley Orgánica propia, tratamiento y progresión penitenciaria no deberían de ser distintos al sistema común en la aplicación del art. 72.1 LOGP, esto es sistema de la individualización científica separada en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional; pero en la praxis se comporta como si el sistema progresivo estuviera todavía vigente.

6.º En el SPME no encaja el tercer grado de cumplimiento (el régimen abierto no existe con pureza en el sistema progresivo) y aun con internos con múltiples permisos sin incidencias, ausencia de sanciones, que cuenten con múltiples cursos y talleres e incluso notas meritorias; y aun superando las 2/3 partes de la condena.

7.º Por ello se suele retrasar el tercer grado mitigando lo inevitable con el art. 100.2 RP, clasificando muy escasas veces a la primera con el tercer grado de cumplimiento.

8.º Todo ello implica tener que acudir a la apelación, en cumplimiento de la disposición adicional 5.ª LOPJ después que el juez togado militar en funciones de vigilancia penitenciaria confirme ritualmente la decisión de mantenimiento en segundo grado del director del Establecimiento Penitenciario Militar (en adelante EPM) concediendo el 3 grado el tribunal sentenciador, ya de la jurisdicción común².

9.º Quizá sea por esto, por lo del sistema mixto y el deseo de restringir terceros grados, por lo que las instalaciones en régimen abierto del EPM (por otro lado, considerados polivalente), sean muy deficitarias, con un solo baño para todos los que estén y sin que a los medios telemáticos (pulseras) se les conozcan ni se les esperen.

dentro del sistema que implantó el legislador constitucional porque, como se sabe, está aprobado por un RD que es una norma reglamentaria de carácter inferior a Ley, además de ser un reglamento independiente que no gozaría de la naturaleza de aquellos que son desarrollo de una Ley previa, como ocurre, por ejemplo, con el RP que desarrolla precisamente la LOGP.

² Así ocurrió, por ejemplo, con un interno F. F. G. que tenía 125 cursos y talleres, asistencia a 36 conferencias; 13 permisos ordinarios de salida, más otras 6 programadas sin incidencias; pago continuo de la RC, notas meritorias; denegándosele el 3/01/2019 cuando en octubre de 2018 había extinguido las 3/4 partes de la condena y la definitiva en enero de 2020; confirmándolo el Juzgado togado territorial n.º 11 por resolución de 14/03/2019 (expediente de vigilancia penitenciaria 07/2019), posteriormente revocada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, por auto 313/2019, de 26/04/2019, derivado del Rollo de Apelación 101/2019 que acuerda finalmente la clasificación en tercer grado. A mayor abudamiento, acabo de interponer otro de la misma clase, relativo a un interno con parecidas circunstancias, al que el pasado 16/10/2019 se le deniega el tercer grado, estando muy próximo al cumplimiento de las 2/3 partes (10/11/2019) y también a las 3/4 partes (25/12/2019) para una escasa pena de un año y 6 meses.

10.º En este sistema, al que bautizamos científico progresivo, lo decisivo para la progresión es el trabajo y la buena conducta e inevitablemente el paso del tiempo.

II. EVOLUCIÓN

Dicho lo anterior, en el SPME podrían distinguirse 3 periodos: El inicial, desde sus inicios hasta el siglo XIX; el de dominación, desde el siglo XIX y hasta el 23 de junio de 1881 con la creación del cuerpo de funcionarios de establecimientos penales; y, en fin, el de decadencia, que empieza tímidamente en 1849 con la Ley de Prisiones y claramente a partir de ley de 1881.

1. El periodo inicial

Aunque el modelo militar «marcará el paso» en los primeros momentos, no era el único existente, ya que, más que un sistema penitenciario, nunca unificado ni homogéneo, existían en España distintas potestades, en las que el modelo castrense participaba y prestaba sus atributos. Estas potestades dimanaban de distintas jurisdicciones especiales³ con competencia para poder decretar diferentes formas de castigo a las posibles infracciones a su fuero, entre las que se encontraban las penas privativas de libertad, lo que justificaba la existencia de distintos lugares de encierro, aunque en el fondo y en la práctica, carecieran de un régimen penitenciario específico y, más que el método, el sistema castrense les prestaba el modo.

Dentro de las jurisdicciones especiales, estaría la de la jurisdicción eclesiástica, la jurisdicción universitaria y la jurisdicción militar y distinta de ésta la de las órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa y, en fin, otras, tales como las Hermandades, la Santa Hermandad, la Mesta, etc. Las cárceles era lugares inmundos, un verdadero castigo en sí mismo considerado, sitios de aglomeración en los que se encerraba a personas sin muchos recursos y en los que el fuero jugaba una parte importante de la futura suerte de los reclusos.

Jueces, alguaciles y carceleros, formaban parte, con distintas denominaciones, de lo que era la administración vinculada a las cárceles, y éstos, eran o

³ RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Evolución Histórica de las Penas Privativas de Libertad*. Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica, dirigido por GARCÍA VALDÉS. Editorial Edisofer S. L. Madrid 1997, pp. 88 y 89.

habían sido militares. De ahí que la milicia, sin perjuicio de los asuntos en los que resultase competente, en la ejecución de las restantes penas privativas de libertad, prestara el modo más que el método y, según pasa el tiempo, podríamos decir que una combinación de ambas.

2. El periodo de la dominación

El SPME dominó en España hasta muy avanzada la segunda mitad del siglo XIX y contribuyó al desarrollo del derecho penitenciario desde la creación misma de la ciencia penitenciaria, gracias a personas vinculadas al mundo castrense⁴, en los que el sentido práctico, la utilización eficaz de los medios y los conceptos de premio o castigo en función de los méritos o los deméritos, forman parte de su idiosincrasia, por lo que no es raro imaginar, que quienes tuvieron la responsabilidad de dirigir un establecimiento penal, como Abadía o Montesinos, no lo concibieran como un mero depósito o cloaca para que se pudrieran sus huéspedes, sino que pergeñaran un sistema que funcionara con eficacia y en donde tras «un periodo inicial o de instrucción», se pudieran transformar las carencias de aquellos que ingresaron degradados, utilizando para ello los medios que tenían a su alcance: trabajo, disciplina, premio o castigo.

Es la época de las compilaciones y de las Constituciones. Las Constituciones españolas de 1812 y 1876 señalaban los fines de la ejecución de las penas. La de Cádiz, afirmando que «*las cárceles servirán para asegurar y no molestar a los presos*» (art. 297) o la Constitución de 1876, señalando que «*toda persona tiene derecho, caso de caer en culpa o delito, a la corrección y purificación por medio de la pena*» (art. 8)⁵.

Por lo tanto, combinando la necesidad de arbitrar un sistema de ejecución en las penas privativas de libertad y superando las formas atávicas de acuerdo con la mentalidad emergente de la ciencia penitenciaria, surge el sistema progresivo de la mano del ámbito castrense, donde trabajo y buena conducta serán sus pilares básicos.

⁴ GARCÍA VALDES, C., *Del presidio a la prisión modular*, Editorial Opera Prima, Madrid 1997, p. 13 señala a Abadía, Comandante-Director de Cádiz y Málaga; Montesinos, de Valencia, Alegret, de Ceuta; Puich y Lucá, de la Ciudadela de Barcelona; Guyón, de Zaragoza; Haro, de Granada o el Capitán General de Andalucía, don Tomás Morla.

⁵ Cfr. REVIRIEGO PICÓN, F., «Los derechos de las personas privadas de libertad», *Libro II. Historia de los derechos fundamentales Tomo IV. Siglo XX*, Madrid 2014, pp. 989 y ss.

Es la época de las compilaciones y la ocasión surge cuando se elimina la pena de galeras por Real Orden de 30 de diciembre de 1803 sustituyéndose por trabajos en las minas y enviado a los galeotes a los presidios peninsulares y africanos. Surge así la necesidad de regulación. Veamos:

a) LA ORDENANZA DE ARSENALES DE 20 DE MARZO DE 1804

La Ordenanza de Arsenales, mediante el establecimiento del sistema de presidios navales, conciliaba la idea de no dejar impune ningún delito, alejando así la depravación, pero también sacar ventajas de las faenas «*de mis Reales Arsenales*»⁶.

Al presidio o arsenal eran destinados los penados por delitos limpios y siempre que fueran jóvenes y de robustez competente (art. 1, Título I)⁷, considerándose el presidio⁸, como un «buque armado» a los efectos de alimentación, vestuario y normas de convivencia, sujetos a las órdenes del Director General de la Real Armada, dividiéndose el establecimiento en «Salones» o «baterías»⁹ y éstos en «cuadras», contando cada una de ellas con una «cuadrilla», compuestas por un cabo y entre veinte a treinta presidiarios, los cuales se dividían en tres clases¹⁰.

Este sistema ponía el acento en la pena de prisión, como medida correctora, dividiendo la condena en tres periodos, siendo fundamentales el trabajo y la buena conducta de los internos, sin que pudiera emplearse a los reclusos como criados de los mandos (art. 21, Título I) y prohibido el tormento, no así los castigos corporales¹¹ para los comportamientos contrarios a la disciplina.

⁶ GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Ministerio de Justicia, 1989, p. 87

⁷ Alternativamente en otros presidios navales, como el de Cádiz (de tipo industrial), Madrid o Málaga (de obras públicas) o quedaban en otras fortalezas o cajas a modo de depósito. Sobre este particular, véase a GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*..., ob. ya cit., p. 95.

⁸ Estos presidios de arsenales se localizaban en El Ferrol (La Coruña), Cartagena (Murcia) y el de la Carraca o Cuatro Torres situado en San Fernando (Cádiz).

⁹ A la cabeza de cada Salón y en alto, había dos pedreros «para usarlos con oportunidad en caso de gran desorden» (art. 5, Título III).

¹⁰ El art. 5 del Título IV relativo a los presidiarios, disponía que «*los presidiarios estarán divididos en tres clases: primera y segunda de peonaje, y tercera de marineros y operarios; en la primera estarán todos hasta cumplir la tercera parte de la condena, y en la segunda, hasta las otras dos terceras partes; de la segunda clase se sacarán para aprendices de los talleres y obradores, si los hubiera*».

¹¹ Con 50 azotes se castigaba a los fugistas y con un recargo de la tercera parte de la condena y con 200 para los que atentaren contra la Divinidad de la Sagrada Hostia, de suerte que, si sobrevivían, se le entregaba al Tribunal de la Inquisición para ser juzgados, debiendo de ser destinados a su regreso a la primera clase, para cumplir de nuevo el tiempo de su condena (art. 4).

Según pone de manifiesto García Valdés¹² la derrota franco-española en Trafalgar, el 25 de octubre de 1805 tuvo su indudable repercusión, pues a partir de entonces se inicia el declive de los Presidios de Arsenales, dando paso a otros, también de estructura y mando militar, los Presidios correccionales, apuntando a la reforma en 1845 y al hecho que subsistiría el presidio de La Carraca o Cuatro Torres, en San Fernando (Cádiz) si bien con el carácter propio de Penitenciaría Naval Militar, según el Reglamento de 22 de septiembre de 1902 y no con el carácter de arsenal aquí apuntado.

Por lo demás, esta Ordenanza tuvo el mérito de establecer un sistema clasificatorio de los penados, en los que, con el tiempo y la aplicación en el trabajo, podían acceder a beneficios penitenciarios y como tal un claro precedente del sistema progresivo.

b) EL REGLAMENTO DE PRESIDIOS PENINSULARES DE 1807

El primer presidio peninsular fue el de Cádiz en 1802¹³, dirigido por el comandante Abadía para vagos y maleantes que llegaban a la ciudad de Cádiz, y que luego daría lugar su Reglamento particular, de 26 de marzo de 1805, precedente más inmediato del denominado «Reglamento General de los Presidios Peninsulares», de 12 de septiembre de 1807 que nos ocupa. Un Reglamento en el que intervinieron el Capitán General Morla y el capitán de Infantería Haro y Abadía, lo que explica que, en esta reglamentación, que contiene 22 títulos, hubiera una combinación clásica de todos los elementos del SPME: dureza en la disciplina, pero sin desatención espiritual, a cargo de los capellanes ni tampoco de la asistencia sanitaria, a cargo de los médicos.

El Reglamento de Presidios de peninsulares no era otra cosa que la regulación de los establecimientos penales dependientes del Ministerio de la Guerra y bajo la dirección de los jefes del Ejército de Tierra, y por defecto o por exclusión, eran los que no estaban bajo la autoridad del Director General de la Real Armada. El indicado Reglamento, de aplicación en todo el territorio nacional, regía por un lado en los presidios africanos y por el otro, en los presidios peninsulares¹⁴.

¹² GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*..., ob. ya cit., pp. 104 y 105.

¹³ Reglamento de 4 de agosto de 1802.

¹⁴ Los presidios africanos se localizaban en Ceuta, Orán, Melilla, Alhucemas y en el Peñón Vélez de la Gomera, en tanto los presidios peninsulares se encontraban en Málaga, Barcelona, Valencia, Sevilla, Madrid y Cádiz y en general, a la vista del Reglamento General de los Presidios Peninsulares, *uno en cada capital de provincia y en ciudades populosas donde los confinados pudieran tener ocupación útil*.

Gudín Rodríguez-Magariños¹⁵ señala que el personal de la Administración del presidio estaba compuesto por un comandante o jefe del mismo (con el grado castrense mínimo de capitán) y dos ayudantes (Oficiales de milicias) con la misión de vigilar el orden, régimen, disciplina y legalidad en la Administración. Por cada cuarenta presidiarios se nombra un capataz o sobrestante (sargento o cabo primero). De ellos se elegirá el capataz mayor. A los reclusos se les dividía en tres clases en función de la condena y el delito cometido, siendo que a los de primera clase se les trataba con mayor rigor y no se les permitía usar otro «*bestuario que el del presidio*» (arts. 20 Título XV) y si después de seis años no hubieran manifestado enmienda o reincidido en sus vicios, se les destinaba a los presidios de Omoa, San Juan de Ulua, y Malvinas, en los que podían adquirir la libertad según su conducta (art. 32, Título XVI). Y si, por el contrario, los internos de primera clase hubieran dado muestras de arrepentimiento durante cuatro años y siempre que no hubiesen sido condenados por ladrones, se les destinaría «a las armas» a los Regimientos de la Habana, Puerto Rico, Cartagena de Yndias y Caracas.

Se reglamentaba de forma específica la obligación que tenían de trabajar los condenados, prohibiéndose que fueran empleados para servicios particulares, pero si por contrata y por cuenta de la hacienda pública, todo lo cual implicaba que sin estar reglamentado los establecimientos peninsulares empezaran a distinguirse en dos tipos: los de Obras Públicas y los Industriales.

Si la otra Ordenanza de arsenales despuntaba por la posibilidad de mejorar los rematados sus condiciones en función de su laboriosidad y buen comportamiento, éste destaca en materia de clasificación, separando a los penados por razón de su edad y sus condiciones personales y no sólo en función de su condena, existiendo además en cada presidio un departamento para jóvenes corrigendos (denominación que, en otra época, también se extenderá a los que cumplen condena en Cuerpos de disciplina).

También destaca la regulación de la jornada de trabajo en los cuarteles y tajos, así como el descanso del trabajo de los penados. Se ocupa de la asistencia religiosa, moral y médica de los penados, creándose incluso hospitales, sin descuidar la disciplina, la cual era ejecutada por los denominados «prebostes», que eran también presidiarios que cobraban por dicho cometido y ejecutaban el «castigo de los palos», castigándose las infracciones más graves en Consejo

¹⁵ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Retos del derecho administrativo frente al sistema penitenciario del Siglo XXI* (Tesis doctoral dirigida por el Dr. Luis Morel Ocaña y codirigida por el Dr. Javier Alvarado Planas), Departamento de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia (TD 03441 00001984569), año 2004, p. 78.

de guerra, pudiendo dar lugar a la pena de muerte, señalando Cadalso¹⁶ también las penas de carreras, de baqueta, la de palos y la de presidio, que se imponían previo sumario y mediante Sentencia.

Resulta destacable que, si los condenados observaban buena conducta, podían obtener alivios (Título XVII), como «*el alivio de hierros*», *si durante un año diesen muestras de corrección*» e incluso la posibilidad de rebajar condena a cabos y cuartereros como recompensa a la buena conducta.

Este Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807 es en opinión de Leganés Gómez¹⁷ técnicamente inferior al Reglamento de 1804 con mayor dureza disciplinaria. Sin embargo, para el profesor Sanz Delgado¹⁸, al menos en materia clasificatoria, considera que los preceptos del 1807 son más claros que los de 1804 «configurando títulos específicos como el quinto del Reglamento de presidios peninsulares de 1807, referido precisamente, a la “*distribución de los presidiarios en clases*”».

Ramos Vázquez¹⁹ pone de manifiesto que, si bien el Reglamento debía haber entrado en vigor en 1808 la guerra de la independencia lo impediría, aunque años después su reflejo sería recogido por la Ordenanza General de Presidios del Reino aprobado al comienzo de la Regencia de Doña María Cristina de Borbón y que ahora abordaremos.

c) LA ORDENANZA GENERAL DE LOS PRESIDIOS DEL REINO DE 1834

Se compone de nueve capítulos distribuidos en 371 artículos, que pudiera ser dividido en cuatro partes: Del arreglo y gobierno superior de los presidios; Del régimen interior de los presidios; Del régimen administrativo y económico; y finalmente la materia de justicia relativa a los presidiarios.

Conforme a ella se clasificaban los presidios en tres clases²⁰, siendo los «Depósitos Correccionales» los destinados a presos con condena inferior a dos

¹⁶ CADALSO Y MANZANO, F., *Instituciones Penitenciarias en los Estados Unidos*, Editorial Góngora, Madrid, 1913, p. 343.

¹⁷ LEGANÉS GÓMEZ, S., *La Evolución de la Clasificación Penitenciaria*, Premio Nacional Victoria Kent 2004, Ministerio del Interior, 2005, p. 31.

¹⁸ SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español*. Editorial Edisofer S. L., Madrid, 2003, p. 135.

¹⁹ RAMOS VÁZQUEZ, I., *La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español (siglos XIX-XX)*. (Tesis doctoral dirigida por la Dra. Rosa Martínez Segarra y codirigida por el Dr. Javier Alvarado Planas), Departamento de Historia Contemporánea, Facultad de Geografía e Historia, Universidad Nacional de Educación a Distancia (TD 05034 00002186367), año 2012, p. 42.

²⁰ Los depósitos correccionales estaban en las capitales de provincia; los presidios peninsulares en Barcelona, la Coruña, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, siendo que los presos de Baleares

años; los «Presidios Peninsulares» para las condenas de dos a ocho años y finalmente los «Presidios de África» para los condenados a más de ocho años (arts. 1 y 2).

Los presidiarios en todos los casos estaban obligados al trabajo perdiendo su condición de civiles (arts. 18 y 19) y, por lo tanto, sujetos a disciplina militar, disponiendo su art. 77 que habrá un comandante entre los Jefes de Ejército o de la Armada, un mayor salvo en los presidios de África, nombrado entre la clase de los capitanes y un ayudante, subalterno y un furriel, que sería sargento primero retirado de dichas armas (art. 79). Al mando de una brigada compuesta por cien presidiarios estaba un capataz, de la clase de los sargentos o cabos primeros retirados del Ejército o de la Armada, subdividiéndose ésta en cuatro escuadras de veinticinco hombres dirigidos por «cabos de vara», elegidos por los comandantes de entre los penados con mejor predisposición y conducta, de los que uno era efectivo y otro interino (arts. 80 y 81).

Para los que contrajeran méritos, realizaren trabajos extraordinarios y demostraren arrepentimiento verdadero o corrección acreditada cabría la posibilidad de rebajar o acortar su condena, pero no podía exceder de la tercera parte de la condena y no se haría efectiva sino hasta que el penado hubiera cumplido la mitad de su condena.

El régimen disciplinario sin concesiones preveía los siguientes castigos: pan, agua, agravación de aceros, azotes, argolla, mordaza y prisión solitaria, con la matización que el comandante sólo podía imponer las penas leves, dado que las más graves correspondían a la Junta Económica y cuando a un preso se le condenaba a muerte, debía de ser ejecutada frente a su brigada, seguramente por motivos de pura ejemplaridad, ante los que fueron sus compañeros de fatigas.

Cadalso²¹, pese a la dureza de las sanciones, señala que esta reglamentación ordena la construcción de mesas para que los reclusos «coman como seres racionales».

Esta reglamentación en palabras de esta Ordenanza para Garrido Guzmán²² es la obra más completa hasta el siglo xx y obedeció a la idea de la separación de los presidios militares de los civiles, rigiendo hasta 1901 aunque no se cumplió en su totalidad por falta de medios y, entre otras razones, porque

cumplirían su pena en sus Islas, salvo que se les destinare a un presidio peninsular, en cuyo caso se les destinaría a Barcelona; Finalmente los presidios de África estarían en Ceuta, Melilla, Alhucemas y en el Peñón Vélez de Gomera (arts. 4 a 10).

²¹ CADALSO y MANZANO, F., *Instituciones Penitenciarias...*, ob. ya cit., p. 368.

²² GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Edersa, Madrid, 1983, p. 159.

los Códigos Penales de 1850 y de 1870 al prohibir el trabajo al aire libre, iban en contra de varias de sus disposiciones. Esta Ordenanza, en relación con las otras, tiene el mérito de un intento normativo de regulación general de todos los presidios.

d) LOS REGLAMENTOS DE 1889

i. *La colonia penitenciaria de Ceuta*

El Reglamento de la colonia penal de Ceuta (el principal de los presidios), de 23 de diciembre de 1889, venía a legitimar en esta plaza el trabajo ya que el CP 1870 impedía trabajar a los reclusos en el exterior de los establecimientos penitenciarios.

Como destaca Sanz Delgado²³ «será necesaria la promulgación del crucial Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, refrendado por Canalejas, que convertirá Ceuta en colonia penitenciaria, para alcanzar la normalización legal de una práctica distinguida por tal preponderante factor social».

Así las cosas, a la Colonia de Ceuta eran destinados los Sentenciados a cadena y reclusión perpetua y cadena y reclusión temporal (art. 2), menores de sesenta años (art. 3) cumpliendo las penas en cuatro periodos distintos según el sistema progresivo hasta llegar a su adaptación a la vida libre (art. 4). Se implantaba así un modelo de presidio agrícola-industrial que tenía como modalidad de cumplimiento de la condena el régimen abierto y sin hierros.

El profesor Sanz Delgado²⁴ señala: «Entre Ceuta y Orán, hasta su pérdida, se extienden los presidios denominados «menores» de Peñón de la Gomera, Alhucemas, Melilla y Chafarinas. Destacamentos en su origen del presidio de Ceuta, terminarán desligándose de aquél adquiriendo entidad y autonomía propias, pasando al Ministerio de la Guerra bajo el mando de la Capitanía General de Granada, y en servicio hasta 1907, año que se decretaba el traslado de los mismos, previa transferencia de su población reclusa a Ceuta, a territorio peninsular. En 1911 se suprimiría definitivamente el presidio mayor de Ceuta, destinando igualmente los penados a la península».

²³ SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, ob. ya cit., pp. 85 y 86.

²⁴ SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, ob. ya cit., p. 87.

ii. *La Isla de Cuba*

Por su parte, el Reglamento para la isla de Cuba aprobado aquel mismo año por RO de 28 de diciembre de 1889, concebía el establecimiento como puramente militar dependiendo de la Capitanía General de la Isla de Cuba. El texto estaba compuesto por 301 artículos, organizado en Títulos (y éstos en Capítulos) que, en síntesis, están referidos a la «Organización y Personal», «Servicio y régimen interior» y al «Servicio y régimen económico administrativo».

Dividía a los penados en cuatro grupos dependiendo de su condena, de manera que el primero correspondía con los condenados a prisión correccional militar o común que no causaban baja en el Ejército; el segundo correspondiente a penas de prisión militar mayor, siendo el tercero las de reclusión militar temporal y el cuarto, el de los condenados a reclusión militar perpetua, habiendo una separación absoluta entre Oficiales y clases de tropa.

A los penados se les aplicaba el Código Penal del Ejército respecto a los delitos que pudieran cometer, tanto dentro como fuera de la penitenciaría.

En suma, consideraba la penitenciaría como un batallón, dividido en compañías, de suerte que se nombraba un capataz, de entre los penados de mejor conducta y menor tiempo de condena, por cada veinticinco hombres, el cual tenía la consideración de cabo del Ejército, siendo la única distinción que sus divisas eran de color amarillo (en los cabos comunes serían de color grana) y portaban un bastón «sin puño ni regatón», de tres centímetros de diámetro. Por su parte, los empleados de la penitenciaría, siempre militares, utilizaban su uniforme reglamentario, que era el mismo del Cuerpo o arma al que pertenecieran con la inicial «P. M.» y siempre la espada y revolver en los jefes y Oficiales, y sable y revolver en las brigadas.

El trabajo era obligatorio, en régimen de silencio, y podía ser en el exterior de la penitenciaría, teniendo los trabajos en el exterior un carácter de militar y como tales, retribuidos por la Comandancia de Ingenieros, quedándose su salario en favor del Estado. Además, existían talleres para los penados que lo desearan y demostraran su aptitud, siendo el principal objeto de los mismos «la construcción y elaboración de todos los útiles y efectos necesarios para la penitenciaría...».

La penitenciaría de Cuba no sería suprimida, como a primera vista se pudiera pensar, tras la pérdida de las últimas colonias españolas en 1898, sino seis años antes en virtud del RD, de 7 de enero de 1892. Su reglamentación, sin embargo, no quedo en el olvido, por cuanto influyó en otras que surgirían con posterioridad, como en el Reglamento de la Penitenciaría Militar de Mahón de 1909, como habrá ocasión de ver.

iii. *La Penitenciaría Naval de Cuatro Torres*

El Reglamento de la Penitenciaría Naval de Cuatro Torres, aprobado por RO de 19 de septiembre de 1899 regulaba el de la penitenciaría de San Fernando (Cádiz) dentro del Arsenal de la Marina, en la llamada Carraca y se le conocía así por las torres situadas en sus ángulos construido en tiempos de Carlos IV.

El texto se componía de 33 artículos y una disposición transitoria y separaba a los penados en dos clases, ocupando el primer piso los condenados que extinguían su condena por delitos comprendidos en el Código de la Marina de Guerra, y en el piso bajo por los condenados por delitos comunes.

Esta penitenciaría naval militar dependía del Director General de la Real Armada y, en concreto, quedaba bajo la autoridad del Capitán General del departamento de Cádiz y en ella tenían ingreso los condenados de la armada por delitos militares o comunes si la pena no excedía de seis años, los individuos del Ejército que destinare el ministro y los Sentenciados de la Armada a arresto militar, si el Capitán General del Departamento así lo acordaba. También podían estar, los presos preventivos y arrestados (incluso paisanos), si conviniere a los jueces.

Se establecía un sistema de clasificación, separando las condenas civiles de las militares y las clases de soldados (salvo degradación), quedando distribuida en cuatro brigadas, de la siguiente manera: De arrestados y detenidos; De condenados por prisión militar menor por delitos militares; De condenados por prisión militar mayor y reclusión militar y, en fin, de los condenados por delitos comunes.

Destacable es que clasificaba a los reclusos entre los que podían salir del establecimiento y los que no (arrestados y detenidos), de tal manera que éstos hacían trabajos normalmente en el arsenal, percibiendo un plus que se dividía en tres partes, dos para el penado en el momento de su liberación y otra, para el fondo económico.

Este Reglamento ha estado vigente hasta la entrada en vigor del RPM 1978, si bien, como ya dijimos con el carácter de penitenciaría Naval Militar, según el Reglamento de 22 de septiembre de 1902 y, resulta, cuanto menos pintoresca su reglamentación, al preveer el ingreso de condenados para el cumplimiento de condenas civiles, en un periodo en el que había ya una clara separación entre las prisiones civiles y militares y en las que el derecho penitenciario común empezaba ya claramente a segregarse del castrense.

e) EL REGLAMENTO DE LA PENITENCIARIA MILITAR DE MAHÓN DE 1909

El Reglamento para la Penitenciaría Militar de Mahón, aprobado por Real Orden Circular de 21 de octubre de 1909, se aplicaría a la llamada Penitenciaría Militar de la Mola (Mahón) en la fortaleza de Isabel II, creada casi dos décadas atrás²⁵ en la Isla de Menorca. Pero también sería de aplicación en la prisión militar del Castillo de Galeras de Cartagena, ya que por Orden del Ministerio del Ejército se suprimiría la primera y, conforme con su art. 4 hasta que se redactare el nuevo Reglamento para la Penitenciaría Militar de Galeras se aplicaría el de la Mola.

El Reglamento de la Penitenciaría Militar de Mahón de 1909, se divide en seis títulos que se distribuyen en 257 artículos, siendo el primer título destinado a disposiciones generales; el segundo relativas a las obligaciones del personal; el tercero a la forma de prestarse los servicios en el establecimiento; el cuarto referido a las instrucciones, premios y castigos; el quinto al servicio y régimen interior y finalmente el sexto, referente a los trabajos en obras y servicios.

Correspondía la alta inspección del establecimiento al Capitán General de Baleares como inspección en revista, correspondiendo la subinspección al General Gobernador militar de Menorca (art. 12).

En la Mola estaban destinados los corrigendos de las siguientes clases (art. 1):

1.º Aquellos condenados a penas de prisión militar correccional o prisión provisional común impuestas por la Jurisdicción de Guerra siempre que la duración de las penas fuera mayor a seis meses y no excedieran de tres años y que deban de cumplirse durante la permanencia en filas.

2.º Los que por acumulación de correcciones o penas de arresto por más de seis meses deban de pasar más de seis meses en los calabozos de los cuarteles, siempre que al ordenarse su alta en la penitenciaría les faltasen por cumplir, al menos, seis meses y un día; y en caso contrario, extinguirían su pena en prisiones militares o en los calabozos de los cuarteles, produciéndose una ficción de alta en la penitenciaría aunque no estuvieran con el correspondiente ahorro subsiguiente, por mor de su art. 3.

3.º Los condenados a penas de arresto mayor, aunque dichas penas les hubiera sido impuestas por la jurisdicción ordinaria siempre que éstas debieran ser cumplidas durante su permanencia en filas.

²⁵ Real Orden Circular de 10 de abril de 1892.

Los que cumplían su Sentencia volvían a su Cuerpo de procedencia para completar el tiempo que faltase del servicio militar obligatorio, excepto los procedentes de alabarderos, escolta real, guardia civil y carabineros ligados con un compromiso obligatorio, que pasaban directamente al Cuerpo de disciplina (art. 4).

El establecimiento contaba con una compañía, dividida en tres secciones y éstas en escuadras de doce corrigendos, tantas como fueran necesarias (art. 13), estando al mando de cada escuadra un celador, elegido entre los corrigendos por la Junta Económica por su buena conducta y condiciones de subordinación, energía, carácter, moderación, agrado e imparcialidad con consideración de cabos del Ejército (art. 108).

Los penados estaban sujetos a la jurisdicción de guerra por los delitos y faltas cometidos dentro y fuera del establecimiento, pero aplicándoles, según corresponda, el Código Penal Común o el de Justicia Militar, siendo competente la justicia ordinaria para aquellos que causaran desafuero y cometidos fuera de la penitenciaría (art. 9).

Además, a los «incurregibles», se les separaba en un local cerrado, aislándoles del resto de los penados, pudiéndoseles mandar los servicios de mayor fatiga (art. 202).

Los condenados realizaban trabajos de carácter militar y en talleres, de suerte estaban gratificados, dividiéndose los ingresos en cuatro partes, pasando dos a engrosar el llamado fondo del material, recibiendo en mano otra el operario y la restante estaría en depósito de ahorros para cuando el corrigendo extinguiera su condena.

Como notas particulares en el Reglamento de Mahón de 1909 se encontraba el destino de remeros en la falúa y la regulación de la propuesta de indulto.

En efecto, en la penitenciaría de Mahón existía una falúa, tripulada por un patrón contratado, pudiendo ser destinados ocho corrigendos como destino a la misma en calidad de remeros retribuidos (art. 197) siendo elegidos entre los de mejor conducta y que a lo sumo les faltase menos de seis meses para el cumplimiento de su condena.

Por conducto del Capitán General de Baleares, se disponía que en el mes de diciembre podían reunirse en Junta bajo la presidencia del Jefe del establecimiento, todos los Jefes, Oficiales y sus asimilados con destino en la plantilla del mismo para proponer indulto a uno o dos corrigendos que, además de saber leer y escribir y haber cumplido la mitad de su condena, hubieran destacado por su brillante comportamiento, disciplina y arrepentimiento sincero; y si no hubiera acreedor, no se hará la propuesta ni se volverá a reunir la Junta hasta el año siguiente (art. 257).

Este atípico indulto de la Mola, o más bien el procedimiento cualificado para llegar a la conmutación de la pena porque la decisión final indudablemente no le competía, es un claro precedente de lo que luego llamaremos indulto regimental y que corresponde proponer al Coronel Director del EPM vía del JVPM.

f) EL REGLAMENTO PARA LAS PRISIONES MILITARES DE MADRID DE 1920

El Reglamento para el Régimen y gobierno de las Prisiones Militares de Madrid, fue aprobado por Real Orden Circular de 1 de mayo de 1920. Se encuentra compuesto de 267 artículos, dividido en diecinueve capítulos y a pesar de que utiliza el plural lo cierto es que solo existió un establecimiento, muy próximo a la Basílica de San Francisco «el grande», con instrucciones a los centinelas de las calles de los Santos (art. 260), hoy desaparecida donde se encontraría su fachada y entrada principal, y de la calle del Rosario (art.261), a fin de evitar que descienda persona alguna, se arrojen papeles, etc.

Todo ingreso debía de ser ratificado por el Capitán General de la Primera Región Militar en el plazo de veinticuatro horas. E, incluso, si los Jueces de Instrucción civiles decretaban la detención o prisión de un aforado de guerra, debían previamente enviar testimonio de su resolución a dicha autoridad, a quien le correspondía finalmente ordenar el ingreso. Las mismas formalidades debían de hacerse cuando se acordase la libertad de los detenidos.

El Gobernador de la prisión podía castigar las faltas cometidas por los internos con reprensión, apercibimiento y con reclusión en celda, de uno a quince días, pero si entendiera que la falta fuera merecedora de mayor castigo lo pondría en conocimiento del Capitán General, en el caso de presos, o del Gobernador militar, en el caso de detenidos o presos, para que acordasen lo que estimaren conveniente.

Reseñar también que se establecen normas de conducta, incluso de aplicación al personal del establecimiento, debiendo tener presente «la seriedad en todos los servicios, la probidad en todos sus actos y el buen trato a los presos, que es compatible con el cumplimiento riguroso del reglamento, será la manera más fácil de hacerse querer y respetar, facilitándose con ello el cumplimiento de su cometido» (art. 71) y que observarán con los transeúntes y con toda persona que visite o ingrese en las prisiones, la debida corrección, y en sus conversaciones omitirán el empleo de palabras malsonantes, ni molestarán a las mujeres con palabras que, aun siendo para alabarlas, resulten siempre irrespetuosas (art. 265).

Se regulan con detalle las visitas que podían tener los internos y su forma, distinguiéndose entre que los reclusos fueran jefes u Oficiales o clase de tropa.

Los primeros, lo podían llevar a cabo en su propia celda con la puerta abierta, advirtiéndose que de ser varios los comunicantes, si el capitán de servicio u Oficial de guardia estimasen que eran muchas al mismo tiempo, las harán pasar a su despacho a las que últimamente llegaren y avisará al Oficial visitado, con el fin de que abrevie la duración de las visitas, si quiere recibir a todas (art. 199).

Por su parte, las clases de tropa, podían recibir visitas los domingos y los jueves por espacio de dos horas, en un espacio bajo la vigilancia de un llavero o subllavero donde se situaban los visitantes en los bancos al efecto, situándose los visitantes a un lado de la sala de visitas y los presos en el opuesto para evitar que se les entregasen escritos o efectos, de suerte que si querían hacer alguna entrega de una carta, objeto o vianda, lo debían de solicitar de los llaveros para que éstos resuelvan por sí, o consulten con el Oficial de guardia, si no fuere de sus atribuciones.

3. El periodo de decadencia

a) LEY DE PRISIONES DE 1849 Y EVOLUCIÓN HASTA 1881

La Ley de Prisiones, de 26 de julio de 1849, separó las prisiones civiles de las militares, por lo que, a partir de ahí, el Ministerio de la Guerra gestionaría exclusivamente los presidios de Arsenales y los presidios menores de África, pasando todos a depender de la Capitanía General de Granada por RO de 4 de marzo de 1852.

Este sistema, precisamente invertía los términos de la distribución establecida por RO de 23 de enero de 1829, que destinaba a los reos militares sólo a Ceuta y Tarifa y a los delincuentes comunes a los menores africanos, en tanto ahora serán destinados allí los militares y los internos comunes a Ceuta.

En efecto, el RD de 6 de febrero de 1885 confirma para ello la cesión de competencias al Ministerio de la Guerra, de los establecimientos sitos en Melilla, Islas Chafarinas, Alhucemas y la del Peñón Vélez de la Gomera, quedando el presidio de Ceuta afecto al Ministerio de la Gobernación.

Así las cosas, los presidios peninsulares dependieron inicialmente del Ministerio de Fomento, siendo los Subdelegados de Fomento los jefes superiores de los distintos depósitos y presidios en la provincia de su competencia, pero, como la Administración civil carecía de personal, todos los puestos de mando se cubrirían con Oficiales del Ejército y de la Armada. A nuestro modo de ver, esto explica que, en la disciplina, en las formaciones, en los horarios y en otros muchos usos, en las nuevas prisiones civiles continuaran los formalismos y rituales castrenses.

Por otro lado, ante las dudas existentes y los problemas competenciales derivados de los arsenales, se promulga la RO, de 25 de febrero de 1835, en la que se establece que, a pesar de la aplicación de la Ordenanza General de Presidios del Reino, los arsenales no estarían comprendidos y la competencia de éstos dependía de la jurisdicción de marina.

En todo caso, es importante señalar que la Ley de Prisiones, atribuirá el destino en las prisiones según la gravedad de la condena, y de esta manera, destinaba a Ceuta y a los presidios menores de África a los penados que tuvieran condenas de cadena perpetua, en tanto, las penas de cadena temporal, se cumplirían en la península, Baleares o Canarias; cárceles, para los Sentenciados a penas de arresto mayor, siendo el destino en las dependientes del Partido judicial o la Audiencia; y finalmente casas de corrección para las mujeres.

Por resolución del Ministerio de Gracia y Justicia, de 14 de marzo de 1842, que sólo puede explicarse debido a las distintas sublevaciones ocurridas en los presidios menores de África, se dispuso que, en lo sucesivo, no se destinarían a los presidiarios a presidios de África distintos al de Ceuta, dictándose otra resolución del indicado Ministerio de Gracia y Justicia, de 27 de septiembre de 1844 que disponía que los presos serían enviados a los presidios más inmediatos y, según relata Figueroa Navarro²⁶, los internos de los presidios de África se trasladarían al Castillo de Figueras²⁷, nuevo destino de los presidiarios de África; posteriormente a la prisión del Dueso, siendo la prisión central de Santoña²⁸, el destino final de los presidios africanos y, en fin, reseña una RO de 5 de noviembre de 1860, que ordenaba que los condenados a relegación perpetua la cumplieren en las Islas Marianas y que los condenados a relegación temporal, lo hiciesen en la Isla de Mindoro, si bien relata que no se llegaría a cumplir.

En este periodo cada presidio tenía su propia reglamentación, siendo importante destacar que, en base a la RO de 7 de julio de 1843 y la de 8 de junio de 1844, las penas cortas de prisión impuestas a los militares podían ser cumplidas en los calabozos de sus propios cuarteles, evitando así que los condena-

²⁶ FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes...*, ob. ya cit., pp. 20 y ss.

²⁷ DE COSSÍO Y GÓMEZ-ACEBO, M., *Sustitutivo legal de la pena de muerte y régimen penitenciario*, Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1914, p. 60, critica duramente el traslado a Figueras, donde un edificio destinado a defensa militar se convierte en reclusión presidial.

²⁸ DE COSSÍO Y GÓMEZ-ACEBO, M., *Sustitutivo legal...*, ob. ya cit., p. 72, refiere: «Se aceptó el de Santoña, que propuso cediera el ramo de Guerra el cuartel que éste posee en el barrio del Dueso, de dicha villa, así como la zona de ensanche del mismo, en el cual, y a poca costa, podrán colocarse gran número de reclusos, ofreciendo, por parte del Municipio, para tales obras el material de piedra que dispone, por virtud de la permuta ejecutada con el ramo de Guerra. Para realizar esta obra colosal dictóse el Real Decreto de 6 de mayo de 1907, creando la Colonia penitenciaria del Dueso».

dos con cortas condenas fueran enviados a cumplirlas a los presidios africanos o en ultramar.

Gudín Rodríguez-Magariños y Nistal Burón²⁹ señalarán que hasta la promulgación de esta norma «en la que se introdujo el genuino presidio civil, perduraba una situación paradójica: presidio civil, personal militar. Tal mejora no se hizo patente hasta los decretos de 1873 y sobretudo al del 1879 que exigía un concurso y examen para los aspirantes. El Real Decreto de 23 de junio de 1881 fue de capital importancia porque se crea el Cuerpo de funcionarios de prisiones y las cárceles que dejan de estar regidas por militares y pasa a convertirse competencia de la Administración Civil».

Como podemos observar se comienzan a producir muchos cambios, muchos trasiegos competenciales entre las prisiones que quizá tengan la explicación, no ya en razones de índole práctica, sino económica y presupuestaria.

b) APARICIÓN DEL SISTEMA CIENTÍFICO, REBROTE DEL PROGRESIVO Y MANIFESTACIÓN DEL SISTEMA CIENTÍFICO PROGRESIVO

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1978, tuvo la virtud de unificar la legislación aplicable a cada uno de los distintos establecimientos y castillos que existían en España (aproximadamente una docena), siendo que en su proyecto se apoyaba en el Reglamento de Servicios de prisiones, que había quedado desterrado para la futura reforma penitenciaria común, entrando en vigor 7 días antes de la vigencia de la CE. Cuando en 1979, con la aprobación de la LOGP, se impone en el sistema penitenciario común el sistema de la evolución científica separado en grados, coge en buena medida con el pie cambiado al sistema penitenciario militar español, el cual por la influencia ancestral del sistema progresivo sólo concebía que, en la ejecución de las penas privativas de libertad y hasta la completa excarcelación de los condenados, operaran dos parámetros: paso de tiempo y buena conducta, y libertad condicional como el último periodo de la condena, sin concebir el tercer grado o régimen abierto.

Por todo ello, resultaba de difícil asimilación el nuevo sistema de la evolución científica separado en grados dentro de la reglamentación militar, por lo que la Orden Ministerial 45/87 flexibilizaría el sistema progresivo que regía en el Reglamento de 1978, introduciendo el tratamiento científico a cargo de es-

²⁹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. y NISTAL BURÓN, J., *La Historia de las Penas. «De Hammurabi a la cárcel electrónica»*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, p. 162,

pecialistas, adaptando el sistema hasta entonces empleado al sistema penitenciario común, apareciendo poco después en 1979 el mandato contenido en el art. 348 de la LPM que anunciaba un nuevo reglamento de establecimientos penitenciarios militares que se inspiraría en los principios de la LOGP, eso sí, adaptados a la especial estructura de las FFAA.

Así las cosas, surge el RPM en el año 1992, que adopta formalmente el sistema de la evolución científica, superando ya el sistema progresivo, en donde el factor tiempo ya no es un elemento esencial en la condena, estableciéndose, en todo caso, en el art. 15 RPM que, para pasar de un grado a otro, los penados deberán observar buena conducta, aplicación en el trabajo y en las enseñanzas que desarrollen.

Por lo tanto, la buena evolución de la personalidad y no tanto el tratamiento en sí mismo considerado, porque éste no puede imponerse coactivamente al interno que lo rechazare y sin que ello pudiera tener consecuencias negativas, será el parámetro de clasificación, contemplándose tres grados, siendo el primero el cerrado, el segundo el ordinario y el tercero, el de régimen abierto. Y la libertad condicional será un último grado, pero conservando su denominación tradicional y no llamándola cuarto grado.

Sin embargo, el sistema de la evolución científica no se adopta con toda su pureza metodológica en el RPM 1992 quedando claros reflejos del sistema progresivo³⁰ en lo concerniente a permisos y libertad condicional y penalizando penitenciarmente algunos delitos para mayor ejemplaridad.

Ya dijimos, aunque nos encontramos con el actual Reglamento Penitenciario Militar de 2017 y el empleo de artículos sugerentes de clasificación similares a los del régimen común³¹, que existe una resistencia practica para el total despliegue del sistema de individualización científica práctica, aunque en honor a la verdad este sistema tampoco se desarrolla actualmente con toda pureza en el sistema común a raíz de las reformas operadas en el año 2003, lo que en palabras de Leganés Gómez ha implicado que nuestro Código Penal denominado de la «democracia» sea ahora conocido por el de la «seguridad»³².

En nuestra modesta opinión en el fondo todavía no se han superado las diferencias entre Cadalso y Salillas³³, entre el RD de 3 de junio de 1901 y la

³⁰ Por ejemplo, el art. 18, segundo párrafo, y la disposición adicional cuarta del RPM.

³¹ Véase el art. 31, párrafos 4 y 5.

³² LEGANÉS GÓMEZ, S., *La Evolución de la Clasificación Penitenciaria*. Premio Nacional Victoria Kent 2004. Ministerio del Interior, 2005, p. 13.

³³ Sobre las dos tendencias de Cadalso y Salinas, merece últimamente destacarse la última aportación de GARCÍA VALDÉS, C., *Apuntes históricos del Derecho penitenciario...*, ob. ya cit., en concreto su capítulo III, titulado «Las dos tendencias ideológicas más significativas: Cadalso y Salillas. El Triunfo del sistema progresivo: La rigidez en la ejecución», señalándose en su pág. 2.º que «los Decretos de 1901 y el

pureza metodológica del sistema progresivo de Cadalso y el RD 18 de mayo de 1903 que flexibilizaría el sistema e introduciría el tutelar correccional y la individualización, de Salillas.

En fin, señalemos que el sistema progresivo no ha sido abandonado por completo como sistema de cumplimiento de las penas privativas de libertad en el sistema penitenciario militar. Y con pureza, no rige ni el sistema de individualización científica ni el clásico progresivo, sino un sistema híbrido entre los anteriores, que pudiéramos denominar sistema científico progresivo.

III. CONCLUSIONES

Primero: El origen del derecho penitenciario hay que buscarlo en el ámbito castrense. Las ideas de disciplina y prevención general derivan del derecho militar.

Segundo: Inicialmente el ámbito militar presta a las distintas jurisdicciones punitivas que existían en España más que un método propio, el modo; luego, ya en el siglo XIX, domina y elabora distintos textos normativos en donde forja su impronta, para caer luego en una progresiva decadencia desde 1849 con la Ley de Prisiones que separó las prisiones civiles de las militares pero sobre todo en 1881 con la creación del cuerpo de funcionarios de establecimientos penales, que trata de eliminar todo signo militar dentro de los establecimientos penitenciarios ordinarios.

Tercero: El coronel Montesinos implantó un brillante método de evolución penitenciaria, el llamado método progresivo, donde trabajo y buena conducta eran un binomio de buena evolución para el penado, aunque también era esencial el paso del tiempo, dividiéndose la condena en varios periodos, siendo el último el de la libertad condicional.

Cuarto: El sistema progresivo estuvo vigente en nuestro país hasta 1979 en el que con motivo de la Ley orgánica General Penitenciaria se sustituyó por el sistema de la individualización científica separado en grados, contemplándose como tercer grado un sistema abierto y en el último periodo, el de la libertad condicional, siendo la clave de bóveda para la progresividad, la buena evolución del interno con independencia del tiempo de su condena.

ya citado de 1913 son puro Cadalso»; y como ya hemos señalado, el de 1903, que modificó el de 1901, de clara inspiración sallicista, al introducir el tratamiento tutelar, individualizado de cada penado, previo su detenido y científico estudio.

Quinto: El derecho penitenciario militar carece de una ley orgánica propia, por lo que salvo en los aspectos organizativos no debería de ser distinto del sistema penitenciario ordinario y, en concreto distinto del sistema de evolución penitenciaria, aunque en la práctica al retrasar el tercer grado o utilizar abusivamente el art. 100.2 del Reglamento Penitenciario para evitar el régimen abierto, en la praxis lo que hace es mantener el sistema progresivo, con un método propio que pudiéramos llamar científico progresivo, aunque con pureza el sistema de la individualización científica ya no rige tampoco en el ámbito ordinario a partir de la reforma de la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

CAPÍTULO V

LA INFLUENCIA DEL CORONEL MONTESINOS EN LA REFORMA PENITENCIARIA

RAFAEL MARTÍNEZ FERNÁNDEZ ¹

SUMARIO ²: I. Introducción.–II. Algunos datos biográficos. Su designación como comandante del presidio.–III. El traslado del presidio al convento de San Agustín y su concepción como prisión abierta.–IV. El conocimiento de los presos y su clasificación: la individualización penitenciaria.–V. El respeto a las personas privadas de libertad y la resocialización.–VI. La disciplina en el presidio.–VII. El trabajo penitenciario como eje fundamental de su modelo penitenciario. Su apuesta por un presidio industrial.–VIII. El sistema progresivo practicado por Montesinos.–IX. La influencia de su obra.–X. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el primer tercio del siglo XIX la pena de prisión comienza a dotarse de contenido resocializador. Se abren camino las ideas de corrección y rehabilitación. La doctrina reformista se refleja en las normas dictadas para la regulación de los presidios –las Ordenanzas de 1804 y 1834 y el Regla-

¹ Jurista del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias. Profesor asociado de Derecho Penal. Universidad de León (España).

² Abreviaturas utilizadas: ADPCP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales; art.: artículo; CP: Código Penal; Dir.: director; n.: número; p., pp.: página/s; RD: Real Decreto; REP: Revista de Estudios Penitenciarios; s., ss.: siguiente/s; v.: véase.

mento de 1807³-. Sin embargo, los avances legislativos contrastan con el deplorable estado de las prisiones. En opinión de Pacheco, la mayoría de los presidios españoles en 1840 eran «impuros y detestables establecimientos»⁴. No era este el caso del presidio de Valencia dirigido por el coronel Montesinos desde 1834. En este establecimiento –que trasladó de las Torres del Cuarte al convento de San Agustín– puso en práctica un humanitario modelo de ejecución inspirado en sus propias experiencias y alejado de los principios seguidos por los sistemas celulares. Una creación personal, original, innovadora, producto de su idea de enmienda basada en el respeto, la disciplina, la formación y el trabajo, considerada, como se expondrá, la primera referencia del sistema penitenciario progresivo llevado a la práctica. Eficaz en la tarea rehabilitadora de los penados. Sus notables resultados –especialmente los bajos índices de reincidencia– demostraron su eficacia y despertaron la admiración dentro y –aún más– fuera de nuestras fronteras. Su espíritu reformista quedó reflejado en sus «reflexiones» publicadas en la imprenta del presidio en 1846⁵. Y en las visitas que realizó a partir de 1839 para implementar su modelo en otros presidios desde su responsabilidad como Visitador de presidios. Los cambios políticos y legislativos, especialmente a partir del CP de 1848, determinaron el fin de su proyecto reformista.

La intención de este trabajo es describir los principios básicos que configuraron su sistema y que supusieron un significativo avance para la ciencia penitenciaria. Su importancia no se ha diluido con el trascurso del tiempo. Casi dos siglos después de su aplicación por Montesinos, podemos afirmar que gran parte de sus postulados –relacionados con la humanidad en la eje-

³ Sobre la relevancia de la Real Ordenanza para el gobierno de los presidios de los Arsenales de Marina de 20 de marzo de 1804, del Reglamento General de los Presidios Peninsulares de 12 de septiembre de 1807 y de la Ordenanza General de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834, v. SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, pp. 189 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 2014, pp. 83 y ss.

⁴ PACHECO, J. F., *Estudios de derecho penal. Lecciones dictadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*, Madrid, 1854, pp. 291-295, citado por RAMOS VÁZQUEZ, I., en *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 250, refiere que las únicas excepciones a este amargo panorama eran las experiencias llevadas a cabo por los comandantes Puig i Lucá en el presidio de Barcelona y, sobre todo, Montesinos en el de Valencia, siguiendo ambos el ejemplo de lo que Abadía había hecho en Cádiz.

⁵ En 1846 Montesinos publicó en la imprenta del presidio de Valencia sus «reflexiones», importante legado escrito en el que dejó patentes las experiencias llevadas a cabo en el presidio y los resultados que obtuvo. También recoge una detallada propuesta de reforma del sistema penitenciario español. V. MONTESINOS Y MOLINA, M., *Reflexiones sobre la organización del presidio de Valencia, reforma de la dirección general del ramo, y sistema económico del mismo*, Valencia, Imprenta del Presidio, 1846, reproducido en *REP 159* (1962), pp. 249 y ss.

cución, el trabajo, la habitabilidad, la prisión abierta, la disciplina, la individualización penitenciaria y la progresión en el cumplimiento de la pena— hoy son considerados principios básicos del Derecho penitenciario⁶. Su validez es universal, atemporal. Por ello su modelo de intervención sigue siendo un referente excepcional de buenas prácticas penitenciarias y sus resultados son difíciles de igualar. Montesinos demostró que, para conseguir la enmienda de los penados, además de buenas leyes, hacen falta personas capacitadas que las apliquen⁷, porque son las personas —y, en menor medida las leyes— las que son esencialmente buenas o malas para este fin. Esa fue una de las lecciones que aportó al penitenciarismo, aprendida en la escuela práctica del presidio.

II. ALGUNOS DATOS BIOGRÁFICOS. SU DESIGNACIÓN COMO COMANDANTE DEL PRESIDIO

Manuel Montesinos y Molina nació en 1792 en la localidad de San Roque —Cádiz—. En 1808 se alistó voluntariamente en el ejército para luchar en la Guerra de la Independencia. Fue apresado en Zaragoza y trasladado a Francia como prisionero, donde protagonizó un intento de fuga por el que fue juzgado y condenado a muerte —pero debido a su corta edad se le conmutó la pena—. Al finalizar la guerra, tras cinco años de cautiverio, retornó a España y se reincorporó al ejército. En 1824 se exilió fuera de España por sus ideas liberales —contrarias al absolutismo de Fernando VII—. Cuando regresó se afincó en Valencia, donde obtuvo el cargo de pagador del personal del presidio en 1832. Dos años más tarde, el día 6 de septiembre de 1834, fue nombrado comandante interino⁸ del presidio de Valencia —ubicado en las

⁶ SANZ DELGADO, E., *Humanitarismo*, 2003, p. 168.

⁷ Las leyes no convierten a un preso en mejor ciudadano. Son las personas las que —como Montesinos—, mediante el ejemplo, respeto y capacidad de motivación, consiguen que otros seres humanos modifiquen sus ideas, hábitos, valores, creencias y, como resultado, también sus comportamientos. Sin funcionarios capacitados no hay posibilidad de enmienda de los penados; GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 38 y s., afirma que en íntima relación con la función correctora de los penados se encuentran los funcionarios, sobre los que descansa el hábito de su puesta en práctica. Sostiene que de todo el personal, el máximo responsable de la prisión —comandante o alcaide en otra época, hoy director— se erige en la pieza clave; por su parte SANZ DELGADO, E., *Humanitarismo*, 2003, p. 182, reafirmando a su maestro, apunta que «la norma penitenciaria, si bien más humanitaria que la penal, precisa además de la iniciativa personal, vocacionada, de aquel que la habilite, que la haga cumplir, dándole utilidad y contenido individualizador».

⁸ Tres años después —el 25 de julio de 1837— el cargo de comandante le fue concedido en propiedad. V. MORO RODRÍGUEZ, A., *La personalidad y la obra de Montesinos ante el juicio de sus contemporáneos*

Torres del Cuarte—. Aunque contaba con dilatada experiencia militar⁹, su nueva responsabilidad exigía otras capacidades. Afirmaba que carecía de conocimientos penitenciarios y de modelos de referencia en España¹⁰, y que se iba a encontrar con los obstáculos que supondría «aprender la teoría por la práctica»¹¹. Sin embargo, gracias a su iniciativa, intuición y tenacidad, las dificultades no le impidieron crear un eficaz y original modelo de ejecución. Para ello, aplicó con enorme sentido práctico la Ordenanza de 1834 —que había entrado en vigor cinco meses antes de su nombramiento—. Los resultados obtenidos con su gestión en el presidio de Valencia y el interés del gobierno en promover su modelo a otros presidios, supusieron su nombramiento como Visitador¹² de los presidios Meridionales en 1839 y de todos los presidios del Reino en 1841. Desde la perspectiva biográfica, se puede deducir que Montesinos asumió tres grandes compromisos vitales: la lucha por la independencia española, la dirección del presidio de Valencia y la reforma penitenciaria en España.

en España y a la luz de los documentos originales conservados, *REP 159* (1962), p. 337. Sobre su intensa vida militar y su participación en la milicia v. PIELTAIN, R., *Vida militar del Coronel Montesinos*, *REP 159* (1962), pp. 9 y ss.; Los documentos que acreditan los servicios prestados por Montesinos, tanto en el ejército como en la administración penitenciaria se pueden consultar en: *Hoja de servicios del Coronel Montesinos*, *REP 159* (1962), pp. 497 y ss.

⁹ Aunque la dependencia de los presidios ya había pasado a la Secretaría de Estado y del Despacho de Fomento General del Reino —tal como preveía la Ordenanza de 1834— los presidios en su régimen interior estarían sujetos a la disciplina militar, sin perder por ello su condición de civiles —arts. 18 y 19—. Precisamente para mantener la disciplina militar se establecía el nombramiento de «individuos procedentes del ejército o de la armada en comisión» para el gobierno particular de los presidios —art.20—.

¹⁰ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 250; FRANCO DE BLAS, F., *Formación penitenciaria del coronel Montesinos y su célebre sistema*, *REP 159* (1962), p. 102, este autor reproduce una carta autobiográfica que Montesinos dirige el día 6 de agosto de 1839 al redactor del periódico «El Corresponsal» de Valencia en la que le informa de sus actividades y manifiesta que: «[...] lo hasta aquí explicado lo he hecho sin más antecedentes ni conocimientos que lo que señala la Ordenanza y lo que he visto en la obra del Sr. Don Marcial López»; en opinión de LASALA, G., *La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época*, *REP 159* (1962), p. 78, también utilizó como guía para establecer su sistema la Ordenanza de 1804, argumentando que existen muchas coincidencias entre lo dispuesto en ella y lo realizado por Montesinos. En estos datos se apoya GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, pp. 111 y s., sosteniendo que tuvo que conocer: el sistema implantado en los presidios navales, la Ordenanza de 1804, la obra de Marcial Antonio López titulada *Descripción de los más celebres establecimientos de Europa y Estados Unidos* —editada en Valencia en 1832—, y el significado de la privación de libertad lo había podido comprobar durante su experiencia como prisionero de guerra en Francia, primero en Clermont-Ferrand y más tarde en Tolón.

¹¹ Montesinos fue un comandante eminentemente pragmático y tenaz. Ensayaba en el presidio sus ideas hasta conseguir su realización, como el mismo relataba «soportando con calma el desgraciado desenlace de muchos de mis pensamientos; y para insistir con nuevo ahínco en ideas que cien veces se malograban». V. MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 250.

¹² LASALA, G., *REP 159* (1962), pp. 89 y s., reseña que el 1 de febrero de 1839 fue nombrado Visitador de los presidios meridionales por el Director General D. Zenón Asuero y el 11 de enero de 1841 el ministro Cortina le nombra Visitador General de todos los presidios del Reino.

III. EL TRASLADO DEL PRESIDIO AL CONVENTO DE SAN AGUSTÍN Y SU CONCEPCIÓN COMO PRISIÓN ABIERTA

El presidio de Valencia se ubicaba en las Torres del Cuarte¹³, una edificación militar de carácter defensivo que desde el siglo xvii había sido utilizada como prisión. Según Montesinos los presidiarios se encontraban en «verdadero estado de insalubre desnudez y desaseo» y sus condenas se cumplían en «torpe y procaz holganza»¹⁴. Por ello solicitó al gobierno la concesión del convento de San Agustín de Valencia para su uso como presidio. El edificio se encontraba desocupado al haber sido abandonado tras la desamortización de 1834. En palabras del propio comandante, estaba en «ruinas y desmantelado». Su petición fue aceptada, pero con la condición de que no le pidiera dinero al gobierno para costear las reparaciones¹⁵. Después de cuatro meses de obras –dirigidas por el comandante, realizadas por los presos y sin coste para el erario público– el convento se transformó en un establecimiento penitenciario con mínimas medidas de seguridad: apenas se utilizaron algunos de los elementos características de los presidios, tales como rejas, rastrillos y cerrojos. Contaba con farmacia, enfermería, escuela, capilla, cantina y talleres suficientes para los más de cuarenta oficios que se instalaron. Según manifestó Montesinos en sus reflexiones consiguió «arreglarles vivienda más cómoda y segura», un establecimiento presidial «con el aspecto de una gran casa de fabricación, limpia, cómoda y aun agradable»¹⁶.

Para el desarrollo de su modelo de ejecución fue esencial el traslado del presidio al convento de San Agustín. Montesinos propugnaba la reforma del individuo desde la intervención penitenciaria. Y, sin duda, mejorando las condiciones de vida de los internos se aumentaban las posibilidades de éxito de cualquier actividad rehabilitadora. El establecimiento creado por Montesinos en el desamortizado convento supuso el desarrollo práctico de principios como la habitabilidad o la normalización penitenciaria¹⁷; y también la

¹³ Las Torres del Cuarte fueron construidas entre los años 1441 y 1460 y son una de las dos puertas fortificadas de la muralla medieval de Valencia que aún se conservan. V., PINGARRON-ESAIN SECO, F., *Las Torres del Portal del Cuarte de Valencia y su función carcelaria*, Ars Longa: cuadernos de arte, n. 16, 2007, p. 73.

¹⁴ En estas frases se evidencian dos de los problemas que adolecían las Torres del Cuarte en 1835, insalubridad y ociosidad. Como se expondrá, ambos quedaron resueltos cuando traslado el presidio al convento de San Agustín. v., MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 250.

¹⁵ LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 76; MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 251.

¹⁶ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 251.

¹⁷ Creó un establecimiento único entre los presidios españoles, que en su configuración supuso un notable avance sobre lo dispuesto en la Ordenanza de 1834 (arts. 129 y 130 del Título IV dedicado a los edificios). Convirtió el desamortizado convento en un edificio que poseía condiciones dignas de habitabilidad, al que dotó de los espacios necesarios para poder atender al fin resocializador de la pena. Por otra parte, el nuevo estableci-

primera manifestación de un modelo de edificio penitenciario concebido como prisión abierta¹⁸, pues para Montesinos, la seguridad de la penitenciaría no dependía de la eficacia de elementos de contención utilizados, sino del dominio que ejercía sobre los presos y del fomento en ellos de la autorresponsabilidad.

IV. EL CONOCIMIENTO DE LOS PRESOS Y SU CLASIFICACIÓN: LA INDIVIDUALIZACIÓN PENITENCIARIA

El comandante conocía personalmente a todos los reclusos. Al ingresar en el presidio los recibía y entrevistaba¹⁹. El conocimiento individualizado de los confinados era indispensable para proceder a su clasificación en el presidio²⁰. La Ordenanza de 1834 determinaba algunos criterios de separación como edad, aptitud o formación laboral. Montesinos es contrario a la creación de grupos

miento, al que Montesinos aludía con términos como «vivienda» o «casa», se adecuó al principio de normalidad penitenciaria; que implicaba que las condiciones de vida en el presidio fueran semejantes, en la medida de lo posible, a las condiciones de vida en el medio libre reduciendo las diferencias existentes.

¹⁸ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 252, en este sentido creía haber «avanzado más que muchas penitenciarias de Europa, cuyo interior arreglo y sosiego, se debe en gran parte a la imponente seguridad material que su recinto ofrece», puesto que en el presidio de Valencia «no hay un solo cerrojo que no pueda saltar al empuje de los confinados». Consideraba que la seguridad no dependía de la eficacia de elementos de contención utilizados sino de «los hábitos de subordinación y moralidad» que poseían los reclusos. Sobre la fuerza moral que todo lo domina y atiende v. RICO DE ESTASEN, J., *Un gran penitenciarista español: el Coronel Montesinos*, ADPCP 1956, pp. 462 y s. En opinión de CUELLO CALÓN, E., *Montesinos precursor de la nueva penología*, *REP 159* (1962), pp. 58 y ss., ese modelo, único en su época, constituye una anticipación en más de un siglo de lo que se entiende como prisión abierta, una de las «anticipaciones de mayor relieve»; MIR PUIG, C., *La prisión abierta*, ADPCP, 1985, p. 768, plantea una acertada definición de «prisión abierta» indicando que «alude a la subsistencia de la prisión, entendida no ya como contención física o material, sino como contención moral y psíquica: los muros de la prisión clásica son reemplazados por los muros de la conciencia del interno».

¹⁹ La Ordenanza de 1834 determinaba que una de las obligaciones del comandante era la de «inquirir el genio, disposición y oficio de cada uno de los que entren, para destinarlos a los trabajos para los que les considere más aptos». BOIX, V., *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*, Valencia, Imprenta del Presidio, 1850, p. 52, relata que Montesinos controlaba todo lo que acontecía en el presidio, especialmente a los reclusos: desde que ingresan estudia su carácter, sus aficciones, sus instintos, su estado moral, su aptitud, y desde entonces ya no les pierde de vista. Solo se separa de ellos las horas indispensables para el descanso; sobre el mismo tema, v. TOME, A., *Montesinos como director de acción*, *REP 159* (1962), p. 210.

²⁰ FERNANDEZ BERMEJO, D., *Individualización*, 2014, pp. 83 y ss., señala que la clasificación de los reclusos respondía entonces esencialmente a criterios organizativos, habida cuenta del carácter utilitarista y militar de la ejecución penal del momento. Considera que la primera norma penitenciaria que introdujo criterios individualizadores en la clasificación fue la Ordenanza de 1804 –concretamente en los Títulos III y IV–. En relación a los criterios de clasificación interior en los presidios aplicados a partir de 1852, v. FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid 2000, pp. 49 y s.

completamente homogéneos en las brigadas y en los trabajos y pone en práctica su particular criterio de separación, desconocido hasta entonces y con evidentes mejoras sobre lo dispuesto en la Ordenanza, consistente en mezclar internos con diferentes perfiles fomentando así la corrección de los penados a través de los beneficios que produce el influjo favorable de unos sobre otros –de los buenos sobre los malos, de los trabajadores sobre los perezosos–²¹. Este sistema practicado por Montesinos supuso un gran avance en la personalización de la ejecución, es decir, en la individualización penitenciaria. Para Figueroa Navarro²² es «el principio básico –del sistema de Montesinos– que lo diferencia de otros sistemas en ese momento en pleno auge». Cada persona en el presidio mantiene su individualidad, su capacidad de decisión, su voluntad propia. En palabras de Rico de Estasen «Montesinos considera básico en su sistema que cada penado ha de considerarse como un caso particular»²³.

V. EL RESPETO A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y LA RESOCIALIZACIÓN

Montesinos defendió el contenido rehabilitador de la privación de libertad. Pretendía la enmienda de los confinados durante su estancia en el presidio, favoreciendo su retorno a la sociedad –una vez cumplida su pena– como ciudadanos honrados y laboriosos. Esta idea quedó reflejada en sus reflexiones, donde declaraba que «el objeto moral de las penitenciarías públicas, cuyo instituto más bien que mortificar, debe corregir, recibiendo en su seno hombres ociosos y mal intencionados, para devolverlos a la sociedad honrados si se puede, y laboriosos ciudadanos»²⁴. El éxito de su sistema de rehabilitación –avalado por las bajas tasas de reincidencia– se basaba esencialmente en la permanente ocupación, el trato digno y la mutua confianza –entre comandante y recluso–. No daba por perdida ningún alma, pues pensaba que en todo ser humano anidan posibilidades

²¹ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962), p. 57, constata que la práctica habitual había consistido en la separación de los presos en grupos homogéneos, idea que ha ido desechándose y perdiendo terreno frente a la constitución de grupos «más o menos homogéneos»; evitando la separación tajante entre «peligrosos y no peligrosos», «buenos y malos». Concluye diciendo que «hace más de un siglo que estos conceptos fueron sostenidos por Montesinos sin que en este punto pueda señalarse precursor alguno». En relación al criterio de separación que utilizaba v.: BOIX, V., *Sistema penitenciario*, 1850. p. 136; LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 77; TOME, A., *REP 159* (1962), p. 210.

²² FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Orígenes*, 2000, pp. 82 y s.

²³ RICO DE ESTASEN, J., *El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo*, Alcalá de Henares, 1948, p. 235.

²⁴ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 254.

de mejora. Su famosa frase «la penitenciaria solo recibe al hombre, el delito queda a la puerta»²⁵ era claro reflejo de su filosofía.

Su sistema de ejecución se sustentaba sobre el principio de humanidad –íntimamente relacionado con el respeto a la dignidad–. Evitaba la sumisión de los penados a humillaciones o degradaciones que les supusieran envilecimiento. En su modelo, el respeto a la dignidad de las personas se erigió como ingrediente indispensable en la reforma del individuo que había delinquido²⁶. Como señala Cuello Calón, «Ninguna de sus correcciones disciplinares, ni su traje, ni su trabajo, les marcaba con una nota de oprobio como era frecuente en la vida carcelaria de la época» y considera que «de todos los avances llevados a cabo por Montesinos, es sin duda este, por su sentido humano, el más eminente»²⁷.

VI. LA DISCIPLINA EN EL PRESIDIO

Montesinos logró mantener la convivencia y la disciplina «sin utilizar grandes castigos para conservar en el presidio el buen orden y sosiego de sus moradores» aplicando las que el mismo consideraba «débiles medidas de coacción» en contraste con las utilizadas en las célebres penitenciarías de Europa y América²⁸. Hay que tener presente que, en la primera mitad del siglo XIX, el mantenimiento de la disciplina en los presidios se conseguía mediante métodos inhumanamente duros, ya que se utilizaban como sanción el látigo, los azotes y otras penas corporales. Castigos que se recogían en la Ordenanza de 1834²⁹. Sin embargo, en el presidio de Valencia, Montesinos redujo la dureza en la aplicación de los instrumentos de corrección, eliminado en la práctica algunos de los más utilizados –como palos, azotes y calabozos– por considerarlos nocivos para la moralidad del penado³⁰. Estos métodos no eran

²⁵ BOIX, V., *Sistema penitenciario*, 1850, p. 93.

²⁶ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 291, contempla como principio básico de su sistema penal que: «perfeccionar al hombre es hacerlo más sociable, todo lo que tienda a destruir o entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento». Sobre el significado de estas palabras v., SANZ DELGADO, E.: *Humanitarismo*, 2003, p. 168.

²⁷ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962), p. 56.

²⁸ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), pp. 251 y s., p. 290, una de sus máximas era, «corregir sin exasperar, castigar sin envilecer».

²⁹ La Ordenanza de 1834 regulaba un completo sistema de sanciones caracterizadas por la especial dureza dirigidas a «evitar las faltas, las deserciones y para corregir a los penados». Además de otros castigos, establecía la utilización de palos, azotes, agravación del hierro, encierro, calabozo y privación de alimentos.

³⁰ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962), p. 54.

necesarios para garantizar la disciplina y el buen orden del presidio. En vez de la fuerza utilizaba su extraordinario poder de persuasión. Mediante el fomento del respeto³¹ y la humanidad en el trato se ganaba el afecto y la confianza de los presos estimulando la autodisciplina³². Según relata en sus reflexiones: «el más pernicioso y el más funesto a los progresos de moralidad del penado, son los castigos llevados hasta la dureza. Máxima que debe ser constante y de general aplicación en estas casas, la de no envilecer más, a los que hartos desgraciados por sus vicios vienen a ellas»³³. Según Del Rosal, su paso no sirvió «para darnos una lección de humanidad y esperanza redentora, sino para desterrar, al menos, los males que aquejaban a la disciplina prisional»³⁴.

VII. EL TRABAJO PENITENCIARIO COMO EJE FUNDAMENTAL DE SU MODELO PENITENCIARIO. SU APUESTA POR UN PRESIDIO INDUSTRIAL

En la época en que Montesinos es nombrado comandante del presidio de Valencia el trabajo penitenciario se configuraba como aflictivo o utilitario³⁵. Para los confinados en los presidios peninsulares, la Ordenanza de 1834 establecía la obligación de trabajar en los caminos, arsenales y empresas a los que se destinaran y, solamente la falta de este tipo de trabajos, permitiría realizar labores en los obradores establecidos en los presidios³⁶. Montesinos, contrario a lo dispuesto en la Ordenanza, nunca fue partidario de destinar presos a trabajar en grandes obras públicas³⁷. Siempre se decantó por el trabajo manufactu-

³¹ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 291. Una de las máximas de Montesinos era «el respeto y no el miedo, debe conservar siempre en buen pie la disciplina interior de los establecimientos penales»; y en la misma línea afirmaba que: «sobre el respeto de los jefes mejor que sobre el temor a los castigos se afianza la disciplina y buen orden interior de los presidios».

³² GARCIA BASALO, C., *La celebridad internacional de Montesinos*, *REP 159* (1962), pp. 196 y s.

³³ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 254.

³⁴ DEL ROSAL, J., *REP 159* (1962), p. 71.

³⁵ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962), pp. 46 y ss., señala que en esa época, en Europa, predominaban los trabajos en obras públicas. También menciona alguna de las modalidades de trabajo aflictivo, cuya única finalidad era producir sufrimiento al trabajador; refiere que en las prisiones inglesas se utilizaban: el molino de rueda «*tread mill*», el «*shot drill*» que consistía en llevar de un lugar a otro una pesada bola de hierro, y el «*crank*» que era una manivela de hierro a la que daban vueltas los penados.

³⁶ V. arts. 12 a 16 de la Ordenanza de 1834 (se puede consultar en: amep.org.es > wp-content > uploads > files > ogrpr1834). Este texto mantuvo el mismo espíritu utilitario del trabajo presidial que el Reglamento de 1807.

³⁷ Montesinos diferenciaba entre: los trabajos que se practicaban dentro del radio de la población del establecimiento, a los que denominaba trabajos exteriores, y las obras públicas realizados en otras poblaciones; v. BUENO ARUS, F., *Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario*, *REP 159* (1962), p. 144. En relación a los trabajos en obras públicas, MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), pp. 267 y s., consideraba que no corregían al delincuente, sino todo lo contrario, exasperaban

rero intramuros. Según Ramos Vázquez, esta fue su principal aportación al impulso de la reforma penitenciaria³⁸.

En el presidio valenciano, el coronel utiliza el trabajo como instrumento de intervención colectiva, indispensable para evitar la ociosidad y para formar y capacitar a los penados en diferentes oficios. Encuentra en él la herramienta adecuada para lograr la reforma moral y la reinserción social de los presos, dando sentido y contenido a la privación de libertad. Según sus palabras: «el germen más profundo de la honradez»³⁹. Sin embargo, no cualquier trabajo es válido para este fin; consideraba que, de los posibles oficios conocidos, solamente serían útiles aquellos que le pudieran proporcionar recursos para subsistir en libertad. Bajo esta premisa, y después de probar algunas otras actividades que fracasaron o se tuvieron que abandonar, llegó a definirse por más de cuarenta artes y oficios que se pusieron en marcha con sus propios recursos y sin contar con «otros maestros que los proporcionados por el propio presidio»⁴⁰. A los diez años de su nombramiento como comandante del presidio había logrado poner en funcionamiento un total de cuarenta y tres artes y oficios: talleres de zapatería, cerrajería, carpintería, platería, imprenta, etc. Creó una importante industria presidial en Valencia, generando recelo entre los artesanos libres, que se consideraban perjudicados por la competencia que surgía desde el presidio⁴¹.

Montesinos consideraba que el trabajo debía dirigirse, no al lucro del Estado, sino a la enseñanza profesional de los reclusos, aunque sostenía que el producto de su trabajo debía contribuir al sostenimiento del propio establecimiento para que no se convirtiera en una carga pública⁴²; pero reconocía que

su «crueldad y ferocidad», abocándoles a la reincidencia; y también se pronunciaba en su contra por la alta mortalidad que producían. LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 88, refiere que Montesinos envió penados a trabajar en la carretera de las Cabrillas y que en 1844 envió dos expediciones de presos a las obras del Canal de Isabel II. Sobre este asunto v. RAMOS VÁZQUEZ, I., *Reforma*, 2013, pp. 244 y s.

³⁸ RAMOS VÁZQUEZ, I., *Reforma*, 2013, p. 255.

³⁹ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962) p. 258.

⁴⁰ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), pp. 254 y ss.

⁴¹ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962) p. 275; frente a las acusaciones de los artesanos libres por competencia desfavorable no veía admisible «que la nación deba renunciar a los grandes medios de popular moralización que el actual sistema penitenciario encierra, ni que sean inconciliables el fomento y protección de la industria en general, con la existencia de los talleres de los presidios» y planteó como solución «arrendar los talleres de los presidios a empresas particulares ó a los gremios mismos de artesanos» para que se beneficiaran del trabajo presidial.

⁴² Según la Ordenanza de 1834, una parte del jornal del presidiario debía de repercutir en el presidio y el resto se entregaba al trabajador y, si tenía algún aprendiz a su cargo, se establecía una remuneración adicional por cada uno que tuviere. Por su parte BOIX, V., *Sistema penitenciario*, 1850, p. 121 y s., indicaba que «lo ganan los penados se divide en cuatro partes iguales, de las que dos se ingresan en el fondo económico, una se les entrega en mano y la restante pasa a la caja de ahorros». Al respecto MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), pp. 254 y ss., sostenía que los talleres de los presidios deben considerarse «más que como ramos de especulación, como medios de enseñanza» lo que reafirmaba diciendo: «ja-

el mejor aliciente para fomentar el trabajo, incluido el instructivo, era la retribución. Defiende Cuello Calón⁴³ que Montesinos fue seguramente el primer responsable penitenciario que consideró necesaria la remuneración del trabajo penitenciario. En la mentalidad del coronel, según Bueno Arús, el «trabajo de los presidiarios había de ser obligatorio, aflictivo, formativo, útil, remunerado y adaptado en cierto modo a las condiciones de la vida libre», y afirma que sus ideas sobre el tema «destacan por su clarividencia y su profundidad, dentro del confuso cuadro del régimen penitenciario español»⁴⁴.

VIII. EL SISTEMA PROGRESIVO PRACTICADO POR MONTESINOS

En el primer tercio del Siglo XIX se encontraban en pleno auge los sistemas penitenciarios norteamericanos basados en el aislamiento celular: el de Auburn y el filadélfico o pensilvánico, este último con gran aceptación en Europa⁴⁵. Diferentes países enviaron observadores desde el Viejo Continente para comprobar sus resultados⁴⁶. Hasta Montesinos –contrario a ellos– llegó a aplicar a modo de ensayo el régimen celular en alguna ocasión, pero los resultados que obtuvo no le convencieron⁴⁷. Consideraba estos sistemas «muy fu-

más un establecimiento presidial debe equipararse a una empresa de comercio, ni administrarse por los mismos principios que esta, porque el término de ambos es diferente». En este sentido LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 88, afirma que con los beneficios de los talleres se pagaban todos los gastos del presidio. Sobre la remuneración de los trabajadores v. RAMOS VÁZQUEZ, I., *Reforma*, 2013, p. 249.

⁴³ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962), p. 51.

⁴⁴ BUENO ARUS, F., *Ideas y realizaciones*, *REP 159* (1962), pp. 123 y ss.

⁴⁵ El sistema auburniano instauraba un régimen de aislamiento nocturno y vida en común durante el día –en los lugares de trabajo y comida– pero bajo la regla del silencio absoluto. El sistema filadélfico, celular o pensilvánico, consistía en el aislamiento absoluto, nocturno y diurno, de los reclusos, pudiendo evolucionar desde el aislamiento sin ninguna actividad hasta el trabajo en el interior de la celda. Para un mayor conocimiento de estos sistemas se pueden consultar: MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, pp. 141 y ss.; MUÑOZ PEREIRA, J. G., *La recepción en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos*, en GARCÍA VALDES, C., (Dir.), *Historia de la prisión. Teorías Economicistas. Crítica*, Edisofer, Madrid, 1997, pp. 159 y ss.

⁴⁶ Desde España partieron Marcial Antonio López y Ramón de la Sagra. Sobre otros observadores enviados en la primera mitad del siglo XIX desde países europeos, v.: GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), p. 180, y TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad*, Edisofer, 1998, Madrid, pp. 79 y s. En Europa se adopta el régimen filadélfico, pensilvánico, celular o de confinamiento separado. Sistema defendido en los congresos de Francfort (1846) y Bruselas (1847). RAMOS VÁZQUEZ, I., *Reforma*, 2013, pp. 109 y ss., expone que la crueldad de los castigos que se aplicaban sobre los reos para mantener el silencio y la disciplina en el sistema de Auburn [...] determinaron que apenas tuviera presencia en Europa.

⁴⁷ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962), p. 52, reproduce en su artículo una experiencia relatada por Boix, en la que cuenta como un penado de antecedentes pacíficos enfermó víctima del delirio después de haber sido sometido a un aislamiento celular prolongado; MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159*, p. 259, afirma que la incomunicación absoluta y perpetua es un principio seguro de desmoralización, porque su necesario término será siempre la locura o el suicidio, especialmente en los países meridionales.

nestos a nuestras costumbres y genial carácter. El celular o de absoluta incomunicación, solo satisface una de las condiciones de toda pena, la mortificación del penado. Y ataca el objeto más esencial de ellas, perfeccionar al hombre, que es hacerlo más sociable, y todo lo que tienda a destruir o entorpecer la sociabilidad impedirá su mejoramiento»⁴⁸. Montesinos creó su propio modelo de ejecución en el que no contempló la aplicación del aislamiento celular; estableció distintas etapas o fases sucesivas en el cumplimiento de la pena por las que el penado iría progresivamente pasando. Cada una determinaba un régimen de vida diferente –y menos aflictivo– para el penado. Fue el maestro Salillas quien reconoció en el modelo practicado en el presidio de Valencia un claro ejemplo de progresividad en la ejecución de la pena, la primera manifestación práctica de un sistema progresivo⁴⁹. Salillas diferenciaba tres periodos en el sistema de Montesinos a los que denominó respectivamente: de los hierros, del trabajo en común y de la libertad intermedia.

El primer periodo –el más aflictivo– al que denominaba «de los hierros», comenzaba con el ingreso del penado en el presidio. Al día siguiente era entrevistado por el comandante y posteriormente el herrero le colocaba los grilletes y cadenas correspondientes a su pena –a más pena de prisión más eslabones y peso–⁵⁰. Los hierros le recordaban que el delito le había convertido en un esclavo. Según relata Boix «los hierros que le sujetan ni son molestos al paciente, ni mucho menos son de duración, pues a medida que el penado se apresura a pedir un oficio y adelante en él, se le va aliviando la cadena [...] la aplicación del penado le da su completa libertad»⁵¹. Los penados permanecían en la denominada «brigada de depósito»⁵² realizando las faenas más duras del presi-

⁴⁸ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159*, p. 290.

⁴⁹ SALILLAS, R., *Montesinos y el sistema progresivo*, *REP 159* (1962), p. 307, atribuye la invención del sistema progresivo a Montesinos, pues antes que Croffton o Macanochie «las gallinas penitenciarias ya habían puesto muchas veces, y de ello salió la pollada nueva»; con este símil aludía a la paternidad del sistema progresivo. Si atendemos a la cronología en la aplicación de sus respectivos «sistemas progresivos» el primer modelo de ejecución progresiva se instaura a partir de 1834 por Montesinos en el presidio de Valencia. Posteriormente, en 1840, Macanochie lo aplicó en la Isla de Norfolk; George M. von Obermayer, en 1842, siendo director de la prisión de Múnich; y Walter Crofton, a partir de 1853 lo introdujo en Irlanda al ser nombrado Inspector de las prisiones de ese país. Acerca de la implantación del sistema progresivo en Europa v.: FRANCO DE BLAS, F., *REP 159* (1962), p. 112; TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas*, 1998, pp. 83 y s.; FIGUEROA NAVARRO, *Orígenes*, 2000, p. 86; MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, pp. 147 y ss.

⁵⁰ FRANCO DE BLAS, F., *REP 159* (1962), p. 113; MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, p. 150.

⁵¹ BOIX, V., *Sistema penitenciario*, 1850, p. 78. Afirma LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 85, con la aplicación de hierros y alivio de hierros no hay duda que implantó un sistema verdaderamente progresivo y penitenciario, pues el trato va por grados.

⁵² RICO DE ESTASEN, J., *Un gran penitenciarista*, ADPCP 1956, p. 465; la «brigada de depósito», según relata este autor, es un elemento fundamental del sistema. Está constituida por el grupo de personas que, además de portar los grilletes y cadenas, realizan las labores más duras dentro del presidio. FRANCO DE BLAS, F., *REP 159* (1962), p. 116, manifiesta que el establecimiento fundado por Montesinos parecía

dio, generalmente trabajos de limpieza, sin poder fumar o hacer compras en la cantina en los periodos de descanso. Estas privaciones y la expectativa de verse sin cadenas y grilletes estimulaban al penado a solicitar un oficio y así pasar al segundo periodo⁵³. En el segundo periodo, el denominado de «trabajo en común», el penado se incorporaba en uno de los talleres, como aprendiz o como artesano⁵⁴. Aunque al trabajo era considerado como actividad obligatoria, en ningún caso el confinado era forzado a trabajar. Se procuraba modificar la voluntad del preso para que tomara conciencia de las ventajas de efectuar un trabajo. El tercer y último periodo de su sistema, conocido como libertad intermediaria, suponía para el penado la posibilidad de salir al exterior por un corto espacio de tiempo –con vigilancia o sin ella, dependiendo del tipo de salida– y servía como medio para verificar su capacidad para vivir en libertad. Esta etapa se ha considerado un claro antecedente del régimen abierto, de la libertad condicional y también como la primera referencia de permisos de salida penitenciarios⁵⁵. La libertad definitiva podía ser adelantada sobre la fecha de cumplimiento al permitir la Ordenanza de 1834 la rebaja de penas –hasta un tercio de su duración– a los presidiarios que destacasen por su mérito particular, trabajo extraordinario, arrepentimiento o corrección acreditada –lo que constituye un claro antecedente de la redención de penas–.

García Valdés ha considerado que la primera experiencia progresiva en España aparece en el presidio de Cádiz, al afirmar que «el atisbo del sistema progresivo se detecta en la rebaja gradual por buena conducta que se implanta en el Fortín gaditano»⁵⁶. Autores como Salillas, Castejón y Cadalso han reco-

dividido en dos ambientes, análogos a los periodos de la pena en que todo sistema progresivo se divide en un ambiente cohibido y otro expansivo. El contraste entre los dos ambientes producirá en el penado el anhelo de abandonar el primero y entrar en el segundo.

⁵³ FRANCO DE BLAS, F., *REP 159* (1962), p. 117.

⁵⁴ FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Orígenes*, 2000, p. 256, refiere que cuando el reo obtenía un oficio se convertía en «aprendiz» y el aprovechamiento de su trabajo le despojaba de los hierros y lo elevaba a la categoría de «oficial».

⁵⁵ CUELLO CALÓN, E., *REP 159* (1962) p. 58, afirma que las salidas que Montesinos concedía a los penados se podían considerar permisos de salida; así lo afirma también FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización*, 2014, p. 122, que además considera este periodo como un claro antecedente de la redención de penas. Otros autores ven en esta etapa –que no estaba reconocida en el sistema legal de la época– el primer antecedente del actual régimen abierto español y un precedente del denominado periodo de seguridad (recogido en el art. 36.2 CP, que exige el cumplimiento de la mitad de la pena cuando sea superior a cinco años para poder acceder al tercer grado); así lo afirman: LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, p. 28, y LÓPEZ MELERO, M., *Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal*, Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá, n.º 5, 2012, p. 42. Por su parte MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, p. 151, señala que «la libertad intermediaria es la primera forma conocida de libertad condicional, de prueba de situaciones en libertad antes de la concesión definitiva de la misma [...] de la que otros países se sirvieron para la puesta en práctica de sus sistemas progresivos».

⁵⁶ GARCIA VALDES, C., *Del presidio a la prisión modular*, Opera Prima, Madrid, 1997, p. 38.

nocido en la Ordenanza de 1804 las ideas y principios que suponían un claro precedente del sistema progresivo⁵⁷. Pero, sin duda, es Montesinos quien engarza todos los eslabones para crear un sistema verdaderamente progresivo y lo pone en práctica. En España el sistema progresivo se fue introduciendo localmente, con muchas cautelas⁵⁸, pero hubo que esperar hasta 1901 para que se implantara con carácter general –en la versión irlandesa o de Crofton de cuatro periodos–.

IX. LA INFLUENCIA DE SU OBRA

Con el sistema utilizado por Montesinos, además de mejorarse las condiciones de vida en el presidio, se preparaba eficazmente a los penados para la vida en libertad. Los bajos índices de reincidencia delictiva avalaban la eficacia de su modelo⁵⁹. En 1836 la tasa media de reincidencia en los presidios españoles era del 35 %. En los primeros años de su gestión consiguió reducirla rápidamente y, a partir de 1840, el índice de reincidencia fue prácticamente nulo⁶⁰. También en el presidio se promovió el desarrollo personal y profesional de los reclusos. De los 3.127 penados que se licenciaron entre 1837

⁵⁷ FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Orígenes*, 2000, p. 75 y ss.

⁵⁸ FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Orígenes*, 2000, p. 74, señala que la falta de ideas determinantes y la indefinición sobre el modelo a seguir motivó el retraso en la implantación de un sistema general a todas las prisiones. Añade como ejemplo de lo que acontecía, un párrafo del RD de 31 de enero de 1877, por el que se crea la Junta de Reforma Penitenciaria, en el que se afirmaba que: «todavía los gobiernos vacilan y los autores de ciencia penal disputan acerca de la conveniencia de plantear decididamente este o el otro sistema para la corrección de los criminales». La primera norma penitenciaria que contempla expresamente en su articulado la implantación de un sistema progresivo dividido en tres periodos es el Reglamento provisional para la prisión celular de Madrid de 1883 (cuyo texto definitivo fue aprobado en 1894). Posteriormente se implanta en la colonia penal de Ceuta en 1889 un sistema dividido en cuatro periodos. Y, finalmente ante el éxito del modelo, se produce su instauración generalizada en toda España mediante el RD de 3 de junio de 1901. En el preámbulo de este RD se indica, en relación al sistema que se pretende implantar: «Trátase del sistema progresivo irlandés o de Crofton, que mejora notablemente la servidumbre penal inglesa, y que debe implantarse en todas las prisiones destinadas al cumplimiento de penas afflictivas y correccionales». Se dividía en los siguientes periodos: 1.º celular o de preparación, 2.º industrial y educativo, 3.º intermediario y 4.º de gracias y recompensas. TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas*, 1998, pp. 87 y s., afirma que se aprecia un paralelismo entre las fases segunda y tercera previstas en el RD con los periodos de trabajo y de libertad intermedia del sistema instaurado por Montesinos.

⁵⁹ SANZ DELGADO, E., *Humanitarismo*, 2003, p. 168. Para este autor, «[...] los criterios indicativos de la validez y eficacia de un sistema penitenciario, siguen siendo, además de su adecuación a insoslayables principios de humanidad, los índices de reincidencia en el delito».

⁶⁰ BOIX, V., *Sistema penitenciario*, Valencia, 1850, p. 232, reseña como ejemplo de sus resultados: en 1836, de 1.345 individuos reincidieron 31; en 1837, de 2.061 individuos reincidieron 27; en 1840, de 897 reincidieron 2; en 1841, 1842 y 1843 no hubo reincidentes. V. también GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), p. 191.

y 1846, 2.335 regresaron a la sociedad con instrucción primaria o con un oficio aprendido en los talleres del presidio⁶¹.

Su modelo fue elogiado y difundido por la prensa nacional y extranjera⁶². Afirma García Valdés que «gozó en vida, por largo espacio de tiempo, del reconocimiento gubernamental que tuvo luego entre los científicos»⁶³. Para reproducir su modelo en otros establecimientos penales fue nombrado Visitador de presidios del Reino. La tarea no fue fácil debido a la falta de profesionales capacitados⁶⁴. Propuso la creación de un presidio modelo en el que se pudieran formar los funcionarios⁶⁵. Su intención reformadora se refleja en sus escritos. Las ideas y conclusiones obtenidas por el resultado de las múltiples experiencias prácticas que llevo a cabo –y sus propuestas reformistas– fueron publicadas en la imprenta del presidio⁶⁶. En ella también se publicó su biografía escrita por Boix⁶⁷; ambos documentos constituyen verdaderos manuales de buenas prácticas penitenciarias, un legado de inestimable valor para la ciencia. Su modelo influye en la reforma de la legislación penitenciaria y así, en el Reglamento de 5 de septiembre de 1844⁶⁸, se incluye su sistema de «hierros y alivio de hierros» para su aplicación en todos los presidios de España⁶⁹. Nor-

⁶¹ MONTESINOS Y MOLINA, M., *REP 159* (1962), p. 258, afirmaba que casi todos los presidiarios que ingresaban carecían de todo oficio y se han devuelto al país con un oficio útil para ganarse honradamente la subsistencia y –lo que es esencial– con la afición al trabajo. Sobre esta cuestión v. LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 88, y MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, Madrid, 2016, p. 152.

⁶² Fueron veintiséis los periódicos que publicaron artículos sobre Montesinos, de los cuales tres eran extranjeros, v. GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), p. 183. Para consultar alguno de los artículos de prensa publicados en España v. MORO RODRÍGUEZ, A., *REP 159* (1962), pp. 325 y ss.

⁶³ GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio*, Madrid, 1997, p. 39; Señala LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 89, que, en contra de lo acostumbrado, muchas autoridades visitaron el presidio –entre ellas, el Regente Espartero con todos los ministros de su Gobierno, Isabel II y la Reina Madre Doña María Cristina de Borbón–.

⁶⁴ Según Montesinos, era difícil implementar su sistema porque el personal capacitado escaseaba mucho, y era una excepción el presidio de Sevilla, regido por el marqués de Sobrenombre, que era un coronel muy competente. V. LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 89 y s.; GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio*, 1997, p. 39.

⁶⁵ Después de visitar el presidio de Sevilla en 1843, Montesinos elevó un informe a la Dirección General para que se creara un presidio modelo en Madrid, dirigido a la preparación de funcionarios; propuesta que no llegó a ser estudiada en su momento. LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 90, señala que, en 1844, el secretario particular del Director General –un joven sin experiencia, muy ambicioso, que no simpatizó con Montesinos– encontró el informe del Coronel y propuso crear el presidio Modelo de Madrid sin decir que la idea era de Montesinos. Este hecho le disgustó y estuvo a punto de dimitir.

⁶⁶ En 1846 Montesinos publicó en la imprenta del presidio de Valencia las mencionadas «*Reflexiones*» y otros escritos que aportan información esencial para el conocimiento de su obra. Se pueden consultar en la *REP 159* (1962), monográfico dedicado a Montesinos con motivo del centenario de su fallecimiento.

⁶⁷ Obra ya citada de BOIX, V., *Sistema penitenciario del Presidio Correccional de Valencia*, en 1850.

⁶⁸ Esta norma tuvo relativa influencia porque fue derogada por una orden de 1 de agosto de 1857. Sobre la influencia de Montesinos en la normativa penitenciaria española v. LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 84; FRANCO DE BLAS, F., *REP 159* (1962), p. 113; RAMOS VÁZQUEZ, I., *Reforma*, 2013, p. 260.

⁶⁹ LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 91, con la finalidad de aplicar esta disposición del Reglamento de 1844 visitó varios presidios, en 1845 y 1846, encontrándose con muchas dificultades a causa del poco personal con que contaban y la escasa preparación del mismo.

mas dictadas con posterioridad, especialmente el CP de 1848⁷⁰, que recogen un aumento general de las penas, y el de 1870, que prohíbe el trabajo de los penados al aire libre, contribuyeron a su desaparición. También lo hizo su férrea oposición al sistema celular tan defendido entonces por juristas, arquitectos y políticos⁷¹. A través de su obra, Salillas devolvió a Montesinos el protagonismo que nunca debió perder en nuestro país.⁷²

Donde más se reconoció y elogio su trabajo fue en países extranjeros⁷³. A ello contribuyeron especialmente Wines y Macanochie. En un momento –primera mitad del siglo XIX– en el que se debatía sobre cuál era el mejor régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad, su modelo despertó el interés fuera de nuestras fronteras, especialmente en Inglaterra⁷⁴. El presidio valenciano fue visitado por numerosos observadores y estudiosos, entre los que se encontraban representaciones de Suiza, Bélgica, el Director Ge-

⁷⁰ El CP de 1848 supuso un contratiempo que haría tambalear toda su obra; no obstante, Montesinos, en 1849, remite un escrito al gobierno informándole de los perjuicios que causaría su entrada en vigor (crítica especialmente la excesiva duración de las penas por la desmotivación que produce en los penados) se trata del «Informe elevado a la superioridad [...] en relación con los efectos reconocidos en las penitenciarías del Reyno después de la promulgación del Código Penal» reproducido en *REP 159* (1962), pp. 293 y ss. En agosto de 1856, ya estando jubilado desde 1854, sigue luchando contra la absurda oposición a su sistema y presenta al gobierno su «Informe sobre el estado y porvenir próximo de la cuestión penitenciaria y sus presidios» en el que refleja los problemas que han surgido en los presidios después de la separación del servicio en 1854 de los antiguos empleados, siendo reemplazados por sujetos sin méritos, sin antecedentes y sin las cualidades y requisitos que se necesitan para desempeñar estos destinos; V. GARRIDO GUZMAN, L., *Manual*, Madrid, 1983, p. 113. Sobre las consecuencias del CP 1848 v. SANZ DELGADO, E., *Humanitarismo*, 2003, pp. 185 y s.

⁷¹ LASALA, G., *REP 159* (1962), pp. 90 y s., cita como arquitectos que planearon penitenciarías celulares a D. Juan Madrazo, el Sr. Aranguren y D. Aníbal Álvarez; y añade que los Gobiernos de Isabel II también simpatizaron con la reforma celular. La caída a finales de 1843 de su principal valedor –Espartero– al alcanzar la mayoría de edad Isabel II, y el nombramiento de D. Diego Martínez de la Rosa como Director General, supusieron cambios que perjudicaron a Montesinos. V. también: RAMOS VÁZQUEZ, I., *Reforma*, 2013, p. 259; MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, pp. 153 y s., quien señala que «lo que evidentemente le faltó a la obra de Montesinos fue continuidad, en medio de una España con alteraciones constantes en los responsables de las instituciones y de las políticas, así como una negligentemente falta de valoración de lo ya realizado y conseguido».

⁷² SALILLAS publicó en la «Revista Penitenciaria» entre septiembre de 1905 y junio de 1906, una serie de artículos que reunió posteriormente en un volumen de 104 páginas titulado *Un gran penólogo español: el Coronel Montesinos*, v. RICO DE ESTASEN, J., *Bibliografía sobre el coronel Montesinos*, *REP 159* (1962), p. 235.; LASALA, G., *REP 159* (1962), p. 94.

⁷³ RICO DE ESTASEN, J., *REP 159* (1962) p. 223, refiere que frente a las escasas publicaciones españolas dedicadas a Montesinos en su época –limitadas a las editadas en la imprenta del presidio–, aparecen los «valiosos trabajos originales de ilustres pensadores extranjeros, que tan poderosamente contribuyeron a la prospera fama del Comandante-Reformador»; FRANCO DE BLAS, F., *REP 159* (1962), p. 118, afirma que la celebridad de Montesinos se debe a escritores ingleses y a su vez GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), pp. 183 y s., señala que el conocimiento de la obra de Montesinos y su primera valoración en el extranjero se debe a dos obras de autores ingleses: la escrita por George Alexander Hoskins, publicada en 1851 y titulada *Spain as it is* –utilizada por Macanochie para conocer el régimen de Montesinos–, y la escrita por un anónimo miembro de la embajada de Gran Bretaña en España, titulada *Notes of an Attaché in Spain in 1850*.

⁷⁴ GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), p. 183.

neral de Holanda y los inspectores de prisiones de Francia e Inglaterra⁷⁵. Su labor sirvió de referencia en las obras de Spencer, Wines, Macanochie y Tocqueville⁷⁶; y el sistema de ejecución practicado en el presidio de Valencia fue el referente para el desarrollo de otros modelos progresivos implementados en Europa con posterioridad a su obra: Macanochie en la prisión de la Isla de Norfolk (Australia), Obermayer en Múnich (Alemania), Crofton en las islas británicas y, al otro lado del Atlántico, en la implantación del sistema Reformatorio de Elmira⁷⁷ en Nueva York. También tuvo su reconocimiento en los congresos penitenciarios internacionales⁷⁸.

X. CONCLUSIONES

En 1834 se produjeron dos hitos relevantes en el ámbito penitenciario español decimonónico: la entrada en vigor de la primera norma no militar dirigida fundamentalmente a los presidios –la Ordenanza de 1834–, y el nombramiento de Manuel Montesinos y Molina como comandante interino del presidio de Valencia. Durante las dos décadas que dirigió el penal valenciano, Montesinos demostró la importancia que ostentaba la figura del comandante –hoy director– en la función resocializadora del delincuente. Fue tenaz defensor del ideal rehabilitador y el humanismo en la ejecución de las penas privativas de libertad, y, a su vez, crítico con los sistemas celulares americanos. Logró reducir considerablemente la reincidencia aplicando un innovador modelo de ejecución basado en sus propias experiencias penitenciarias. Como se ha constatado, su labor reformista no se circunscribió a los muros del penal; como visitador de presidios del Reino desde 1839, promovió la aplicación de

⁷⁵ Entre 1830 y 1834, desde diversos países europeos se enviaron observadores a Norteamérica para comprobar las ventajas e inconvenientes de los sistemas de Auburn y filadelfico. A partir de 1836 y a medida que adquiere fama el presidio de Valencia, comienza a recibir visitantes de varios países europeos. Todos quedan asombrados por los resultados obtenidos y la personalidad del comandante; v. GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), p. 183.

⁷⁶ GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), pp. 189 y s., afirma que al lado de Macanochie, como admirador de Montesinos, debemos situar al Norteamericano Enoch Cobb Wines, la figura más importante del siglo XIX en la reforma penitenciaria internacional.

⁷⁷ En relación con la implantación de estos sistemas v.: SALILLAS, R., *REP 159* (1962), p. 307; TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas*, 1998, pp. 80 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Orígenes*, 2000, p. 86; MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, pp. 148 y s.

⁷⁸ Su trabajo fue ignorado en los tres primeros –Fráncfort (1846), Bruselas (1847) y Fráncfort (1857)–, porque la casi totalidad de los miembros eran partidarios del sistema celular. Posteriormente, en el celebrado en Londres en 1872, el penitenciarista Frederic Hill exalta el legado del célebre reformador de Valencia; y en el de Estocolmo de 1878, Wines ensalza los resultados obtenidos en el presidio valenciano. Sobre su reconocimiento en los diferentes congresos penitenciarios v.: GARCÍA BASALO, C., *REP 159* (1962), pp. 197 y ss.; MATA Y MARTÍN, R., *Fundamentos*, 2016, pp. 159 y ss.

■ HITOS DE LA HISTORIA PENITENCIARIA ESPAÑOLA

su sistema en otros establecimientos de la península. Sus «reflexiones», publicadas en la imprenta del presidio en 1846, recogen las características más importantes de su modelo: el trato humano e individualizado del preso, la importancia del trabajo frente a la ociosidad y otros aspectos que reflejan su planteamiento filosófico penitenciario. Los cambios políticos y legislativos, especialmente la entrada en vigor del CP de 1848, determinaron el fin de su carrera penitenciaria en 1854. Desafortunadamente su trabajo no tuvo continuidad y la repercusión en España fue escasa; sin embargo, disfrutó en vida de un importante reconocimiento internacional. En nuestro país su obra fue realzada décadas después por Salillas, quien le atribuyó la «paternidad del sistema progresivo» y diferenció los tres periodos en los que Montesinos dividía las condenas: de los hierros, del trabajo en común y de libertad intermedia.

CAPÍTULO VI

CONCEPCIÓN ARENAL Y EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

ALFONSO ORTEGA MATESANZ
Universidad de Valladolid

Departamento de Derecho penal e Historia y Teoría del Derecho

SUMARIO: I. Aproximación al sistema penitenciario de principios y mediados del siglo XIX.—II. Algunas notas esenciales sobre la vida de C. Arenal que llevan a entender mejor su influencia en la ciencia y en la reforma penitenciaria española.—III. Las novedosas reformas penitenciarias propuestas por doña Concepción Arenal. 1. Utilización de carruajes o coches celulares para el traslado de presos y rematados. 2. Reducción de la prisión preventiva a supuestos excepcionales. 3. Creación de un cuerpo facultativo penitenciario.—IV. Otras reformas cuya necesidad planteó Arenal. V. ¿De qué sistema penitenciario era partidaria Arenal?—VI. Reflexión final.

I. APROXIMACIÓN AL SISTEMA PENITENCIARIO DE PRINCIPIOS Y MEDIADOS DEL SIGLO XIX

Escribe García Valdés¹ que «en todo el siglo XIX la legislación penitenciaria que nos encontramos es progresista, sugerente e interesante de leer». Hasta bien entrada esa centuria no inició su camino la administración estatal del sistema penitenciario. En el año 1832 se creó el Ministerio de Fomento por Real Decreto de 5 de noviembre, adscribiéndose a su Despacho las competen-

¹ *Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, p. 247.

cias sobre «cárceles, casas de corrección y presidios» (art. 18). Dos años después una reestructuración haría que pasara a ser el del Interior.

El 14 de abril de 1834 se promulgaría la Ordenanza General de los Presidios del Reino, elaborada por una comisión mixta civil y militar. Se dice que la misma «sirvió de fundamento a todas las disposiciones penitenciarias posteriores», pues hasta entonces los diferentes presidios carecían de un régimen interior reglamentado, y que su valor principal fue «la unificación de las prisiones bajo la común dependencia del entonces Ministerio de Fomento»². Con un ánimo más apasionado, afirma García Valdés que esa disposición «es la base valiosa, pedagógica y maciza en la que tiene su origen el sistema penitenciario español, no en vano sus preceptos se mantuvieron en vigor hasta entrado el siglo XX»³.

Con la mencionada Ordenanza se creó la Dirección General de Presidios para el gobierno superior de todos los establecimientos penitenciarios, que estuvo en funcionamiento hasta el año 1847. Las prisiones pasarían a depender de la Administración civil y no de la militar, aunque prevalecieron importantes reminiscencias de la organización castrense, tanto a nivel del régimen interior como en lo relativo al personal funcionario. En la normativa penitenciaria entonces vigente, con la convivencia simultánea de la Ordenanza de 20 de mayo de 1804 de Presidios y Arsenales de la Marina, dirigida a unificar los establecimientos penitenciarios, militares y civiles, y la consabida del 14 de abril de 1834, se seguía un sistema de aglomeración⁴. Los dormitorios «deberán ser unas cuadras largas, espaciosas, elevadas, y si es posible de bóveda con ventanas altas y rejas, que den luz y ventilación», según preceptuaba el art. 130 de la Ordenanza de 14 de abril de 1834. En el posterior programa reformativo de 1860 trataría de establecerse el denominado sistema celular continuo para

² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. D., *El pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salillas*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1976, p. 64.

³ *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 28. Véase, especialmente, del mismo autor, *Teoría de la pena*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 1985, p. 96, y *Del presidio a la prisión modular*, Opera Prima, Madrid, 1998, pp. 15 y ss.

⁴ MATA Y MARTÍN, R. M., «Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario», *ADP-CP*, Tomo 72, Fasc/Mes 1, 2019, p. 193: «Hasta entonces la normativa penitenciaria, tanto en lo referente a la Ordenanza de Presidios y Arsenales de Marina de 1804, como a la Ordenanza General de Presidios de 1834, viene presidida por la configuración de espacios comunes pero sobre los que se quiere aplicar el criterio de la clasificación, estableciendo grandes grupos de internos que deben permanecer separados, como los adultos, mayores y jóvenes –por una parte–, varones y mujeres –en otros espacios–, políticos y comunes –por otra–, preventivos y penados –como otra gran clasificación–. En todo caso, el régimen establecido lo era siempre desde el ángulo de grandes dormitorios, cuadras o brigadas como espacio de gran acogida para la población reclusa». GARCÍA VALDÉS señala que la Real Ordenanza de 20 de mayo de 1804 «viene a establecer un régimen de selección y clasificación de los penados que, unido al de recompensas o estímulos y castigos, atendiendo al comportamiento de los mismos en los establecimientos, es demostrativo del adelanto penológico del sistema, a la vez que constituye un muy valioso y claro antecedente del régimen progresivo». *Teoría de la pena...*, ob. cit., p. 96.

determinados centros, pero su excesivo coste llevaría en último término a descartarlo, optándose por una reclusión por cuadras o salas comunes con las separaciones «que la ley previene»⁵.

En todos los órdenes de la vida pública estamos ante una época turbulenta. En 1868 tuvo lugar la revolución septembrina, que provocaría el final del reinado de Isabel II, obligada a exiliarse en Francia desde su retiro estival en San Sebastián tras el triunfo del levantamiento revolucionario en la capital del reino. La Gloriosa dejaría paso al Sexenio Revolucionario (1868-1874). En los años siguientes se sucedieron un Gobierno Provisional, el reinado de Amadeo de Saboya (1871-1873) y la Primera República española, claudicada por el pronunciamiento en Sagunto del general Arsenio Martínez Campos a favor de la restauración monárquica en las manos de Alfonso XII (29 de diciembre de 1874).

La sublevación militar encabezada, entre otros, por los generales Juan Prim y Francisco Serrano, hizo que los liberales recuperasen el gobierno. Las Juntas revolucionarias se hicieron cargo del poder y la de Madrid autorizó a formar gobierno el 8 de octubre de 1868 bajo la jefatura del general Serrano, con Romero Ortiz como ministro de Gracia y Justicia. El Gobierno provisional convocó Cortes constituyentes el 6 de diciembre de 1868, aunque no se iniciarían sus sesiones hasta el 11 de febrero siguiente. El 6 de junio de 1869 se promulgó una nueva Constitución.

Promulgada la Constitución, que establecía como forma de gobierno la monarquía, se nombró regente al general Serrano, mientras que Prim pasó a ser presidente del gobierno. Durante la regencia de Serrano, el 21 de octubre de 1869, se aprobó una Ley de bases «para la reforma y mejora de las cárceles y presidios, y para el planteamiento de un buen sistema penitenciario». Por la quinta de las bases se apremiaba al Ministerio y a la Dirección general del ramo «a realizar las reformas y mejoras que tienen proyectadas respecto a los presidios de todas clases y de las casas de corrección, y a plantear el mejor sistema penitenciario para nuestro país, que es el sistema mixto, o sea el de separación y aislamiento de los penados durante las horas de la noche, con el trabajo en común durante el día, pero por grupos o clases, según la edad, la gravedad de los delitos, las inclinaciones y tendencias de los penados, su buena o mala conducta, y todas las demás circunstancias que puedan contribuir a su corrección y enmienda, y a la expiación y al arrepentimiento, a su instrucción a su moralidad, y empleándose todas las influencias y elementos moralizadores que seguramente pueden conducir a aquel resultado, separando todos los gérmenes o motivos de corrupción, y evitando ciertos castigos y correcciones crueles y degradantes».

⁵ GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular...*, ob. cit., p. 34.

Al decir de Salillas⁶ en 1894 en las notas de una conferencia leída en el Ateneo de Madrid en homenaje a Concepción Arenal, hubo un «verdadero divorcio» entre el programa penitenciario del legislador revolucionario para la reforma de las prisiones y las propuestas reformadoras que formuló nuestra insigne protagonista entre los meses de julio y agosto de 1869. En un folleto publicado en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, bajo el título *Sobre la reforma de los establecimientos penales*⁷, Arenal rechazó el sistema clasificatorio seguido en España, las colonias penales, las cuales –según dijo– «no son un sistema penitenciario, sino un expediente», fueron objeto de su vehemente censura el sistema de Filadelfia, el francés y el antiguo, y se mostró partidaria con su pluma de la introducción en España del sistema auburniano o de silencio, es decir, «el sistema de dormitorios aislados y trabajo en talleres comunes, bajo la regla del silencio», el cual rechazará, no obstante, años más tarde ante la dificultad de que los reclusos respetasen la regla de silencio en los talleres, por el riesgo de que se comunicaran y pervirtieran entre sí⁸. En ese opúsculo esbozará algunas ideas reformistas que estarán siempre presentes, de una u otra forma, en obras de mayor madurez personal y científica.

En las primeras líneas de ese breve tratado afirmará que «*dado el estado de una prisión puede calcularse el del pueblo cuyos criminales encierra*». Denunciará el flagrante olvido del régimen de establecimientos penales por los poderes públicos, del que llegará a decir que «*dá vergüenza*», especialmente si se pone en consonancia el estado de abandono y penuria de cárceles y presidios con la situación del resto de las ramas de la administración pública, por las que se mostraba un mayor interés y en cuya mejora se invertían más recursos. En el siglo XIX, todavía, eran las cárceles españolas «*antros cavernosos de maldad, propios para matar los buenos sentimientos y dar vida á monstruos*». Afirmación con la que coinciden, al menos en su sentido, autores de reconocida autoridad, como el propio Salillas⁹: «El presidio es lobrete, incapacidad, tedio, indolencia, corrupción, vicio, enfermedad, estímulo de perversión ó aniquilamiento del carácter, muerte moral y física. Al presidio, como antes á la galera, “se van los buenos á perder y los malos á defender”».

⁶ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria», en *Doña Concepción Arenal en la ciencia jurídica, sociológica y en la literatura por los señores Salillas, De Azcárate y Sánchez Moguel*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1894, p. 53.

⁷ «Sobre la reforma de los establecimientos penales», *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Vol. 17, n.º 35, 1869, pp. 5 y ss.

⁸ RAMOS VÁZQUEZ, I., *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 318.

⁹ *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 8.

Sobre la realidad penitenciaria y las necesidades de reforma circundará buena parte de la ingente obra de Concepción Arenal, la cual se mueve dentro de un marco más amplio y general de filantropía y preocupación caritativa y benefactora por los desvalidos y rechazados sociales, que no sólo quedó plasmada en el papel con una prosa cándida y clarividente¹⁰. Limitando nuestra labor, por obvias cuestiones, a la materia y la ciencia penitenciaria, son dos las líneas en las que promoverá la gallega reformas que no podían dejarse esperar por mucho tiempo: la humanización y la modernización de los establecimientos penales¹¹. Combatir los abusos en los establecimientos penales de todo orden e introducir algunas reformas que reclamaba el progreso era lo que, muy lacónicamente, se proponía Arenal.

En su examen a las indicadas Bases¹² denunciará la autora importantes contradicciones entre su contenido y el articulado del Código Penal en vigor¹³, además de otros aspectos no menores, como lo apresurado de su discusión por las Cortes, con sólo dos sesiones dedicadas al estudio y aprobación de las dieciocho bases. Asimismo, creyó que no era conveniente seguir un sistema clasificatorio o mixto como el proyectado en la base quinta, porque *«hemos visto que el sistema de clasificación moral no es posible; que si lo fuese, sería inútil; ahora debemos convencernos de que por la extensión de los edificios y el número de empleados que exige es materialmente impracticable y será en la práctica mentira»*. Finalmente, expondría que ningún aspecto fundamental debía quedar fuera de la ley: *«Nada esencial debe dejarse a los reglamentos, que son muchas veces verdaderas leyes entre nosotros, como sucede con el de Beneficencia, por no saber o no querer deslindar lo que pertenece al legislador y lo que pueda ser cuestión reglamentaria»*¹⁴.

¹⁰ De Arenal dijo De Azcárate que «la causa y el acicate de cuanto pensó y obró no fue otro que un sentimiento de humanidad, siempre en acción, un sentimiento de simpatía para todos los dolores, un sentimiento de compasión para todos los desgraciados. Lo son los *pobres*, y por eso escribió sobre beneficencia; lo son los *obreros*, y por eso escribió sobre el problema social; lo son los *presos*, y por eso escribió sobre derecho penal y sistemas penitenciarios; lo son las *víctimas de la guerra*, y por eso escribió sobre el derecho internacional; y por eso, además de escribir, fundó y fue el alma de sociedades caritativas; visitó e inspeccionó prisiones y se puso al frente de algunos hospitales durante la última guerra civil». «Doña Concepción Arenal en el Derecho y la sociología», en *Doña Concepción Arenal en la ciencia jurídica, sociológica y en la literatura por los señores Salillas, De Azcárate y Sánchez Moguel*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1894, pp. 9-10.

¹¹ De acuerdo con LACALZADA DE MATEO. «La reforma penitenciaria entre la ilustración y el organicismo social: C. Arenal», *Estudios penales y criminológicos*, n.º 16, 1992-1993, pp. 180 y ss.

¹² «Examen de las Bases aprobadas por las Cortes para la reforma de las prisiones», *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Vol. 17, n.º 35, 1869, pp. 209 y ss.

¹³ Lo que destaca ALVARADO PLANAS cuando se ocupa de la técnica jurídica de Arenal. «Los proyectos legislativos de Concepción Arenal», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núms. 10-11, 1996, pp. 43 y ss.

¹⁴ Tres aspectos que subraya, en especial, MATA Y MARTÍN. «Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario»..., ob. cit., pp. 191-192. De la obra de Arenal, «Exámen de las bases aprobadas por las Cortes para la reforma de las prisiones»..., ob. cit., pp. 210, 214-218 y 245.

II. ALGUNAS NOTAS ESENCIALES SOBRE LA VIDA DE C. ARENAL QUE LLEVAN A ENTENDER MEJOR SU INFLUENCIA EN LA CIENCIA Y EN LA REFORMA PENITENCIARIA ESPAÑOLA

Concepción Arenal Ponte nació el último de enero de 1820 en Ferrol, provincia de La Coruña, en el seno de una familia acomodada. Tras el fallecimiento de su padre, D. Ángel Arenal Cuesta en 1829, militar de profundas creencias liberales que ocupó importantes cargos políticos durante el Trienio Liberal (1820-1823), ideales a causa de los cuales fue perseguido y encarcelado, se trasladó junto a su madre y hermanas a la casa de su abuela paterna en Armaño (Cantabria). En el año 1834 nuestra protagonista asentó su residencia en Madrid, con el apoyo de su tío materno Antonio Tenreiro, segundo Conde de Vigo, para recibir una educación adecuada a su condición social y femenina.

Su espíritu inconformista le llevó a estudiar filosofía y ciencias por su cuenta. A la muerte de su madre, decidió estudiar Derecho en la Universidad Central de Madrid (hoy Universidad Complutense). Estudios de leyes que también llegaría a iniciar su padre, aunque luego los abandonaría para ingresar en la carrera militar. Según parece, Arenal fue la primera mujer universitaria de nuestro país. Pero en ese momento histórico, el acceso de la mujer a los estudios universitarios estaba vedado –hasta la aprobación de la Real Orden de 11 de junio de 1888, y sólo si por circunstancias excepcionales era autorizado por la superioridad¹⁵–, por lo que, al menos para poder acudir a las clases, vistió ropajes masculinos. Cuando se descubrió el engaño, intervino el rector universitario y se le sometió a un examen, que superó con holgura. Por ello, fue autorizada para seguir asistiendo a clase. Jamás obtendría, empero, un título oficial ni fue abogada¹⁶. Únicamente asistió como oyente entre los años 1842 y 1845.

Se dice que en la universidad conoció al que luego sería su esposo, el abogado y escritor Fernando García Carrasco, casi quince años mayor que ella. Contrajeron nupcias en el año 1848. Durante su matrimonio Concepción portaría de nuevo ropas masculinas para asistir a tertulias políticas y encuentros de intelectuales. La prematura muerte de Fernando, hombre de amplios conocimientos y de espíritu progresista y avanzado para la época, a causa de tuberculosis, hizo que Arenal buscara refugio con sus dos hijos de corta edad de nuevo en Cantabria, en la localidad de Potes, tras su paso por Colloto y Oviedo.

¹⁵ PELÁEZ SOLÍS, F., «Concepción Arenal. La mujer y la abogacía», *FerrolAnálisis: revista de pensamiento y cultura*, n.º 28, 2013, p. 263.

¹⁶ PELÁEZ SOLÍS, F., «Concepción Arenal. La mujer y la abogacía»..., ob. cit., p. 263.

Ambos esposos colaboraron a mediados de los años cincuenta con el diario liberal «La Iberia», fundado por Pedro Calvo Asensio, del que García Carrasco llegó a ser editorialista. Al fallecimiento de su marido, Arenal ocupó su puesto, hasta que la nueva Ley de Imprenta de 1857 exigió la firma de los artículos que abordaran temas políticos, filosóficos o religiosos. Algo entonces impensable para una mujer¹⁷. Con la inestimable colaboración de la condesa de Espoz y Mina y de Fernando de Castro fundaría después, en 1870, la revista quincenal *La Voz de la Caridad*, en la que publicó 464 artículos dedicados, entre otros colectivos, a los pobres, los presos, los obreros y las víctimas de guerra. La revista tuvo una vida de catorce años. Al respecto, dice Antón Oneca que «viviendo en la pobreza, dedicó su vida a la protección de otros que eran más desgraciados que ella»¹⁸. Incluso, durante la guerra civil se puso al frente del hospital de Cenicero, por su compromiso con la Cruz Roja.

En Potes conocerá al músico Jesús Monasterio, alumno de Santiago Masarnau, primer presidente de las Conferencias de San Vicente de Paúl. Con Monasterio, de fuertes creencias católicas, entablaría una sincera amistad. De hecho, sería él quien le animó a fundar en el año 1859 el grupo femenino de las Conferencias de San Vicente de Paúl en Potes. Aunque en sus primeras contribuciones ya mostraba una especial preocupación por los temas sociales, esa experiencia le llevará a exhibir mayor inquietud y desasosiego por los pobres y excluidos, y a fortalecer su labor altruista. En esa época escribiría su memoria sobre *La beneficencia, la filantropía y la caridad* (1860), obra que dedicó a Juana de Vega, condesa de Espoz y Mina¹⁹ —a quien entonces no conocía personalmente—, y que sería premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid. Arenal estaba en plena madurez intelectual a sus cuarenta años de edad. Tiempo atrás, durante los años de su matrimonio, había cultivado el arte de la expresión verbal, escribiendo poesías, obras de teatro, fábulas, novelas e incluso una zarzuela²⁰.

¹⁷ DORADO MONTERO destacó principalmente su condición de mujer, a fin de hacerle merecedora de un mayor reconocimiento. *Concepción Arenal: estudio biográfico*, La España Moderna, Madrid, 1892, pp. 10-11. Resaltamos la siguiente reflexión: «Si la cualidad pudiera reemplazar al número, no tendríamos por qué quejarnos, pues la cualidad de doña Concepción, no sólo supera en mucho a la media ordinaria de los hombres, sino que serán muy pocos hoy los que, tanto en España como fuera de España, puedan igualarla».

¹⁸ «Don Rafael Salillas», *ADPCP*, Tomo 27, Fasc/Mes 2, 1974, p. 206.

¹⁹ «*La dedicatoria de este escrito hecha por una persona que V. no conoce, no puede tener el valor de una prueba de afecto dada por un ser querido. Acéptela V. como una bendición más, como un homenaje respetuoso y sincero, de esos que sólo la virtud merece, y recibe de Concepción Arenal*».

²⁰ Escribió DE AZCÁRATE: La mayoría de sus obras literarias, no obstante, no han visto la luz; «en cambio, las científicas, las jurídicas, las sociológicas, son muchas é impresas corren hacen años, y si son poco conocidas, porque la escritora insigne hizo en su vida sudar mucho á las prensas y nada á la prensa». «Doña Concepción Arenal en el Derecho y la sociología», en *Doña Concepción Arenal en la ciencia jurí-*

La beneficencia, la filantropía y la caridad fue enviada al concurso de 1860 bajo el nombre de su hijo Fernando, que entonces tenía diez años, dado que las mujeres, aun doctas, no podían concursar. Era la mejor obra, pero se reveló el artificio. El premio quedó en suspenso, hasta que se reunieron los académicos que conformaban el jurado y decidieron concederle el galardón. En esa obra proclamará la autora la necesidad de enlazar la beneficencia pública con la caridad privada y las grandes ventajas que ello reportaría: «*podrá ser origen de grandes bienes*». Hace un llamamiento a las inteligencias para realizar tal enlace. Cuatro son los principios que, a su juicio, habrían de seguirse para lograr la ansiada unión: «1.º *Es un deber de la sociedad procurar a los desvalidos la mayor suma de bien posible.* 2.º *La Sociedad no comprende su alta misión, si cree llenarla con solo hacer bien material.* 3.º *El Estado aislándose de la caridad privada no puede auxiliar debidamente ni el cuerpo del menesteroso ni su alma.* 4.º *Existen en la Sociedad los elementos necesarios para consolar todos los dolores, no hay más que armonizarlos*». Otras de sus obras premiadas por la citada Academia serían *La instrucción del pueblo* y *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*, donde rechazará ese castigo por razones de carácter económico y moral.

En el año 1863 Arenal fue nombrada Visitadora de cárceles de mujeres en La Coruña a propuesta de Antonio Mena y Zorrilla, director de establecimientos penitenciarios, cargo que desempeñó durante dos años, hasta 1865. Fue cesada por el cambio de ministro, a pesar de las mejoras sustanciales en la Casa-Galera de La Coruña, como pone de manifiesto el profesor Mata y Martín²¹. Parece que en su nombramiento influyó decisivamente la publicación del *Manual del visitador del pobre* (1863), obra que habría llamado la atención del propio Mena y Zorrilla y del ministro de la Gobernación Bahamonde²².

Ese cargo le valió para tomar contacto directo con el medio carcelario. En La Coruña conoció a la condesa de Espoz y Mina, a quien, recordamos, había dedicado su primera gran obra. Con Juana de Vega colaboró en el ámbito de la beneficencia, pues la condesa fue también activa en auxiliar a los más desfavorecidos. De hecho, juntas formarían una sociedad de señoras en honor a Santa María Magdalena, en beneficio de las mujeres penadas, dirigida a producir resultados ventajosos en su educación y enmienda, siendo la visita a las presas uno de sus fines esenciales. «En una palabra, la sociedad de señoras se propo-

dica, sociológica y en la literatura por los señores Salillas, De Azcárate y Sánchez Moguel, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1894, p. 6.

²¹ «Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario»..., ob. cit., p. 188. Refiere el autor una noticia publicada en el periódico *La soberanía nacional. Diario Progresista*, del viernes 18 de agosto de 1865.

²² Tal y como se indica en una biografía publicada en 1887 en la *Rivista di discipline carcerarie*. Citada por DORADO MONTERO. *Concepción Arenal: estudio biográfico*..., ob. cit., p. 13.

nía despertar los dormidos sentimientos de las presas y traerlas al buen camino mediante la voz de la caridad»²³. El proyecto presentado por Arenal fue aprobado por Real Orden de 9 de febrero de 1864²⁴.

El motivo de su cese, más allá de la inestabilidad política y de la caída del Ministerio de la Gobernación, fue la publicación de *Cartas a los delincuentes* (1865), obra en la que «artículo por artículo se analiza el Código Penal para hacer comprender a los delincuentes la razón de la pena, ello de forma coloquial, explicándoles cuáles son sus derechos y la forma de defenderlos, al mismo tiempo que les da consejos y se muestra tierna con ellos»²⁵. En agradecimiento, dedicó la obra a Antonio Mena. Nos dirá en esas cartas que ella considera que una prisión es como un hospital, solamente que los delincuentes en lugar de tener enfermo el cuerpo tienen enfermo el alma, y que las dolencias son el fruto de los excesos del paciente. Es directa: la enfermedad del alma, que exige el terrible remedio de la prisión, es la desdichada obra de sus extravíos. Pero al mismo tiempo, expondrá que la mayoría de los enfermos pueden curarse, que los más pueden volver a la salud, o sea, al deber, si son dóciles a los buenos consejos y abren los ojos a la voz de la verdad y de la justicia. Exteriorizará también que los criminales son personas y no cosas; y que escuchan a quien les habla inspirado por el deseo de su bien, y comprenden al que con caridad les explica. Salvo excepciones, los reclusos no son monstruos fuera de toda ley moral a quienes no es posible aplicar regla alguna, sino dolientes del alma, en los que, como en el cuerpo, salvo el órgano u órganos enfermos, los demás funcionan con regularidad.

Un año después escribiría la *Oda a la esclavitud* (1866), premiada por la sociedad abolicionista de Madrid, que había sido creada poco tiempo antes. En 1867 vieron la luz *El reo, el pueblo y el verdugo o la ejecución pública de la pena de muerte*. Arenal fue nombrada en el año 1868 inspectora de casas de corrección de mujeres, cesando en 1873. Aunque se había mostrado muy crítica con las Bases de 1869, en febrero de ese mismo año –1873, claro– formaría parte de la Comisión de Códigos encargada de preparar el establecimiento de un nuevo régimen penitenciario y la reforma del Código Penal de 1850 para la República; aunque, de corta vida, la comisión fue disuelta en el mes de agosto²⁶. Algunas informaciones aparecidas en periódicos de la época llegaron a

²³ Referido por DORADO MONTERO, *Concepción Arenal: estudio biográfico...*, ob. cit., p. 18.

²⁴ GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX...*, ob. cit., 19.

²⁵ RUIDÍAZ GARCÍA, C., «Notas sobre Concepción Arenal», *REDUR*, n.º 6, diciembre 2008, p. 61.

²⁶ DORADO MONTERO, P., *Concepción Arenal: estudio biográfico...*, ob. cit., p. 39: «No sólo ha tenido sobre sí el cargo de inspectora de las cárceles de mujeres, sino que, en tiempo de la República espa-

afirmar que el ministro de Gracia y Justicia, Nicolás Salmerón, le había encargado la redacción de un nuevo Código Penal²⁷.

La experiencia ganada le permitió enviar informes y ponencias a los congresos penitenciarios internacionales de Estocolmo (1878) –en el que hará ver la necesidad de que en la ley se determine el cumplimiento de la pena de la forma más precisa posible, por cuanto éste forma parte esencial de la pena misma; y por otra razón más fuerte: porque las relaciones entre los penados y los funcionarios que han de procurar corregirlos deben ser benévolas, deben aspirar a amarse mutuamente–; Roma (1885) –donde presentará un informe sobre el empleo del domingo y los días festivos en las prisiones, que deberían ser dedicados, especialmente los primeros, al ejercicio de la voluntad y a la depuración del gusto–, San Petersburgo (1890) –sobre los delincuentes incorregibles– y Amberes (1890) –allí abordará cuestiones referidas al patronato de los reclusos y a la protección de los niños moralmente abandonados–, fuertemente aplaudidos y que le valieron su reconocimiento entre la ciencia penitenciaria e importante fama en Europa, mayor de la que en vida gozó en España. Todos esos informes están editados en 1896²⁸.

Pero Arenal no concurrió físicamente a ninguno de esos foros. Lo hizo intelectualmente. No fue una persona dada a viajar. De hecho, nunca abandonó físicamente las fronteras de su patria. Aunque su gran obra penitenciaria, sus *Estudios penitenciarios*, en 1877, «no pudieron inaugurarse de otro modo que asomándose a las hondonadas del delito y a la lobreguez de la prisión»²⁹.

La gallega fue una mujer polifacética. Pionera también en la defensa de los derechos de la mujer, en especial ante la ley, y es su mayor testigo *La mujer del porvenir* (1869), contribuyó especialmente a la humanización del sistema penal y penitenciario, sobre todo desde el plano de las condiciones de los presos, enarbolando la finalidad de mejora de la pena. Cercana en algunos aspectos al krausismo, tampoco puede decirse que fuera sin más correccionalista³⁰. Afirmó Röder tras la lectura de varias de sus obras que gozaba de «una origi-

niola, formó parte de la Comisión de Códigos (sección de derecho penal), muy a satisfacción de todos, como podría y debería formarla hoy».

²⁷ MATA y MARTÍN, R. M., «Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario»..., ob. cit., pp. 188-189. Refiere noticias publicadas el 19 de mayo de 1873 en *La Época* y en *El imparcial*.

²⁸ *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimocuarto. Informes presentados en los congresos penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896.

²⁹ SALILLAS, R., «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., p. 22.

³⁰ Sobre la adscripción de su pensamiento a las diferentes corrientes contemporáneas, LACALZADA DE MATEO, M. J., «La reforma penitenciaria entre la ilustración y el organicismo social: C. Arenal»..., ob. cit., pp. 154 y ss.

nalidad y una elevación de ideas que la ponen al nivel de los primeros pensadores de Europa»³¹.

De quien siempre tuvo como madre espiritual³², dijo Salillas³³ que «no hay posibilidad de filiarla en ninguna escuela, de acomodarla á ningún molde y de encasillarla en ningún patrón que no sea el de su modo de ser personalísimo». En su momento no tuvo parangón. Más teórica que práctica, se le atribuye, incluso, la creación de «una nueva corriente científica, absolutamente propia u original, siendo reconocida por los criminólogos más importantes del momento»³⁴. Conocer de primera mano el ambiente carcelario contribuyó a que se consolidara su preocupación continua por las condiciones de vida en los establecimientos y a proponer algunas reformas que pudieran contribuir a su mejora, porque sería también la de los presos y penados. Falleció en Vigo el 4 de febrero de 1893.

III. LAS NOVEDOSAS REFORMAS PENITENCIARIAS PROPUESTAS POR DOÑA CONCEPCIÓN ARENAL

En opinión de Salillas³⁵, «para ver qué reformas se le pueden atribuir de un modo incuestionable, es necesario precisar sus iniciativas con la demostración de que antes no se encuentran indicadas ni oficial, ni oficiosa, ni particularmente». A tres esferas circunscribe el insigne penalista la influencia determinante de la gallega: al traslado de los presos en coche o carruaje celular, a la reducción de la prisión preventiva y a la creación de un cuerpo facultativo penitenciario. Sin preterir u olvidar su opinión sobre el sistema de reclusión más adecuado, pasaremos seguidamente a comprobar cuál fue el influjo del pensamiento y escritura arenalianos en la reforma penitenciaria acometida en la segunda mitad del siglo XIX. Las concretas reformas interesadas, algunas, serán emprendidas tiempo después de que fueran reclamadas por Doña Concepción:

³¹ Al respecto, CASAS FERNÁNDEZ, M., *Concepción Arenal y su apostolado: ideal de una justicia humanitaria*, Madrid, 1950, pp. 13-14

³² Lo afirma ANTÓN ONECA. «Don Rafael Salillas»..., ob. cit., p. 206. Es patente, también, la influencia del pensamiento arenaliano en Victoria Kent, malagueña que llegó a ser Directora General de prisiones en abril de 1931, durante la II República española. Al respecto, MATA Y MARTÍN, R. M., «Victoria Kent y el cuerpo de prisiones. La etapa de mayor colaboración», en SUÁREZ LÓPEZ, J. M./BARQUÍN SANZ, J./BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F./SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Directores), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Volumen II, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 2. 193 y ss. No podemos sino remitirnos a la fundamental obra de TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent. Las prisiones. Vida y obra*. Instituto de la mujer, Madrid, 1995.

³³ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., pp. 11-12.

³⁴ RAMOS VÁZQUEZ, I., *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*..., ob. cit., p. 312.

³⁵ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., p. 54.

el transporte de presos y penados en coche celular o ferrocarril por Ley de 3 de julio de 1880 y Real Decreto de 2 de enero de 1883, y la creación de un cuerpo facultativo penitenciario por Real Decreto de 23 de junio de 1881.

1. Utilización de carruajes o coches celulares para el traslado de presos y rematados

En cuanto a la primera de las mencionadas, escribiría el mismo Salillas³⁶ que «hay una reforma modesta en sí pero de gran alcance penitenciario y económico, cuyo desarrollo aparece por primera vez en la ley de 3 de julio de 1880, y cuya iniciación se remonta á once años antes en los escritos de doña Concepción». A la conducción de presos y rematados estaba refiriéndose el también criminólogo, que, todavía, en ese período histórico, se hacía a pie por etapas, formando los conducidos «largas y vergonzosas cuerdas». La conducción de los apresados desde el lugar de su detención hasta la cárcel del juzgado en que debían permanecer preventivamente a la espera de juicio se realizaba por caminos y carreteras, con los conducidos formando una larga cadena, uno tras otro.

Un tránsito ignominioso no sólo para los presos sino también para la Guardia Civil que se encargaba de su custodia en el camino³⁷. Sólo se paraba para hacer noche en las lóbregas y ruinosas cárceles de paso, en las que, a la voluntad del carcelero, el preso podía ser cargado de hierros, y apenas había alimento y bebida que llevarse a la boca. Los presos ni siquiera eran separados por sexo, con posibilidad de que se comunicaran, corrompieran y pervirtiesen entre sí. La mayor o menor duración del tránsito estaba condicionada por la distancia entre uno y otro punto, o por las inclemencias temporales, lo que hacía que pudieran emplearse semanas o incluso meses en el trayecto. Muchos de los conducidos ni siquiera lograban sobrevivir.

Por primera vez en 1869, Arenal denunció las penosas condiciones en que se producía el lento traslado de los detenidos de cárcel en cárcel, publicando que urgía «adoptar carruajes celulares para la conducción de presos, como hay en todos los países que merecen el nombre de civilizados»³⁸. Del folleto *Sobre la reforma de los establecimientos penales* queremos destacar, especialmente, que la autora hace alusión a que la pérdida de dignidad inherente a ese

³⁶ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., p. 55.

³⁷ LASTRES, F., *Estudios penitenciarios*, Establecimiento tipográfico de Pedro Nuñez, Madrid, 1887, p. 20.

³⁸ «Sobre la reforma de los establecimientos penales»..., ob. cit., pp. 26 y ss.

calvario para hombres y mujeres podría acabar con cualquier posibilidad de regeneración del delincuente, pues es la dignidad el principal elemento de regeneración. «*Y debe respetarse y custodiarse piadosamente como una chispa de fuego sagrado que puede purificarle algún día*». Se pregunta:

«*¿Qué será de ella después del largo vía-crucis en que recorre tal vez la mitad de España, sirviendo continuamente de blanco a las miradas curiosas y malévolas? Empieza por bajar la suya, y concluye por levantarla, prefiriendo el cinismo del criminal a la humillación del débil. ¿Y los inocentes que caminan a aquel horrible calvario, donde se crucifica su honra? ¿Y las mujeres cuyo pudor sufre aquella ignominiosa carrera de baquetas?*»³⁹.

«*¿Qué descuido tan punible, tan atentatorio a las más elementales reglas de justicia, en ese ignominioso y corruptor vía-crucis, desde el lugar en que se le intima a un hombre la acusación, hasta aquel en que debe ser juzgado!*», exclamará tiempo después en sus *Estudios penitenciarios*⁴⁰. Motivo fundamental de censura serán las condiciones materiales del tránsito y el blanco de miradas envenenadas, cuando no de burla, escarnio y humillación, en que se convierten los conducidos al ser paseados, normalmente atados, en público, por plazas, calles y caminos, recibiendo «*este bautismo de ignominia, que tal vez imprimirá en él carácter para siempre*». Sin perder de vista los riesgos de que la voluntad o la vergüenza queden para siempre en el camino. Igualmente, rechazó la escritora esta forma de conducción por la frecuencia de las evasiones en las cárceles o las que se intentaban en los caminos. La posterior absolución de los capturados, en caso alguno, serviría para «*lavar la mancha indeleble que cae sobre un hombre que responde al escarnio del crimen que se le atribuye escarneciendo la virtud, y con la frente erguida toma los acuerdos de la ley como un reto, le acepta, y devuelve á la sociedad desprecio por desprecio*».

La solución propuesta, como se ha anticipado: que el traslado de presos y rematados se efectuase en coches celulares, aprovechando, en la medida de lo posible, las líneas de ferrocarril, «*donde no sirven de espectáculo, ni dan escándalo, ni se corrompen mutuamente, ni pueden intentar la fuga, ni sufren grandes fatigas, ni inclemencias del tiempo, ni invierten mucho en el tránsito, originando interminables dilaciones en las causas, que sin su presencia no es dado continuar y se eternizan*». Una reforma con la que se podría dotar de mayor facilidad a las comunicaciones y por medio de la que, en definitiva, se emplearía un menor tiempo en el camino. Las cárceles de tránsito deberían suprimirse absolutamente, «*y si no en cuanto sea dado, y aislar á los presos entre sí y del público. Las dos últimas condiciones son fáciles, y la primera no ofrece dificultad que no se supere con un poco de perseverancia*».

³⁹ «Sobre la reforma de los establecimientos penales»..., ob.cit., p. 26.

⁴⁰ *Estudios penitenciarios*, 2.^a edición, Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1877, pp. 58 y ss.

Frente al argumento oponible de falta de fondos públicos en la administración para acometer tal plan, la reforma que ella propone «*lejos de ocasionar gastos, produciría economías*». Para tener en cuenta: con el valor de los edificios que sirven de cárceles de tránsito se podrían construir los coches celulares. Al reducirse el número de alcaides y de guardias civiles, y los gastos ocasionados por los acusados, se obtendrían recursos más que suficientes. Con aminorar los costes de tiempo y economía, entonces, alcanzaría para sufragar los gastos en carruajes, sin necesidad de recurrir a grandes y extraordinarios desembolsos. La autora deja claro que se trata de la conducción de varios sujetos y no de uno sólo, debiendo mantenerse la regla de incomunicación en los mismos⁴¹.

La demanda de Arenal fue escuchada. En sesión del día 6 de marzo de 1880 fue por primera vez debatida en las Cortes, como ella misma recogió sorprendida el 11 de abril de ese mismo año⁴². Y por Ley de 3 de julio de 1880 se mandó que a partir del primero de enero de 1881 el transporte de presos y penados se hiciera por ferrocarril, «mediante convenio con las Empresas actuales, imponiendo el servicio como obligatorio y cargo gratuito en todas las concesiones y prórogas que se concedieran desde la fecha de la ley; que se cumple, empleando para el transporte carruajes celulares contruidos al efecto»⁴³.

Sin embargo, no sería hasta el Real Decreto de 2 de enero de 1883 cuando definitivamente se estableció el servicio de transporte en coche celular o de tercera por ferrocarril. Al principio, como pone de manifiesto Salillas⁴⁴, una organización descuidada e imprevisora provocó importantes dispendios, con gastos que excedieron de 400.000 pesetas; si bien, luego se dio cumplimiento «con toda regularidad y exactitud y no se gastan más de 50.000 en cada ejercicio económico». Las etapas y cuerdas no desaparecerían del todo. Continuaron para llegar a las estaciones de ferrocarril, «porque el desarrollo completo del plan que imaginaba doña Concepción, lejos de no necesitar grandes gastos, exigirá recursos y procedimientos que no están al alcance, ni de nuestro patrimonio, ni de nuestras costumbres administrativas» –afirmó de la misma forma el citado autor–.

⁴¹ «Reforma penitenciaria». *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo vigesimoprimer. Artículos sobre beneficencia y prisiones. Volumen IV*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, p. 23.

⁴² «Conducción de presos y penados». *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo vigesimo-segundo. Artículos sobre beneficencia y prisiones. Volumen V*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, pp. 375-376.

⁴³ LASTRES, F., *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 20.

⁴⁴ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., p. 56.

2. Reducción de la prisión preventiva a supuestos excepcionales

Otro de los avances en que influyó sin duda Arenal es en la reducción del uso de la prisión preventiva, de la que los tribunales abusaban desproporcionadamente. En 1869 propuso reducirla a supuestos excepcionales. En la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, dirá que reduciendo la prisión preventiva a los acusados de delitos graves, se reducirá el número de los que van a depravarse a las cárceles y los gastos que ocasionan. Que siendo pocos, podrían recluirse sin grandes derroches, con la separación debida. «*Refórmese la ley que encarcela sin razón, y la reforma de las cárceles es cosa fácil*»⁴⁵. Este problema fue tratado por la autora en especial en relación con los delitos leves:

*«¿Por qué se ha de privar de libertad al supuesto reo de un delito leve? ¿Qué derecho hay para imponer una pena dura por mera presunción? (...) Cuando se trata de un delito grave; cuando el acusado tiene grande interés en escaparse, bien está que todos, por la justicia y el interés de todos, nos convenamos en correr el riesgo de que nos priven de nuestra libertad siendo inocentes, para asegurar el castigo de los que importa mucho que no queden impunes (...) Es lamentable la facilidad con que entre nosotros se encarcela, sin que nadie lo vitupere ni aun lo extrañe. ¡A la cárcel! gritamos á la menor sospecha de que un ratero o un hombre honrado ha cometido un hurto. ¡A la cárcel! si un picador ha puesto una vara más baja ó más alta de lo que exige el arte de torear»*⁴⁶.

La Parte I de sus *Estudios penitenciarios* se consagra a la prisión preventiva, como pena generalizada e impuesta al acusado antes de recaer contra él fallo condenatorio y respecto de la que trató los graves inconvenientes de traspasar sus justos límites⁴⁷. La gallega declaró la necesidad de limitar su aplicación a casos excepcionales: «*Debiera ser, y esperamos que será algún día, una excepción*». Denunció la injusticia que suponía el llevar a un hombre a la cárcel por la mera sospecha de la comisión de un delito leve o de una falta, con el peligro de que no se demostrara su inocencia hasta mucho tiempo después. «*Peor que privarle a un hombre de su hacienda, de su vida, de su honra, es arrebatarle su virtud, y hay pocos que puedan defenderla contra esa fuerza mayor de la ley que prepara y sostiene la atmósfera corruptora, y no permite al encarcelado que respire otra*». Pero no por ello se mostró partidaria de su total desaparición. Al contrario, cree que debería conservarse para los acusados por delitos graves –los más propensos a la fuga de cárceles y presidios,

⁴⁵ «Sobre la reforma de los establecimientos penales»..., ob. cit., p. 22.

⁴⁶ «Sobre la reforma de los establecimientos penales»..., ob. cit., p. 22.

⁴⁷ *Estudios penitenciarios*..., ob. cit., pp. 10 y ss.

quienes tienen mucho dinero y cuentan con valedores que los ocultan, los veteranos del crimen—. Pero sí que debería suprimirse, como se ha dicho, para los hechos leves o, cuando menos, graduarse para no hacer daño.

La prisión preventiva ya no está justificada como en épocas pasadas. Se reconocen los derechos del individuo, se ha suavizado la penalidad y no se imponen penas graves a los delitos leves, lo que hará, por sí mismo, que decaiga el interés en la elusión de la pena por el encartado y en su reclusión por la sociedad para evitarlo; la ausencia de garantías hacía que el acusado temiese la acción de la justicia y la sociedad la fuga del primero. Pero la ley ya no es débil: no es posible sustraerse a ella salvo por rara excepción.

¿Cuál son las razones expuestas por la autora para promover esa disminución? Principalmente, su extensión y el estado de las cárceles. Porque la cárcel corrompe, y quien allí pasa tiempo se hace conocedor *«de los secretos del vicio y del crimen y practicado muchos»*, aunque luego sea liberado y nada resulte contra él. La cárcel deprava a los inocentes. *«Lo que en todo caso no ofrece duda es que el penado, cuando entra en la prisión, es peor que el acusado que entró en la cárcel»*. En ocasiones la justicia llegaría tan tarde que no sería justicia, pues el alma del inocente ya se habría corrompido, sino muere a la espera. La prisión preventiva es *«el mayor obstáculo, tanto en la teoría como en la práctica, para la reforma de las prisiones»*. Y no por otra razón que el elevado número de presos sometidos a cautiverio. Recurrir a esa medida nada más que en los casos necesarios —reiteramos, delitos graves— haría posible atender las necesidades básicas de los presos y sería posible su reforma. Son, por tanto, razones pecuniarias y morales las que alega la autora. Las consecuencias: reducir el número de presos y de cárceles, al menos, de sus dimensiones.

Arenal se atreve incluso a dar cifras. Con esa reforma, la población penitenciaria se reduciría hasta en una tercera parte. *«Y si las causas durasen otro tercio del tiempo que hoy duran, que no es mucho pedir, no habría más que la novena parte de encarcelados»*. Lo cual permitiría habilitar —aprovechando edificios en desuso o ruinosos— o construir cárceles celulares que proporcionarían aislamiento e higiene.

En esa época ningún tipo de indemnización estaba prevista en la ley para reparar el perjuicio ocasionado al encausado absuelto. Arenal también clamó contra esa injusticia:

«¿Quién le indemniza de las angustias y los dolores sufridos; quién le devuelve su honor empañado, su salud, tal vez la vida, si sucumbe de la enfermedad contraída en el encierro, y más aún del dolor, viendo que la miseria y el abandono han perdido para siempre á un ser que más que la vida amaba? Y éstas no son

declamaciones del sensibilismo; son hechos, dramas horribles que pasan sin que nadie los escriba, desgracias que abruman sin que nadie las compadezca, pérdidas irreparables de la existencia y del honor, por sospecha de hurto de un saco de noche, y por la proverbial lentitud en las actuaciones»⁴⁸.

Francisco Lastres⁴⁹, que calificaba a la prisión preventiva como «uno de los mayores, quizá el mayor abuso que se comete en las sociedades modernas», se mostró igualmente crítico con esa realidad, a pesar de que «no hay nada tan justo y exigible á esa sociedad que atropella y abusa de su poder respecto al individuo, como que indemnice al que resulta víctima de la equivocación». Lo que el autor confrontaba con la «indemnización» con la que sí que contaba el declarado culpable, pues se consideraba como pena sufrida parte del tiempo de prisión provisional.

Salillas⁵⁰ compartió las apreciaciones de Arenal. Al igual que la escritora gallega, se mostró partidario de reducir la prisión provisional «á sus justos límites». «Como norma, debían proponerse el legislador y el magistrado evitar en cuantas ocasiones fuese posible, que la cárcel, como dice doña Concepción, hiciese malo al bueno, y dada la condición de nuestras cárceles, el mejor modo es enviar las menos gentes posibles al peligro del contagio». De la cárcel, en su opinión, se hacía un uso abusivo, inútil, desmoralizador y dispendioso. Sólo con carácter posterior se ha venido reduciendo el empleo de la prisión provisional, pero, en buena parte, queda en manos de los tribunales recurrir a esta medida. A diferencia de lo dicho respecto de la utilización de coches celulares para el transporte o traslado de presos, la reducción de la prisión provisional no encontró reflejo inmediato en la ley.

3. Creación de un cuerpo facultativo penitenciario

A pesar de que con la Ordenanza de 1834 los presidios pasaron a depender de la Administración civil, tanto el régimen interior como los empleados adscritos al ramo continuaron manteniendo una ordenación de carácter eminentemente militar, resultado de reminiscencias históricas: «Los presidios en su régimen interior estarán sujetos a la disciplina militar, sin que por esto pierdan su condición de civiles, ni la dependencia expresada» (art. 19)⁵¹. Como

⁴⁸ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 13.

⁴⁹ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., pp. 194-195.

⁵⁰ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., pp. 58-59.

⁵¹ GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX...*, ob. cit., p. 30.

dice Llorca Ortega, «en este tiempo, cuando se dice que los cargos de las planas mayores de los presidios tenían la consideración de empleos civiles, se ha de entender la expresión en el sentido de que quienes a ellas iban destinados causaban baja en su respectiva arma y percibían sueldo fijo a cargo de otro ramo»⁵².

La principal causa sería, no obstante, la carencia de personal propio de la Dirección General de Presidios. Así lo indica García Valdés⁵³, en cuya opinión, esta situación trajo consigo un problema y una disfunción. El primero: el lastre secular para el colectivo; la segunda, que muchos de los superiores jerárquicos en su vida castrense habían sido, sin embargo, subordinados. Pero también una sorpresa: «Acostumbrados los Comandantes de los presidios a mandar hombres, en su mayoría, de otra condición social y superiores ideales, se adaptaron pronto, y con extraordinaria competencia, a la nueva tarea de ejercer su autoridad sobre personas recluidas». Los problemas económicos, además de los de funcionamiento, no podían perderse de vista. Con la Ley de 26 de julio de 1849 se separarían las prisiones en dos áreas: civiles y militares, las primeras con dependencia del Ministerio de la Gobernación.

No fue hasta la Ley del 11 de octubre de 1869, sin embargo, cuando se acordó, conforme su Base decimoquinta, que «todos los destinos del ramo de presidios se proveerán necesariamente en cesantes con sueldo de todas las carreras del Estado, debiendo tener los directores la categoría de promotores o jueces de término, coroneles de ejército o jefes de administración, y los demás empleados las categorías que sean relativas a la importancia de sus empleos, teniendo en cuenta la que se marca a los directores dentro de cada carrera». Aun así, se recurría a militares para cubrir las planas mayores. No obstante, hasta 1879, como destaca Llorca Ortega⁵⁴, no se acordaría que el ingreso de los empleados fuera reglado por concurso y examen; y dos años después se optaría por la libre oposición. A finales de la centuria volvería a darse prevalencia al elemento militar.

Estamos en una época histórica en la que se atisba una finalidad de la pena esencialmente correccional. Lo indica también nuestra autora en la Parte III de *Estudios Penitenciarios*: «Dada la naturaleza del hombre y la esencia de la pena, ésta ha de ser necesariamente correccional»⁵⁵. Lógicamente, en su pensamiento, no se trataba de una finalidad absoluta. «El objeto de la pena es contri-

⁵² *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX*, Tirant lo Blanch, 1992, p. 375.

⁵³ *Del presidio a la prisión modular...*, ob. cit., p. 13.

⁵⁴ *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX...*, ob. cit., pp. 375-376.

⁵⁵ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., pp. 135 y ss.

*buir a la realización de la justicia, como un elemento esencial de ella»*⁵⁶. Pero lo básico es que el castigo público deberá llevar en sí los medios de corregir al que castiga o, al menos, de no hacerle peor de lo que es. En su ponencia remitida al Congreso de San Petersburgo hará constar que *«la corrección no es algo absoluto sin condiciones ni grados de modo que, ó no existe, ó es completa, sino que, por el contrario, tiene mucho de relativo y de graduado»*⁵⁷.

Con esa misma visión, enunciaría en un discurso pronunciado en el Círculo de la Unión Mercantil en la noche del 17 de abril de 1880 Lastres⁵⁸ que *«la base del sistema penal no son los edificios (como equivocadamente se ha dicho en una reciente disposición), la reforma descansa, no en los edificios, sino en el personal. (Bien, bien.) Es inútil que el país gaste sus millones en construir buenos edificios, en los que se adopten los adelantos modernos, si entrega su direccion á hombres como los que regian el presidio de Búrgos (Muy bien: aplausos)»*. En sentido similar, pero con antelación, Arenal pondrá en valor la importancia del personal de los establecimientos, pudiendo deducirse de lo que escribe que es más importante éste que el propio sistema penitenciario: *«Con el peor sistema puede hacerse mucho bien, si hay buenos empleados, y que, siendo éstos ignorantes o inmorales, de poco sirve que el edificio sea apropiado y se hagan grandes desembolsos»*⁵⁹.

El edificio no es, como vemos, lo más importante, si no se cuenta con un personal adecuado: *«Será como un esqueleto, si no le dan vida funcionarios que tengan una alta idea de su misión y la llenen como un verdadero sacerdocio»*⁶⁰. O como expresó en su Informe presentado al Congreso de San Petersburgo: *«Se sabe que el valor de un sistema penitenciario depende muy principalmente de los que le ponen en práctica»*⁶¹. No le falta razón a Arenal. El personal no sólo es necesario para la correcta marcha de un sistema penitenciario, sino también para el mayor o menor éxito de la función reformadora⁶².

⁵⁶ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 140. Además de la propia de la autora, encontramos un análisis de su concepto y caracteres de la pena en: MATA Y MARTÍN, R. M., «Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario»..., ob. cit., pp. 198-201.

⁵⁷ *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimocuarto. Informes presentados en los congresos penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes...*, ob. cit., pp. 102-103.

⁵⁸ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 177.

⁵⁹ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 345.

⁶⁰ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 345.

⁶¹ *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimocuarto. Informes presentados en los congresos penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes...*, ob. cit., p. 148.

⁶² Ciertamente, como plantea GARCÍA VALDÉS, «es frecuente en la doctrina del siglo XIX e inicios del XX, la consideración que, como eje central de la función penitenciaria, se otorga al personal funcionario; aunque este reconocimiento, en determinadas épocas, se ha podido ver sensiblemente reducido, ello no implica una importancia menor». *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX...*, ob. cit., p. 41. Así, por ejemplo, puede destacarse la opinión de LASTRES: «si no se escoge un

Doña Concepción denunció en muchas ocasiones la carencia numérica y en formación de los funcionarios del sistema penitenciario, provenientes en su mayoría, como sabemos, del ramo militar. La autora conecta la regeneración del delincuente con la adecuada selección del personal de los establecimientos, abogando por establecer un sistema de oposición para entrar en la carrera, sin posibilidad de separación arbitraria, es decir, apostaba por la estabilidad. Para los ascensos, debería regir como criterio estricto la antigüedad. Se preguntaría con sorna: «*Si no ocurre que un abogado haga un puente, ¿por qué ha de ocurrir que un militar dirija un establecimiento penal? El puente se caería; ¿y no cae también el buen orden en el presidio? Para que un hecho sea evidente, ¿es necesario que sea tangible? La reforma de un culpable, ¿exige menos ciencia y menos especialidad que la apertura de un camino?*». Es esta una de las características más propias de la función correctora, la cual habría de lograrse mediante la instrucción y el trabajo, y son los funcionarios los encargados de tan noble misión, nueva configuración de la pena que dejará atrás el concepto de pura retención⁶³.

Con las siguientes palabras había denunciado en el año 1869 esta situación: «*Desconociendo absolutamente los medios de modificar y corregir a los criminales, se ha buscado la fuerza bruta para contenerlos, remedando cuanto se ha podido el régimen militar. El presidio se llama cuartel, los presidiarios fuerza, hay cabos y escuadras, y ayudantes y mayores, y comandantes y plana mayor, y es muy común elegir militares para empleados, todo precisamente al revés de lo que debía de suceder*». Distanto de ser lo que ha uno adecuado: «*Un establecimiento penal debe ser una casa de educación; de educación lenta, difícil, que necesita conocimientos que los militares no tienen, y paciencia y calma, que no suelen tener*». Los empleados de los presidios, a su juicio, deberían ser de dos clases. En el nivel más bajo podrían estar los maestros con título; en el superior, licenciados en leyes o en administración con conocimientos fisiológicos, de los diferentes sistemas penitenciarios, de las leyes penales y las disposiciones vigentes sobre el ramo de presidios.

El cuerpo de funcionarios públicos se constituyó por el Real Decreto de 23 de junio de 1881⁶⁴. En esa norma se era consciente «[d] el abandono con que ha dejado de exigirse á sus individuos garantías de suficiencia, de rectitud

personal de honradez e inteligencia, es inútil todo lo que se haga para reformar nuestro sistema penitenciario». *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 157.

⁶³ GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX...*, ob. cit., pp. 27-28; RAMOS VÁZQUEZ, I., «La administración civil penitenciaria: militarismo y administrativismo en los orígenes del Estado de derecho», *Anuario de historia del Derecho español*, n.º 82, 2012, pp. 493 y ss.

⁶⁴ *La ideología correccional en la reforma penitenciaria española del siglo XIX...*, ob. cit., pp. 58 y ss.

y de otras diversas condiciones igualmente indispensables para el buen desempeño de sus funciones»⁶⁵. Como requisitos de adscripción, se exigía por esa disposición que el personal penitenciario fuera licenciado del ejército, supiera leer y escribir y elementos de aritmética, y que no se hubiera sido condenado por un tribunal. En ese aspecto concreto será, cuando menos, llamativa, si no contradictoria, la opinión de Arenal, que no parece encontrar amoldamiento con un espíritu tan probo, en especial si la ponemos en relación con su combativo rechazo de la prisión preventiva para los delitos leves, por los riesgos de que el apresado resultara realmente inocente. Teniendo en cuenta, además, que protesta contra la inexistencia de indemnización alguna para paliar tal «deshonra». Arenal entiende que sería preferible que el personal no hubiera sido *encausado*⁶⁶. Dejaremos sólo presentado su sentir: «*No obstante, nos parece que pudiera haberse exigido la circunstancia de no haber sido encausados por delito común, porque, si bien es cierto que se encausan algunos inocentes, es mayor número el que, sin serlo, se absuelve por falta de pruebas, y de todos modos, la estancia en una cárcel de España, aun siendo inocente, por la nota que imprime á la fama, y por el peligro en que pone la virtud, debiera ser motivo de exclusión en el Cuerpo de Establecimientos penales*»⁶⁷. La Escuela de Criminología creada en Madrid por Real Decreto de 12 de marzo 1903 irá destinada a la formación del funcionariado⁶⁸. En ese año, los restos de la organización castrense serán eliminados.

Dentro de la conformación de un personal penitenciario con conocimientos adecuados, también desde el plano moral, enfatiza la autora que los presidios femeninos estaban no menos necesitados de reforma. Al igual que las casas de corrección de mujeres, cuyo personal también requería de la misma y de una mayor seguridad. Lo que ejemplifica cuando señala que llegó a conocer a una inspectora

⁶⁵ Según RAMOS VÁZQUEZ, «la base de la reforma era el establecimiento de un sistema de oposiciones civiles para el acceso al oficio, que acabara “paulatinamente” con el carácter militar que hasta entonces había tenido el personal de los presidios. La transición debía ser progresiva y periódica para que no perjudicara a los entonces detentadores de los oficios». «La administración civil penitenciaria: militarismo y administrativismo en los orígenes del Estado de derecho»..., ob. cit., p. 494.

⁶⁶ ALVARADO PLANAS, J., «Los proyectos legislativos de Concepción Arenal»..., ob. cit., p. 46. Para quien, «Arenal no parece reparar en que tal requisito chocaría frontalmente con todo el sistema penal al vulnerar el principio de *presunción de inocencia*».

⁶⁷ «Reforma penitenciaria»..., ob. cit., p. 502. Este problema, por su falta de resolución efectiva, emergerá de nuevo cuando Victoria Kent ocupe la Dirección General de Prisiones. Sobre esa cuestión, MATA Y MARTÍN, R. M., «Victoria Kent y el cuerpo de prisiones. La etapa de mayor colaboración»..., ob. cit., pp. 2.200 y ss.

⁶⁸ Véase, fundamentalmente, MATA Y MARTÍN, R. M., «Los orígenes de la formación criminológica en España: la escuela de criminología», en DA AGRA, C./DE MELO GOMES, M. A. (Orgs.), *Criminología Integrativa: contributos para una comunidade criminológica de lingua portuguesa*, Editoria D'Plácido, Belo Horizonte, 2018. En especial, pp. 502 y ss.

que no sabía leer ni escribir. «*Las plazas de empleadas en las casas de corrección de mujeres deberían darse por oposición entre maestras con título, siendo los ascensos por rigurosa antigüedad, y las separaciones sólo en virtud de formación de causa*»⁶⁹. El personal de las penitenciarías de mujeres debería ser de sexo femenino, salvo en los casos inevitables del médico y del capellán, elegidos necesariamente entre los de edad avanzada. No sería, sin embargo, hasta muchos años después cuando se creó la Sección femenina del cuerpo de prisiones, en 1931.

En sus *Estudios Penitenciarios* hablaría de que el cuerpo debe estar formado por maestros y profesores. «*Perteneciendo al mismo cuerpo, formarían dos categorías diferentes y que no podrían confundirse*»⁷⁰. Ambos accederían por examen, y los conocimientos exigidos a unos y otros serían diferentes. Para los establecimientos de mujeres encontraríamos las mismas categorías, coincidiendo en cuanto a la organización e instrucción con los masculinos, y con igual sueldo, en lo que hace hincapié.

Sin embargo, no se dividió efectivamente en esos dos niveles, sino en secciones de Dirección y Administración y Vigilancia. Ya llevaba en funcionamiento 12 años cuando afirmó Salillas⁷¹ que nada había cambiado: «Sí; han cambiado los nombres. No hay *mayores*, ni *comandantes*, ni *plana mayor*... pero hay presidio. Hay cuerpo... pero no hay alma». Comparando uno y otro, diría el autor que el arenaliano era un programa de más ancha base y más científico, mientras que el oficial pecaba de ser un poco administrativo y, en el mismo nivel, jurídico y penitenciario. El de Arenal era preferible para el médico-criminólogo. Un programa adelantado en exceso, «sin contar con que para lo que se proponía no es bastante el estudio de grupos de asignaturas relacionadas para un fin. Hace falta además algo que no lo dan los libros, y que no se consigue, sino es por revelaciones que no están á la mano de quien se propone realizar una obra casi sobre humana».

Centrémonos, por un momento, en su papel de visitadora de prisiones. En una de sus últimas obras, *El Visitador del preso* (1891), publicada dos años antes de morir –calificada, incluso, como un auténtico evangelio penitenciario⁷²– presentó al delito como «*un acto de egoísmo en que el delincuente prescinde ó quiere el daño de otro por su provecho ó por su gusto, por cálculo exacto ó errado, ó cediendo al impulso de algún desordenado apetito [...] Las circunstancias, los medios personales o sociales de que dispone el egoísta, hacen de él un pícaro legal, un pícaro fuera de la ley, que infringe las situacio-*

⁶⁹ «Sobre la reforma de los establecimientos penales»..., ob. cit., p. 25.

⁷⁰ *Estudios penitenciarios*..., ob. cit., p. 318.

⁷¹ «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., pp. 63-64.

⁷² SALILLAS, R., «Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria»..., ob. cit., p. 40.

nes en que se encuentra, y según sus instintos y facultades le impelen ó le contienen en uno ú otro sentido»⁷³.

Pero sobre todo, destacarán los requisitos que, en su opinión, deberán ostentar quienes pretendan ejercer esa labor:

«Corazón, modestia, perseverancia: he aquí lo esencial, á nuestro parecer, para visitar con fruto al encarcelado. No son necesarias dotes excepcionales, ni cualidades brillantes, y aun podrá suceder, y sucederá muchas veces, que un hombre en apariencia vulgar haga más bien que otro más inteligente y más instruido: el corazón y el carácter influirán en el preso más que la razón superior y los vastos conocimientos; los hábitos intelectuales muy elevados, pueden hasta ser un obstáculo para hacerse comprender de personas acostumbradas á discurrir poco y mal; éste es otro motivo de modestia, ú otra prueba á que la pone el visitador que sea ó se tenga por docto, porque las categorías sociales é intelectuales no corresponderán siempre, ni acaso las más veces, á las que deben establecerse entre los visitantes; en este caso convendrá que procuren combatir cierta tendencia que todos tenemos á considerar una ventaja como título para obtener otras»⁷⁴.

IV. OTRAS REFORMAS CUYA NECESIDAD PLANTEÓ ARENAL

Si bien no puede emplearse el adjetivo original para calificar sus propuestas penitenciarias en los ámbitos a los que seguidamente nos referiremos, no está demás mostrar la perspectiva con que Arenal planteó otras reformas necesarias. En el apéndice de *Estudios Penitenciarios* se mostró contraria a que las prisiones dependieran del Ministerio de la Gobernación. No alcanzaba a entender *«cómo ha podido ocurrir llevar la administración y dirección de las prisiones al Ministerio de la Gobernación; si se trataba de ley, debía corresponder á Gracia y Justicia; si de fuerza, al de la Guerra. Cualquiera que haya sido el motivo de la organización actual, no tiene razón de ser, y ménos en España, donde la política, siendo lo que todos sabemos, y teniendo más influencia en el Ministerio de la Gobernación que en ningún otro, ha de ejercer en él más y peor influencia, extensiva á todos los ramos que comprenda. Aunque esta razon no hubiera, siendo el modo de cumplir la pena una parte esencial de la justicia, al centro especialmente encargado de administrarla deben*

⁷³ *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimotercero. El visitador del preso*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, p. 19.

⁷⁴ *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimotercero. El visitador del preso...*, ob. cit., pp. 16-17.

*pertenecer los establecimientos penales»*⁷⁵. Una de las pocas reformas exigidas que, en vida, vio realizada con la Ley de Presupuestos de 1887 (art. 6)⁷⁶.

Nos gustaría poner en relación lo que dijo la admirada pensadora respecto de la politización de la beneficencia, extensible analógicamente, al menos en nuestra opinión, a la materia que nos ocupa. La dependencia de la beneficencia del Ministerio de la Gobernación hacía que los cambios y vaivenes políticos se tradujeran en la remoción de funcionarios y, por ende, en la interrupción de su labor. Era el Ministerio de la Gobernación *«el más político, y por consiguiente, el menos administrador de todos los Ministerios»*⁷⁷.

Por otra parte, la centralización del ramo de las prisiones, tanto de cárceles como de presidios, fue una de sus mayores demandas⁷⁸. *«Debían depender del gobierno: así lo exige la uniformidad, la identidad que debe haber cuando se trata de administración de justicia, sin lo cual será una mentira la igualdad ante la ley»*. Iguales características y presencia de recursos personales y condiciones de establecimientos en toda España, medida que redundaría en beneficio de presos y penados. Aquí se comprende sin mucha dificultad que la justicia, al contrario de la beneficencia, por ejemplo, debiera estar centralizada por completo. *«Es menester que nos acostumbremos á considerar la pena como una parte de la justicia, comprendiendo que corregir á un penado no es más fácil ni ménos digno y meritorio que juzgar a un reo; que la prision preventiva forma parte integrante de la administracion de justicia; que debe estar en armonía con las penitenciarías, y que por las mismas razones que dependen del Gobierno directamente los presidios, deben depender las cárceles»*.

Coherentemente, se trataba de un problema contrario, con apenas similitudes reales. El auxilio o la consolación del doliente debe realizarse por quien más cerca esté de él. *«La compasión puede decirse que disminuye á medida que aumenta la distancia del objeto que la inspira»*⁷⁹. Es muy clara en sus palabras. La masa dificulta el auxilio y se despersonaliza y desalienta la caridad. Auxiliar al necesitado era tarea que correspondía, principalmente, a los Ayuntamientos. No sólo respecto de los ciudadanos del pueblo, la ciudad o la villa, sino también de sus visitantes.

⁷⁵ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., pp. 346-347.

⁷⁶ Tal y como señala GARCÍA VALDÉS. *Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)*..., ob. cit., p. 248. Lo indica también MATA Y MARTÍN. «Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario»..., ob. cit., p. 214.

⁷⁷ «Decreto sobre la beneficencia particular». *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimonoveno. Artículos sobre beneficencia y prisiones. Volumen II*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, p. 295.

⁷⁸ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 347.

⁷⁹ *Obras completas de D.^a Concepción Arenal. Tomo decimotercero. Artículos sobre beneficencia y prisiones. Volumen I*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, p. 80.

V. ¿DE QUÉ SISTEMA PENITENCIARIO ERA PARTIDARIA ARENAL?

Ya hemos dicho que su rechazo al sistema clasificatorio, debido fundamentalmente a que la comunicación puede hacer que los criminales se corrompan entre sí y se amaestren en sus malas artes, le llevó a mostrarse partidaria del sistema Auburn, cuyas principales características son dormitorios aislados y trabajo en común bajo una regla de estricto silencio; además, con sus compañeros, el interno recibiría instrucción religiosa y literaria, y asistiría al templo. Por sistema celular, sirviéndonos de la definición de LASTRES⁸⁰, se entiende: «*Es la separación absoluta de todo elemento pernicioso que pueda corromper al procesado, y contacto y comunicación continua con todo elemento sano que pueda enaltecerle*».

Más tarde, como se aprecia en *Estudios penitenciarios*, la dificultad para mantener la regla de incomunicación en los talleres le llevaría a su desaprobación, «*ya porque en él están mucho tiempo y necesitan una vigilancia muy sostenida, ya porque los movimientos y ruidos que puede hacer necesarios el trabajo facilitan la comunicación por señas o en voz baja*»⁸¹. El riesgo de comunicación o una adecuada falta de previsión le llevan a pronunciarse a favor de un sistema particular, con renuncia al trabajo en común en los talleres. Habría de hacerse, desde su punto de vista, un ensayo. Admitiría así Arenal el trabajo individual en la celda, pues, aunque ofrezca grandes inconvenientes la enseñanza individual, estos «*son menores que la comunicación, si resulta que de hecho no puede evitarse*»⁸². Trabajo al que no podría renunciarse en ningún modo, pues el ocio sería causa de perversión.

El sistema esbozado por Doña Concepción, al menos sus bases, partía del aislamiento celular nocturno del penado, del trabajo y comida individual en la celda, donde también recibiría la adecuada enseñanza industrial de maestros que al tiempo serán vigilantes; pero podría salirse de la celda para pasear y recibir instrucción moral, religiosa y literaria, así como para asistir voluntariamente a los cultos y ceremonias religiosas, y acudir a la enfermería por padecimientos no leves. La disciplina en prisión «*tendrá por base, más bien la esperanza de las recompensas, que el temor de los castigos. Éstos nunca serán crueles ni degradantes; ni aquéllas, propias para halagar los apetitos groseros*»⁸³. Los internos tendrían asimismo la posibilidad de recibir visitas de

⁸⁰ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 214.

⁸¹ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 195.

⁸² *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 196.

⁸³ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 334.

empleados de la prisión, del médico y del capellán, así como de sus familiares, siempre «*que ofrezcan garantías de moralidad*», y de miembros de asociaciones caritativas «*si tienen condiciones de ilustración, prudencia y moralidad suficientes*»⁸⁴. Todas esas serían las condiciones con que habría de contar un sistema penitenciario «*para ser verdaderamente educador y correccional*»⁸⁵. Entre las penitenciarías de distinto sexo no habría diferenciación, aunque en las femeninas el trato sería menos duro.

Para los delincuentes jóvenes el sistema sería diferente. Distingue entre «*los jóvenes cuyo delito no es grave y cuya educación se descuidó*», y los responsables de delitos graves. Respecto de los primeros, podría recurrirse a las colonias agrícolas, por ser más convenientes para su enmienda, aunque con una serie de exigencias: «*1.ª Que el número de penados no exceda en ningún caso de ciento, y que no pase de cincuenta, a ser posible. 2.ª Que los penados duerman en celdas aisladas. 3.ª Que la educación moral, religiosa y literaria se dé simultáneamente con la agrícola. 4.ª Que además de la enseñanza agrícola se les dé algún otro oficio, ya siguiendo la vocación del educando, ya, si no la tiene marcada por ninguno, adiestrándolo en cualquiera de los que proporcionan instrumentos a la agricultura. 5.ª Que la regla del silencio se guarde durante los trabajos, y sólo durante los juegos y en pláticas presididas por los profesores se permita hablar. 6.ª Que se ejerza la vigilancia más exquisita, no confiando nunca en el aparente candor del penado, y separando muy cuidadosamente a aquellos cuya depravación pueda comunicarse a sus compañeros*»⁸⁶. Vemos, por tanto, que limita a un máximo de ocupación las colonias, es partidaria del aislamiento nocturno de los reclusos y de su trabajo en común durante el día, respetando una regla de silencio. Para los delincuentes jóvenes autores de delitos graves propone seguir el régimen penitenciario de los mayores⁸⁷.

VI. REFLEXIÓN FINAL

La figura de Concepción Arenal debe ser ensalzada como una de las grandes personalidades de la ciencia penitenciaria del siglo XIX, en el que se abre camino la finalidad correctora de la pena. Desde su labor divulgadora, de refle-

⁸⁴ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 334.

⁸⁵ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 334.

⁸⁶ *Estudios penitenciarios...*, ob. cit., p. 292.

⁸⁷ Como destaca FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salillas...*, ob. cit., p. 71.

jo y denuncia de una funesta situación penitenciaria, consecuencia principal de la falta de recursos e inversiones y de la atribución de la dirección y control de los establecimientos penales a personas sin conocimientos especializados, que describe con desazón, hasta sus propuestas de reforma. Muchas de las cuales no habían sido antes planteadas. De crear, casi, una escuela propia, siempre con un estilo firme y expresivo, aunque en ocasiones más ferviente que racional. La escritura apasionada le hace incurrir en ciertas contradicciones, totalmente justificables cuando se habla más con el corazón que con la cabeza.

Arenal fue una mujer comprometida con los más desgraciados. Con todos los problemas sociales. Su sello personal aparece, de igual manera, en la creación de una Asociación para la Reforma penitenciaria en 1881 o del Patronato de Mujeres Presas. Con los años, la figura de Dña. Concepción está alcanzando el reconocimiento que merece, aunque ella jamás buscó la fama ni el prestigio. Quizá no lograrse la profundidad jurídica de otros contemporáneos, pero qué duda cabe de que contribuyó a la reforma penitenciaria con su visión humanizadora y de filantropía. De la autoridad moral, social y penitenciaria de Arenal son la mejor prueba sus obras. Finalizamos nuestra intervención con las siguientes palabras de Dorado Montero⁸⁸ acerca de la estatua que a Arenal habría de levantarse y que ella misma rechazó frente a la propuesta de un periodista gallego: «La estatua que debemos levantar á tan ilustre española, es una estatua viva, presente á todos y siempre; una estatua que sirva para mover nuestra voluntad y dirigir nuestra conducta por el propio camino que ella ha seguido y sigue: la estatua que representa el ejemplo que debe imitarse».

⁸⁸ *Concepción Arenal: estudio biográfico...*, ob. cit., p. 45.

CAPÍTULO VII

RAFAEL SALILLAS Y LOS ORÍGENES DE LA INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA ¹

ENRIQUE SANZ DELGADO
Prof. Titular de Derecho Penal
Universidad de Alcalá

SUMARIO: Introducción.–I. La huella doctrinal y normativa de Salillas.–II. El Decreto de 18 de mayo de 1903.–III. El ambiente profesional y la recepción de la novedad.–IV. La reforma de 1968 y el tratamiento penitenciario.–V. La integración de la herencia salillista en la Ley y el Reglamento penitenciario.–VI. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, cumplía recientemente cuarenta años de una digna vigencia, y aun necesitada de algunas reformas y actualización a la realidad del siglo XXI, pudiera afirmarse que, en múltiples aspectos, aún goza de una relativa buena salud, a salvo de los embates que ha sufrido en su ideología y sistema, tras la llegada de reformas regresivas que la han desnaturalizado, afectando a algunos de sus principios esenciales. El principal de tales gravámenes tuvo lugar hace poco más de tres lustros, con la llegada de la regresiva Ley Orgánica 7/2003,

¹ Trabajo que se inscribe en el Proyecto de Investigación «La reforma penitenciaria: necesidades del sistema y modelo de ejecución penal» (PGC2018-096093-B-I00).

de 30 de junio, de cumplimiento íntegro de las penas², normativa que permitió una reforma involucionista en materia penal y penitenciaria. Especialmente, la modificación del artículo 36.2 del Código penal, con la consecuente introducción «a la francesa» del período de seguridad exigible para el acceso al régimen abierto de los condenados a penas superiores a 5 años. Se quebraba entonces el fundamento que residía en un precepto cardinal de nuestro sistema penitenciario, el artículo 72 LOGP, y nos devolvía a un pasado legislativo protagonizado por los criterios informadores del denominado régimen progresivo de cumplimiento de condenas, con antecedentes históricos decimonónicos, señalados con prioridad por don Rafael Salillas y Panzano. Será el mismo autor, polímata y reformador, hasta entonces intérprete del pasado y colaborador prelegislativo, quien con su iniciativa anunciaría un futuro posible, anticipando, en los comienzos del siglo xx, un modelo penitenciario similar al que hoy conocemos.

Los sistemas penitenciarios son así modelos de actuación penitenciaria. El nuclear y *vertebral*³ artículo 72 de nuestra Ley penitenciaria vino a establecer una definida orientación, en el momento de su promulgación, en su número primero: «*Las penas privativas de la libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código penal*». Pero esta dirección y el término «individualización científica», que finalmente vino a insertarse en la legislación orgánica, de la mano del principal redactor de la misma, encuentra un origen o antecedente localizado tres cuartos de siglo antes; etimología que ha desvelado el legislador en varias ocasiones, la primera en el año 1991, en su obra *Los Presos jóvenes*, al final de la misma. Atendía entonces García Valdés al que fue el primer intento infructuoso de puesta en práctica del sistema tutelar correccional del Decreto de 18 de mayo

² Vid., al respecto de la trascendencia de dicha regresiva reforma, entre otros: TÉLLEZ AGUILERA, A., «La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas», en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 1, 2004, pp. 30 y ss.; el mismo: *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Edisofer, Madrid, 2006, pp. 63 y 65 (nota 167); el mismo: «Prisión permanente y libertad condicional suspensiva como reformas perturbadoras del sistema penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2019, p. 343; RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico* (adaptada a la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro de las penas). Edisofer, Madrid, 2004, *passim*; SANZ DELGADO, E., «La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003 ¿Una vuelta al siglo XIX?», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª época, n.º Extraordinario 2, 2004, pp. 195 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V., «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria», en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 8, monográfico 25 años de la Ley General Penitenciaria, septiembre 2004, p. 12.

³ Que en términos de Abel Téllez «recoge la herencia Salillana». Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Derecho penal. Parte General. Un estudio crítico desde la práctica judicial*. Edisofer, Madrid, 2015, p. 647.

de 1903, en la Escuela de reforma de Alcalá de Henares⁴, para terminar afirmando: «La ideología tutelar salillista poco podía hacer, sino impregnar poco a poco, silenciosamente, casi por la puerta de atrás, algunos elementos de tratamiento, diluida en la vorágine de periodos carcelarios tasados, prisiones gradualmente clasificadas y automatismo en la ejecución de la condena. Poco podía hacer... , salvo, eso sí, esperar tiempos mejores»⁵.

Tras aquel primer apunte de 1991, recordando el impulso de Salillas hacia una nueva dirección tratamental en la actividad penitenciaria, la inclusión en la norma del término «individualización científica» la explicaba, a modo de confianza, el propio García Valdés por vez primera en 1998, en su intensa obra *Del Presidio a la Prisión modular*, como sigue: «Cuando en los debates de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, acerca de la vigente Ley General Penitenciaria, se encasquilló la discusión para buscar una palabra, y una idea, diferente a la denominación de «régimen progresivo» para el sistema de tratamiento de los internos, y hube de encontrar el término adecuado, me acordé de dos cosas: de Montesinos y Cadalso, decidiendo no arrumbarles; y de lo escrito por el maestro de Angüés (léase Salillas): en el actual artículo 72 figura, así, «individualización científica, separado en grados». Fue mi lealtad a nuestra mejor historia, a un término querido, compatible con mi homenaje a Salillas y el reconocimiento tardío de todos, aun, probablemente, sin muchos saberlo. Pero se deslizó en nuestra norma orgánica su pensamiento como lo hizo a lo largo de su obra: discretamente, poco a poco, casi sin darse cuenta, como un reflejo, mas con la firmeza y la entidad de la razón»⁶. Una última justificación, en

⁴ Vid., al respecto de tal inserción normativa, la visión del Director de aquella escuela, DE LAS HERAS, J., *La juventud delincuente y su tratamiento reformador* (Ed. original, 1927) Mod. Ed. Fundación respuesta Social Siglo XXI, Madrid, 2008, p. 39, quien habiendo sido alumno de la Escuela de Criminología desde 1908, se refería después al proceso individualizador, «al examen individual de cada uno de los jóvenes (...), con el exclusivo objeto de conocer al delincuente que se le confía para poder clasificarle y señalarle un tratamiento individual en armonía con su estado psíquico, con sus elementos de vida y, en una palabra, adecuado a su personalidad».

⁵ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes* (Apuntes de la España del XIX y principios del XX). Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 134.

⁶ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular*. Ópera prima, Madrid, reimpresión 2009, p. 44; dan noticia de ello, SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, p. 14; el mismo: «Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes. Cadalso y Salillas», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.º Extra 1, 2006 (Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús), p. 193; y, más recientemente, ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*. Premio Nacional Victoria Kent, año 2015, Secretaría General Técnica, Madrid, 2016, p. 164; NÚÑEZ, J. A., *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria*. Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, Madrid, 2014, p. 40; o, en el más acertado y completo análisis sobre la obra y caracteres del legislador de 1979, al que brillantemente homenajeaba en su setenta cumpleaños, TÉLLEZ AGUILERA, A., *Vidas paralelas en el penitenciarismo europeo. De la unificación italiana a la transición española, a través de sus figuras señeras*, Edisofer, Madrid, 2017, pp. 73-84, especialmente, pp. 83 y 84.

términos más recientes del mismo: «faltaba la mención a la creación de Salillas, la ideología tutelar individualizadora, base del tratamiento»⁷.

I. LA HUELLA DOCTRINAL Y NORMATIVA DE SALILLAS

Se plantea, por ello y de seguido, un contenido historicista que atañe tanto a la etiología de la norma legal orgánica vigente, cuanto a los principios surgidos en los albores del siglo xx y que terminaron inspirando nuestra Ley penitenciaria de 1979. El protagonista es Rafael Salillas y Panzano, cuya figura ha ofrecido constantes señales de altura científica en el ámbito criminológico, pero también desde su perfil penitenciario⁸. Como tuve ocasión de señalar, la prioridad del mismo en la órbita de la ejecución penal llegaría incluso hasta la propia denominación de la disciplina objeto de estudio, que ya el médico oscense anticipaba. Así, a modo de ejemplo, Salillas pronosticaba embrionariamente un concepto y una cierta autonomía del *Derecho penitenciario*, que así denominaba, en referencia a las nuevas dinámicas normativas que advertía en otras legislaciones, y lo afirmaba un cuarto de siglo antes de explicitar aquel término autores como Novelli⁹, D'Aniello¹⁰ o Siracusa¹¹ en Italia, apreciando la aplicación del régimen tutelar¹² correccional, surgido de su iniciativa, tras

⁷ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., «Recuerdos de memoria: cómo se elaboró la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2019, 40 años de Ley General Penitenciaria, 2019, p. 34.

⁸ Vid., al respecto de sus iniciativas y resultados, SANZ DELGADO, E., Rafael Salillas y Panzano penitenciaristas», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LXV, 2012, pp. 155-177.

⁹ Vid. NOVELLI, G.: «L'autonomia del Diritto Penitenziario», en *Rivista di Diritto Penitenziario*, enero-febrero, 1933, pp. 6-7. La discusión acerca de la autonomía del Derecho penitenciario, la recogía el propio Novelli en el citado y ya clásico artículo, explicado brillantemente dicho momento histórico en TÉLLEZ AGUILERA, A., «Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto de Derecho penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 255, 2011, pp. 12-21; con anterioridad, vid., entre otros, BUENO ARÚS, F., «Sobre la autonomía del Derecho penitenciario», en *Estudios Penales y Penitenciarios*. Madrid, 1981, pp. 12 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2.ª ed., Civitas 1982 (reimpresión 1995), Madrid, 1995, p. 18; el mismo: *Teoría de la Pena*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 89 y 90; MAPELLI CAFFARENA, B.: «La autonomía del Derecho penitenciario», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 11, Monográfico en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, junio 1986, p. 453; más recientemente, MATA Y MARTÍN R. M., *Fundamentos del sistema penitenciario*. Tecnos, Madrid, 2016, p. 105; si bien algún autor como Cano Mata, ha situado dicha reivindicación de tal carácter autónomo, en «los escritos de diversos autores de la segunda mitad del siglo XIX, cual lo demuestra el ataque de la Unión Internacional de Derecho Penal criticado a los segregacionistas que pretendían separar lo penitenciario de lo penal». Cfr. CANO MATA, A., «Derecho penitenciario administrativo: protección al recluso», en *Revista de Administración Pública*, n.º 76, 1975, p. 34.

¹⁰ Vid. D'ANIELLO, M., *Appunti di Diritto Penitenziario*, La Toga, Napoli, 1934.

¹¹ Vid. SIRACUSA, F., *Istituzioni di Diritto Penitenziario*, Ulrico Hoepli, Milano, 1935.

¹² Terminología que coincidiría con la utilizada en esos años por Pedro Dorado, y que dejaba plasmada en DORADO MONTERO, P., *Bases para un nuevo Derecho Penal*, Barcelona, 1902, ed. 1923, p. 13, por la que se cita.

haberse introducido en la penitenciaría para jóvenes de Alcalá de Henares (a partir del Decreto firmado por el Ministro Francisco de los Santos Guzmán, dado en San Sebastián a 8 de agosto de 1903, «disponiendo que el establecimiento reformativo de jóvenes delincuentes instituido en Alcalá de Henares, sea considerado como único para el cumplimiento de toda clase de condenas» –Gaceta de 11 de agosto–); y así se refería al remanente administrativo que quedaría tras la evolución del Derecho penal hacia un Derecho nuevo, como sigue: «*En lo concerniente a la juventud el Derecho penal ya no existe, ni la prisión tampoco existe. La ha substituido un nuevo derecho y nuevas maneras de proceder. La tendencia significada de este modo hará definitivamente su camino y entonces el magistrado perderá muchos atributos que se integrarán más apropiadamente en el nuevo funcionario de Prisiones, transformándose el Derecho penal en lo que provisionalmente se podría llamar Derecho penitenciario. Si miráramos estas cosas en el sentido de la sentencia indeterminada, encontraríamos ya el vislumbre de la solución*»¹³. Salillas tomaría entonces como base justificativa para su modelo, la realidad del establecimiento de Alcalá de Henares, denominada Escuela de reforma desde el 17 de junio de 1901, cuya regulación definitiva de 8 de agosto de 1903, se acercaba a los postulados de la sentencia indeterminada, mediante la aplicación del sistema tutelar correccional inspirado por Salillas. Así el artículo 4.º de dicha última normativa señalaba: «El establecimiento reformativo se organizará conforme al régimen de tutela y tratamiento correccional establecido por Real Decreto de 18 de mayo último». Y es que si el análisis individualizado del delincuente servía como medio necesario para la acción tutelar, la indeterminación de la condena, dependiente de dicho proceso de individualización, se convertía en el otro elemento esencial de su modelo que reivindicaba todavía en 1908. Esa semilla dará sus frutos en el futuro. Como se ha señalado después con acierto, «el sistema de individualización científica sostiene que la premisa fundamental debe de centrarse en el penado y no en la duración de su condena»¹⁴.

En aquellos años se hizo presente un movimiento renovador proveniente del positivismo criminológico, si bien con raíces propias de las doctrinas correccionistas, y que encontraba en la obra de Pedro Dorado Montero un pilar al que se

¹³ Cfr. SALILLAS Y PANZANO, R., «El año penitenciario 1907», en *Revista penitenciaria*, Año V, Tomo V, 1908, p. 45.

¹⁴ Cfr. SERRANO PATIÑO, J. V., *El derecho penitenciario militar español*. Edisofer, Madrid, 2016, p. 133; característica señalada por Mata y Martín al decir: «las condiciones y duración del internamiento no es una tasa previamente fijada, sino que dependerá de la evolución del penado». Cfr. MATA Y MARTÍN R. M., «Los orígenes de la formación criminológica en España: La escuela de criminología», en VV. AA.: *Criminología Integrativa: contributos para uma comunidade criminológica de lingua portuguesa* (Cândido DA AGRA/Marcus Alan de Melo GOMES, orgs). Editora D Plácido, 2018, p. 501.

aferró Rafael Salillas. La sentencia indeterminada, e incluso su puesta en práctica en la ejecución como condena indeterminada, se había planteado como solución a muchos cuestionamientos ya desde 1870 en el Congreso penitenciario de Cincinnati, así como en el de Estocolmo en 1878 y se convertiría, en cierta medida, en el sueño inalcanzable de Salillas¹⁵. La realidad del reformatorio de Elmira y su presentación y explicación en España por parte de Dorado Montero, serían así factores determinantes. Dicho modelo reformatorio se convertirá en la guía a reivindicar por doctrinas y opciones contrapuestas. Y, sin embargo, como señalaron Barnes y Teeters¹⁶, y en nuestra bibliografía Cuello Calón¹⁷, se trataría finalmente de un modelo fallido. La no aplicación del sistema a los adultos, el patrón disciplinario tan represivo, la inadecuación del ambiente y del edificio, fueron lastres que impidieron el éxito de tan renombrado modelo. Pero se había anticipado una solución penológica de altura. La sentencia indeterminada servía como método y procedimiento para la consecución de los fines perseguidos por la ejecución penal.

En España, la sentencia indeterminada, dada probablemente a conocer por Jerónimo Vida y Vilches (quien trocaba su cátedra de Derecho penal de Salamanca con Dorado, recalando en Granada), se convertía en el modelo que pudo mejor relacionarse con la idea tutelar correccional que impulsarían, desde diferentes esferas, Dorado Montero y Rafael Salillas. No obstante, si bien el modelo reformatorio era por entonces ensalzado, la aplicación de la sentencia indeterminada y del concepto de maleabilidad penitenciaria que implicaba para la vida penitenciaria del recluso, no fue así entendido por todos los especialistas. En este sentido, Fernando Cadalso y Manzano firme impulsor del modelo reformatorio desde los parámetros de un estricto y cuasimilitar funcionamiento, aprovechaba la revista bajo su dirección para dar noticia de la obra de Dorado acerca del sistema de Elmira, sin reparar en la trascendencia de la indeterminación de la condena, señalando, eso sí, que en el mismo los reclusos se dividían en tres grados, y dos subgrados, siguiéndose «por tanto, en el reformatorio, el sistema progresivo»¹⁸. Todavía en 1903, ya publicados los dos principales decretos salillistas, se reivindicaba desde la misma Revista de las

¹⁵ Vid. SANZ DELGADO, E., «Rafael Salillas y Panzano penitenciarista...», ob. cit., p. 162.

¹⁶ Vid. BARNES, H. E./TEETERS, N. K., *New Horizons in Criminology*, 3.ª ed., Englewood Cliffs, Prentice-Hall, New Jersey, 1959, pp. 428 y ss.

¹⁷ Vid. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología (represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*. Tomo I, Bosch. Barcelona, 1958, pp. 326 y 327.

¹⁸ Cfr. CADALSO Y MANZANO, F., «El reformatorio de Elmira», en *Revista de las Prisiones y de Policía*, año VI, n.º 48, 24 de diciembre de 1898, p. 461 (las anteriores líneas en relación al modelo habían sido publicadas en los anteriores números de 8 y 16 del mismo mes); más recientemente, ha señalado tal asimilación, TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*. Edisofer, Madrid, 1998, p. 88.

prisiones, que el sistema establecido en 1901 era en realidad el más parecido al reformatorio.

Y es que el cambio de paradigma era sin embargo categórico, y tamaño ruptura le llevó a Salillas varios años de explicaciones e incompreensión, de soledad a la hora de defender y difundir su modelo desde la Revista penitenciaria, hasta ver perdida definitivamente su influencia y trayectoria con la promulgación del Decreto de 5 de mayo de 1913¹⁹, y definitivamente hasta la vigente Ley penitenciaria.

El Real Decreto de 3 de junio de 1901, impulsado por Fernando Cadalso y el Marqués de Teverga, había traído, al fin, la confluencia con otros modelos comparados y cierta estabilidad al sistema penitenciario español con la implantación nacional del régimen progresivo de cumplimiento de condenas. La transformación del mismo hacia la solución tutelar correccional, con aportes científico-criminológicos, que impulsaba administrativamente Salillas, supone entonces el gran punto de inflexión y un nuevo horizonte a partir de los decretos de los meses de marzo y mayo de 1903. La creación de la Escuela Especial de Criminología²⁰, por Real Decreto de 12 de marzo, para formar al personal penitenciario según su modelo, y el revolucionario²¹ decreto de tutela correccional de 18 de mayo de 1903, son así los pilares de un sistema de ejecución penal innovador. El apoyo ministerial a aquellas iniciativas, que procuraba un incansable Salillas, se plasmaría de su mano en el Consejo penitenciario, constituido «como instituto para el estudio de las cuestiones científicas relacionadas con el tratamiento de los delincuentes y la organización y desenvolvimien-

¹⁹ Vid., al respecto de dicha normativa, SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, ob. cit., pp. 293 y ss.

²⁰ Vid., como muestra, al respecto, el Real Decreto de 12 de marzo de 1903, que en su Exposición de motivos señalaba: «(...) hoy en día, conociéndose mucho más hondamente la naturaleza del delito en sus conexiones con la naturaleza humana y los modos de constitución social, y substituida la noción expiatoria de la pena por la de profilaxia y tratamiento de un mal de distintos orígenes y de dolorosos y trastornadores resultados, no se puede admitir que la función penitenciaria la ejerza quien no esté educado en el conocimiento del hombre con la iniciación indispensable en este género de estudios». Al respecto de la Escuela, vid., por todos, las noticias y trabajos del Consejo Penitenciario en la *Revista penitenciaria*. Y más recientemente, entre otros, SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, ob. cit., p. 274; el mismo: «Rafael Salillas y Panzano penitenciarista...», ob. cit., pp. 166, 167-170; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A., «Centenario de la Escuela de Criminología», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. UNED, 2.ª época, n.º 14, 2004, pp. 281-289; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Criminología*. Edisofer, Madrid, 2009, pp. 217-219; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y tratamiento en prisión*. Premio Nacional Victoria Kent. 2.ª Accésit año 2013. Madrid, 2014, pp. 223 y ss.; SERRANO MAÍLLO, A., *Un estudio sobre la formación de la criminología española (1903-1978)*. Desarrollo, hostigamiento y dimensión simbólica. Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur menor, 2018, pp. 17, 80-82; MATA Y MARTÍN, R. M., «Los orígenes de la formación criminológica en España...», ob. cit., pp. 491-518.

²¹ Cfr. SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario español en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2019, p. 54.

to de las instituciones de carácter tutelar, encaminadas a la mejora correccional del delincuente y a la prevención del delito»²².

Como señalara Jiménez de Asúa, Salillas procuraba «en obras y discursos, hacer prosélitos de la investigación»²³. Había de apuntalar tan audaces decisiones administrativas y fortalecer sus iniciativas dotándolas de normatividad y de apoyos científicos y sobre todo políticos²⁴. Ello tomaba primera forma en un gobierno conservador, por la confianza desplegada por el ministro Eduardo Dato hacia un Salillas con cierto bagaje y reconocimiento desde la publicación de su *Vida Penal*, su redacción del Anuario penitenciario de 1888, o su elaboración normativa que estabilizaba la colonia penitenciaria ceutí, a petición del ministro Canalejas²⁵. Y tras la constitución del Consejo Penitenciario el día 8 de mayo de 1903, encontrará su punto de inflexión, tan solo diez días después, en el Real Decreto de 18 de mayo, que vino a modificar las esencias del citado decreto anhelado e impulsado por Cadalso tan solo dos años anterior²⁶. Los deberes parecían estar hechos de antemano. No se elabora un decreto en diez días. La iniciativa de Salillas debía fortalecerse desde el citado Consejo. En la sesión de 24 de mayo de 1904 se elegían ponencias para tratar de la Escuela de Criminología, con la designación de Canalejas, Dato, y Labra²⁷. Será también en sesión del Consejo Penitenciario de 5 de julio de 1904 cuando se aprueba el dictamen favorable a la instalación de la citada Escuela. Se recogía así por Salillas una idea manifestada años antes, y se actualizaba a las corrientes doctrinales más en boga, el cumplir con el deseo expresado por Vicente Romero y Girón, de formar al personal penitenciario «con estudios adecuados en la proporción conveniente, según las respectivas categorías»²⁸, deseo manifestado en su Introducción a la obra de Roeder publicada en 1875 en España.

²² Cfr. Real Decreto, de 5 de abril de 1904, de creación del Consejo Penitenciario, reproducido en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, 1904, p. 16.

²³ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, 3.ª Ed., Actualizada, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 871.

²⁴ Vid. SANZ DELGADO, E., «Rafael Salillas y Panzano penitenciarista...», ob. cit., p. 161.

²⁵ Vid., sobre todas estas responsabilidades, en el ámbito penitenciario, SANZ DELGADO, E., «Rafael Salillas y Panzano penitenciarista...», ob. cit., *passim*; el mismo: «Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes...», ob. cit., *passim*.

²⁶ El diario *La Época* había señalado que los proyectos de reforma del Marqués de Teverga, eran en realidad de la autoría de Fernando Cadalso, lo que sería contestado, negando tal paternidad del Decreto de 1901 desde la Revista de las prisiones, año IX, n.º 9, de 8 de junio de 1901, p. 95. Vid., al respecto, NÚÑEZ, J. A., *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria...*, ob. cit., p. 145.

²⁷ Puede verse en los Acuerdos del Consejo, en *Revista Penitenciaria*, Año I. Tomo I, entrega 1, Madrid, 1904, p. 74.

²⁸ Cfr. ROMERO Y GIRÓN, V., Introducción a ROEDER, C. D. A., *Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios (Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época)*, Fortanet, Madrid, 1875, pp. 125 y 126.

En palabras del Salillas de 1908, «a esto obedece la Escuela de Criminología: a educar al personal en las nuevas normas científicas, capacitándolo para la acción penitenciaria que se ha de desenvolver. El preámbulo de Real decreto de 12 de marzo de 1903 lo expresa en conceptos concordantes en esencia con las conclusiones a que reiteradamente nos referimos (...). El Real Decreto de 18 de mayo de 1903 sobre régimen de tutela y tratamiento correccional, que el profesor Dorado lo reputa muy notable, concediéndole virtualidad para desenvolver todo un sistema, precisa normas y procederes enteramente análogos de las conclusiones que hemos venido analizando. Y no obstante toda la bondad de lo legislado, el quinquenio transcurrido desde que apareció en la *Gaceta* esa luminosa orientación penitenciaria, demuestra que vivimos todavía en las obscuridades del calabozo y la mazmorra, donde por los impedimentos de la tosquedad y la incultura, no puede penetrar la luz por muy alto que esté el astro de donde irradie, y que, mientras no nos relacionemos directamente con al luz de la moderna criminología, nada importará que se enciendan los focos más potentes»²⁹. Se trataba, en sus muy animosas palabras que terminaban su intervención en la Sección de Ciencias Sociales de la Asociación Española para el Progreso de las Ciencias, de «significar los principios culminantes que evidencian, en este orden, la total derogación de los principios y fundamentos penales y penitenciarios, para ser substituidos por principios radicalmente diferentes»³⁰.

II. EL DECRETO DE 18 DE MAYO DE 1903

El trascendente Real Decreto de 18 de mayo de 1903 abría una puerta al futuro y a la individualización científica, al estudio individualizado del penado en un entorno de indeterminación temporal, y una ventana hacia una futura criminología clínica con ámbito de actuación en el espacio penitenciario, aún por llegar. Señalaba entonces un todavía prudente o precavido Salillas, conecedor del impacto de la norma en la profesión: «Su fin no es otro que preceptuar el estudio del hombre en todo el transcurso de la vida penal, por el Director, el Médico, el Maestro, el sacerdote y el Inspector»³¹. Como ha señalado García Valdés, «basado en la ideología tutelar, el Real Decreto de 1903 intro-

²⁹ Cfr. SALILLAS, R.: «Sentido y tendencia de las últimas reformas en Criminología», en *Revista penitenciaria*, Tomo V, 1908, pp. 593-595.

³⁰ Cfr. SALILLAS, R.: «Sentido y tendencia...», ob. cit., p. 595.

³¹ Cfr. SALILLAS, Y PANZANO, R.: «Informe del Negociado de Sanidad Penitenciaria», en *Expediente General para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de Prisiones, Imprenta Hijos de J. A. García, Madrid, 1904, p. 151.

duce una primera individualización tratamental, arrumbada en 1913»³². El punto de inflexión, el *instante supremo*³³ lo sitúa sin embargo García Valdés en el Real Decreto de 22 de abril de 1903, regulador y organizador de la sección directiva del Cuerpo de Prisiones, normativa en la que, en sus términos, por vez primera «se inculca la eficaz y viva transición de la corrección al tratamiento»³⁴, incluyéndose en los artículos 12 y 13 el término *tratamiento correccional*, que deben procurar tanto el Director como el Inspector. Posteriormente, el Real Decreto de 5 de abril de 1904, venía a apuntalar dicha visión tutelar impulsada por Salillas con la creación del Consejo Penitenciario. En términos del propio Decreto que recogía el proyecto del ministro de Gracia y Justicia del Gobierno de Antonio Maura, Joaquín Sánchez de Toca: «El Consejo Penitenciario, como instituto para el estudio de las cuestiones científicas». Más tarde, por Real Orden de 24 de mayo de 1904, el mismo responsable ministerial había autorizado al Consejo Penitenciario la edición de la Revista Penitenciaria otorgándole el carácter de órgano oficial («un órgano de publicidad de carácter científico»³⁵). Como publicación periódica que había de servir para «difundir en las corporaciones y organismos oficiales, y en la opinión en general, las ideas, conocimientos, informaciones, etc., que contribuyan a fomentar y mantener el espíritu favorable al desarrollo de la reforma».

Habida cuenta de estos principios, la transformación era estructural y visionaria pues, como expresara García Valdés, «los nuevos procedimientos que preconizaba el texto legal de 1903 rompían con el carácter laboral, pedagógico y moral que inspiró todos los movimientos de la reforma penitenciaria en el siglo XIX, apostando claramente por una línea de tratamiento individualizado que pretendía operar en la constitución del hombre y en los influjos perturbadores de la naturaleza humana, tratando de incidir en sus determinaciones futuras»³⁶.

De su disección articular se desprende un texto de principios básicos, conformado por 47 preceptos. El artículo 1.º describe y establece el sentido de

³² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., «Que cuarenta años no es nada: Derecho Penitenciario español, antecedentes y Ley General Penitenciaria», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXII, 40 Años de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 2019, p. 17.

³³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., «La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXII, Madrid, 2012, p. 63.

³⁴ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 119; con iguales términos, LÓPEZ MELERO, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Vol. V, 2012, p. 435.

³⁵ Cfr. SALILLAS Y PANZANO, R., «A los lectores», en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Entrega 1.ª Imprenta a cargo de Eduardo Arias, Madrid, 1904, p. 7.

³⁶ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes...*, ob. cit., p. 110.

la nueva función penitenciaria, que había de implantarse en las prisiones del Estado, y más tarde en las cárceles correccionales, en estos términos: «*La privación de libertad, definidora del estado penal, será entendida como sometimiento forzoso del penado a un régimen de tutela, con el único fin de evitar el delito aplicando a los delincuentes un tratamiento reformador*». En desarrollo de este principio inspirador, notas fundamentales del articulado venían a ser, *la acción tutelar individualizada* sobre cada penado, aplicada conforme a un procedimiento gradual; el control de la actividad penitenciaria mediante el impulso a la coordinación de la dirección, inspección y vigilancia de las prisiones criticando el «aparente formalismo»; la adaptación a cada establecimiento del nuevo sistema para salvar la impropiedad arquitectónica de la mayoría de los establecimientos y la promoción de la Junta correccional para éste y otros cometidos; el destierro de la organización y actitudes militares en la práctica penitenciaria procedentes de la Ordenanza de 1834; y la progresiva instauración del sistema de clasificación indeterminada, en virtud del estudio individual de cada penado.

Los siguientes preceptos se recogen como sigue: «*Artículo 2.º: Para hacer efectivo el cumplimiento de esta función social, se imponen las siguientes reglas: 1.ª Que la acción tutelar sea constante. 2.ª Que sea ejercida individualmente en cada penado. 3.ª Que obedezca a las indicaciones derivadas del conocimiento de los antecedentes y estado actual del penado, y que se encamine a reintegrarlo socialmente. 4.ª Que se aplique conforme a un procedimiento gradual, en orden restrictivo y expansivo; Artículo 3.º: De conformidad con lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo anterior, se preceptúa que en ningún momento queden desatendidas en las prisiones la dirección, inspección y vigilancia, que serán ejercidas, no de modo difuso y con aparente formalismo, sino con escrupulosa atención y obedeciendo a un plan coordinado; Artículo 4.º: En consideración a la impropiedad arquitectónica de la mayoría de las prisiones, y también con el fin de que los Directores de las mismas demuestren su aptitud y celo para organizarlas, se deja a su arbitrio, con la asesoría de la Junta correccional, el modo de adaptación a cada establecimiento del sistema que en este Real decreto se previene; Artículo 5.º: Queda terminantemente proscrito el sistema de organización militar prevenido en la Ordenanza de 1834, y que se practica todavía, desapareciendo, por lo tanto, la organización en brigadas y los toques de corneta para transmitir órdenes generales; Artículo 6.º: El sistema a que se refiere el artículo anterior será paulatinamente substituido por el de clasificación indeterminada, entendiéndose con esto que no se ha de obedecer, en general, a preceptivas generales, como la del delito, por ejemplo, sino a la agrupación por condiciones, en virtud del estudio individual de cada penado*». La

indeterminación en la clasificación, insertada en el citado artículo 6.º, y el impulso del estudio individual no tan solo suponían una quiebra y un choque frontal con relación al rígido sistema progresivo de tiempos tasados, implantado tan solo dos años antes, sino un procedimiento intramuros que ofrecía dinámicas de actuación tan solo advertidas decenios más tarde³⁷.

III. EL AMBIENTE PROFESIONAL Y LA RECEPCIÓN DE LA NOVEDAD

Si bien cierta relevancia fue otorgada a la nueva norma desde Prisiones por el responsable del negociado de Régimen, Sr. Alderete, quien en su Informe al Expediente para preparar la reforma penitenciaria de 1904, señalaba que «merece especial mención el Real Decreto relativo al tratamiento correccional de los penados por el sistema de individualización de la pena, que permite someter al recluso al régimen de tutela tan recomendado por todos los criminalistas, y cuyo planteamiento se ha intentado con éxito en los establecimientos penales»³⁸, la aparición e integración normativa de las ideas de Salillas por medio de los decretos promulgados por Eduardo Dato en 1903, movilizó una resistencia activa, una enemiga y una reacción casi inmediata, desde una parte del ámbito profesional de Prisiones, enfocado entonces a la exigencia de mejoras salariales, organizativas, funcionales y de las infraestructuras, y que veía aquellas iniciativas alejadas de su realidad intramuros.

Se ha escrito acerca de la controversia profesional, doctrinal y legislativa surgida a partir de ese momento entre Fernando Cadalso y Rafael Salillas³⁹. El primero, tuvo entonces y aprovechó sin duda ya desde ese año la oportunidad de desmerecer el diseño tutelar de Salillas por medio de la influyente Revista

³⁷ En opinión de Cámara Arroyo, el modelo de clasificación indeterminada del Decreto de 1903, tras analizar el artículo 6 del mismo, supone un «claro antecedente de nuestro modelo penitenciario de clasificación e individualización científica». Cfr. CÁMARA ARROYO, S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*. Premio Nacional Victoria Kent, año 2010, Secretaría General Técnica. Ministerio del Interior. Madrid, 2011, p. 240.

³⁸ Cfr. ALDERETE Y ANSÓTEGUI, S., «Informe del Negociado de Régimen», en VV. AA., *Expediente General para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de Prisiones, Imprenta Hijos de J. A. García, Madrid, 1904, p. 267.

³⁹ Vid., entre otros, ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, PPU, Barcelona, 1988, pp. 117 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes...*, ob. cit., pp. 108 y 110; el mismo: *Del presidio a la prisión modular...*, ob. cit., pp. 30, 31, 43 y 44; FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, pp. 81 y 82; SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español...*, ob. cit., pp. 281 y ss.; el mismo: «Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes...», ob. cit., pp. 191-224; el mismo: «Rafael Salillas y Panzano penitenciarista...», ob. cit., pp. 158, 162-164; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y tratamiento en prisión*, ob. cit., pp. 102, 193 y 209; NÚÑEZ, J. A., *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria...*, ob. cit., pp. 78 y 79; SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario español en la encrucijada...*, ob. cit., p. 54.

de las Prisiones que había creado. Las primeras reticencias llegaron así desde la redacción, esto es, refrendadas por Cadalso, quien ya había utilizado dicho foro profesional para la difusión de sus iniciativas y críticas⁴⁰, e influirá en una editorial que destilaba duras diatribas contra la Escuela de Criminología y las demás reformas añadidas. Así, desde el mes de junio y tras diversos números cuestionando las reformas emprendidas por Eduardo Dato, en el muy crítico número de 8 de octubre de 1903, se aprovechaban específicamente tres artículos para criticar personalmente a Salillas y sus iniciativas, no sin antes señalar: «pronto hará un año que comenzaron a publicarse Decretos relativos al ramo de Prisiones, y han sido en número tan considerable, que, en ningún periodo de ardor reformista, salieron tantos en tan pocos meses. Tampoco conocemos reformas que hayan despertado menos fe en el personal encarado de cumplirlas ni producido más general desánimo cuando no profunda contrariedad en el Cuerpo»⁴¹. Y esta misma línea persistirán las censuras contra las reformas aludidas y especialmente contra la Escuela de Criminología, en sus siguientes números, todos del mismo año de 1903.

La Escuela de Criminología tardaría en ponerse en marcha, y el modelo tutelar encontraría dificultades administrativas para dar frutos, en años en los que la principal preocupación llegaría con la iniciativa de la traslación de los presidios norteafricanos. No por ello Salillas dejaría de impulsar su modelo tratamental correccional. Así se apoyaba, de nuevo con audacia en sus planteamientos, en la visión que rescataba desde el VI Congreso Internacional de Antropología Criminal, celebrado en Turín desde el 28 de abril al 3 de mayo de 1906 y en la legislación holandesa de 1905. Especialmente señalaba, como limitada pero correcta la conclusión 5.^a, de las aprobadas en dicho Congreso, según la cual: «tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico, el tratamiento de los jóvenes delincuentes podrá y deberá ser el prototipo para el tratamiento de los adultos»⁴². El enlace del modelo tutelar de jóvenes con las categorías criminológicas, con el uso de la psicología en prisión, así como la experiencia de Elmira siguiendo el modelo de sentencia indeterminada, le servía para plantear lo que entendía habrían de ser las modernas tendencias a seguirse en el terreno penal y penitenciario. En opinión del Salillas de 1908, ello

⁴⁰ Así, a modo de ejemplo, entre otras cuestiones en las que pudo influir, en 1895 Cadalso había maniobrado desde la Revista de las Prisiones para evitar el cierre del presidio vallisoletano, que había dirigido, por la Dirección General de Prisiones. Vid., al respecto, NÚÑEZ, J. A., «La importancia de los estudios biográficos para la historiografía penitenciaria. Notas sobre la labor de Fernando Cadalso y Manzano en el presidio de Valladolid (1887-1890)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXVI, 2013, p. 420.

⁴¹ Cfr. Editorial: «Merece la pena», en *Revista de las Prisiones*, Año XI, n.º 38, 8 de octubre de 1903, p. 421.

⁴² Vid. SALILLAS, R., «Sentido y tendencia...», ob. cit., p. 578.

«equivale a tanto como a romper los moldes legales que han regido tradicionalmente y que se han sistematizado en los Códigos penales que en su mayoría aún subsisten. Y todo esto es debido no a las investigaciones de la Criminología referentes a los delincuentes adultos, sino a la mayor benevolencia de criterio penal tratándose de delincuentes jóvenes (...). El Reformatorio con extensión a los adultos, se manifiesta como primer ensayo en el de Elmira, que se encarga de los varones mayores de 16 años y menores de 30 (...). El Reformatorio de Elmira lo debemos reputar como un gran laboratorio de donde han salido y de donde saldrán las normas esenciales de la moderna penología (...). El reformatorio moderno, el de Elmira, por ejemplo, no se hubiera podido constituir sin los rumbos científicos iniciados y avivados por la escuela positiva de Derecho penal. En este reformatorio se ensaya un principio, el de la condena indeterminada, que nace con la moderna criminología»⁴³. Ideas con un futuro limitado al establecerse de nuevo el régimen progresivo en el integral decreto de 1913. Desde entonces, pasando por el Código penal de 1928, o por el de 1944, así como los Reglamentos de 1948 y 1956, el régimen progresivo se vería fortalecido en un régimen autoritario sin interés alguno por las ideas salillistas, hasta 1968.

IV. LA REFORMA DE 1968 Y EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

En cualquier caso, el clásico sistema progresivo de criterios rígidos, con exigencia de transcurso automático de tiempos mínimos de condena e inexcusable acceso de unos grados a otros hasta obtener la libertad, atravesando por diversos períodos y con traslados de establecimientos, había comenzado a quedar superado ya desde la reforma de 1968 al artículo 48 del derogado Reglamento de los Servicios de Prisiones, «colocando como eje del aún denominado sistema progresivo la noción de tratamiento»⁴⁴, y pudiendo así hablarse de un nuevo y peculiar sistema.

El antecedente directo y relevante que entronca con Salillas y marcará el sentido de la norma legal de 1979 es, no obstante, el Decreto 162/1968 de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del reglamento de los servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956, que se dictaba, según su Exposición de motivos, tras comprobar «*la necesidad de mejorarlo en su aspecto técnico*», de

⁴³ Cfr. SALILLAS, R., «Sentido y tendencia de las últimas reformas...», ob. cit., pp. 585-587 y 602.

⁴⁴ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *El sistema de individualización científica y libertad condicional*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, p. 13.

modo que recogiera «*las nuevas soluciones que la ciencia penitenciaria ofrece, aplicando métodos nuevos a los complejos problemas de reeducación y reinserción y readaptación social de los delincuentes*». La Criminología Clínica asumiría desde entonces un papel determinante en el nuevo enfoque del cumplimiento de la pena privativa de la libertad. Se trataba de formular un diagnóstico, un pronóstico y un tratamiento individualizado, y como expresa Téllez Aguilera, «es por ello que la Criminología Clínica encontró su natural campo de desarrollo en el ámbito penitenciario»⁴⁵. La obra y doctrina determinante es, por entonces, la de Jean Pinatel⁴⁶, pero el impulso en España provendrá de la persona y especialidad de Jesús Alarcón Bravo⁴⁷, quien desempeñará, entre otros, los cargos de director de la Escuela de Estudios Penitenciarios y de Inspector General, una dimensión que llegaría hasta la redacción del Título III del Tratamiento penitenciario en la LOGP, desde el artículo 59 hasta el 71, reservándose García Valdés el artículo 72⁴⁸.

Se ha dicho que el tratamiento en el Reglamento de 1968 responde a ideas correccionalistas y giraba en torno a la educación, el trabajo y la religión, concretándose las clasificaciones con base en las decisiones del Subdirector, del médico, del maestro y del capellán en reuniones semanales⁴⁹, algo muy similar a lo expresado por Salillas *supra*. Y, sin embargo, en la Exposición motivadora de 1968, se vino a afirmar:

«*El tratamiento se basa fundamentalmente en el estudio científico de la personalidad del sujeto, y la progresión en el mismo se hace depender de la conducta activa del interno, entrañando un acrecentamiento en el grado de confianza en el depositado y la atribución de responsabilidades cada vez más importantes que habrán de comportar una mayor libertad.*»

⁴⁵ Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Criminología...*, ob. cit., p. 375.

⁴⁶ Vid. PINATEL, J., *Criminología*, en BOUZAT, P./PINATEL, J., *Tratado de Derecho Penal y de Criminología*. Tomo III, 2.^a ed. Caracas, 1974, pp. 556 y ss.; al respecto, vid. HERRERO HERRERO, C., *Tratado de Criminología Clínica*. Dykinson, Madrid, 2013, pp. 56 y 57.

⁴⁷ Vid., al respecto, ALARCÓN BRAVO, J., «Tratamiento penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 182, julio-septiembre, 1968; más adelante, recapitulando, el mismo autor: ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España*, en: VV. AA., *Psicología social y sistema penal*, compilación de Florencio Jiménez Burillo y Miguel Clemente, Alianza Editorial, Madrid, 1986; del mismo autor: «La clasificación penitenciaria de los internos», en *Revista del Poder Judicial*, N.º especial III: Vigilancia penitenciaria, 1988; del mismo autor: «El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra, 1, 1989, *passim*.

⁴⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, C., «Sobre la transición política vivida (los orígenes de la reforma penitenciaria)», en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra 2013, In memoriam del Profesor Francisco Bueno Arús, Madrid, 2013, p. 67; el mismo: «Recuerdos de memoria: cómo se elaboró la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra año 2019, 40 años de Ley General Penitenciaria, 2019, p. 34.

⁴⁹ Vid. CORROCHANO HERNANDO, G., «Los comienzos del Tratamiento en los establecimientos penitenciarios», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra año 2019, 40 años de Ley General Penitenciaria, 2019, p. 118.

La modificación del artículo 48 del Reglamento de 1956 iba a ser entonces determinante para el cambio y la transformación del sistema. Si bien no se utiliza propiamente el término «individualización científica», algunos de los caracteres ya se advierten con similares términos a los actuales. En términos de entonces: «Las penas de reclusión, presidio o prisión se cumplirán conforme determina el artículo ochenta y cuatro del Código penal, según el sistema progresivo, que comprenderá los siguientes grados: Primero: De reeducación del interno. Segundo: De readaptación social, con tratamiento dirigido en un clima de confianza. Tercero De prelibertad. Cuarto: De libertad condicional. Los tres primeros grados se corresponden, respectivamente, con los establecimientos de régimen cerrado, intermedio y abierto». Lo siguiente del precepto ha permanecido dotando de relevancia a dicha reforma al señalar: «Siempre que el sujeto demuestre estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le precedan».

El artículo 49, daba origen a una redacción muy similar a la del actual art. 62. Según el mismo: «El tratamiento se inspirará en los siguientes principios: a) será de carácter continuo y dinámico, dependiente en extremo de las incidencias en evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena; b) Estará basado en el estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes y condicionamiento social del sujeto a tratar, con la variable utilización de métodos psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, según la consideración de la personalidad individual de cada interno en la aplicación de los correspondientes.; c) Consecuente con los distintos grados previstos, el tratamiento tendrá finalidades concretas...».

La científicidad en la labor penitenciaria alcanzaba un mayor soporte normativo y organizativo con la Ley 39/1970, de 22 de diciembre⁵⁰, de reestructuración de cuerpos penitenciarios que crea el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, como un cuerpo de especialistas, psicólogos, juristas-criminólogos, pedagogos y sociólogos, quienes impulsarán la aplicación científica del tratamiento penitenciario. El artículo primero ya pareciera denotar incluso en su redacción cierta prevalencia al citarse el tratamiento antes del régimen, como sigue: «Corresponde a los funcionarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el desempeño de los cometidos propios de las actividades de tal naturaleza en el tratamiento y régimen».

Se dictaría posteriormente la última reforma del Reglamento del Servicio de Prisiones anterior a la Ley, por Real Decreto 2273/1977, del Ministerio de

⁵⁰ BOE de 31 de diciembre de 1970.

Justicia, de 29 de julio, que recogía diáfana la influencia pinateliiana y del concepto de Jesús Alarcón Bravo en su articulado, y en todo caso continuista en lo esencial del anterior de 1968, manteniendo el elemento tratamental, e impulsando los conceptos y procedimientos de la Criminología clínica, por lo que se advierte el gradual abandono⁵¹ de las categorías del sistema progresivo, para adoptar el de individualización científica.

V. LA INTEGRACIÓN DE LA HERENCIA SALILLISTA EN LA LEY Y EL REGLAMENTO PENITENCIARIO

El reflejo del maleable instrumento normativo de Salillas puede advertirse en la orientación de los medios hacia un fin. La reforma penitenciaria impulsada junto a la Constitución española, encontraba un espíritu rector que la impregnaba, erigiendo, «el tratamiento como el eje cardinal sobre el que gira la ejecución de la pena privativa de la libertad»⁵². La «novísima sistemática» resaltada por García Valdés, que la ley presentaba, con dos títulos separados relativos al régimen y tratamiento, conllevaba una declaración de intereses⁵³, que verá su plasmación en el artículo 71 de la norma orgánica, considerándose que el régimen había de estar subordinado al tratamiento, estableciendo la relación de medio a fin entre las funciones regimentales y el tratamiento, y señalado por Bueno Arús cómo «uno de los principios más revolucionarios de la LOGP»⁵⁴. El citado precepto vino a recoger en sus dos números tal subordinación la necesaria coordinación de las actividades integrantes de ambos. El primer apartado del art. 71 LOGP así, y desde entonces, dispone: «El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas».

⁵¹ Vid. ARANDA CARBONELL, M. J., *Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*. Premios Victoria Kent. Accesit Año 2006, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2007, 49.

⁵² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria...*, ob. cit., p. 224.

⁵³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Ult. ob. y loc. cit.*; el mismo: *Derecho Penitenciario* (Escritos, 1982-1989). Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 276; declaración de intereses que resalta GARRIDO GUZMÁN, L.: «Régimen penitenciario», en VV. AA.: *Lecciones de Derecho Penitenciario. Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares*, 1985, p. 62; asimismo, señalando la insuficiencia de tales previsiones legales y reglamentarias, y apoyando lo que denomina «un régimen penitenciario resocializador», DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización», en *Eguzkilore*, n.º Extraordinario 2, octubre 1989, pp. 60 y 61.

⁵⁴ Cfr. BUENO ARÚS, F., «¿Tratamiento?», en *Eguzkilore*, n.º Extraordinario 2, octubre 1989, p. 93.

García Valdés aprovecharía sus conocimientos y experiencia, y se forjaba entonces, en sabios términos de Téllez Aguilera, «un modelo, un conjunto ordenado en el que régimen y tratamiento, los dos grandes orbes del mundo penitenciario, debidamente coordinados (artículo 71), se integran en el sistema de individualización científica separado en grados»⁵⁵. El término tratamiento evolucionaba con la ciencia a la que servía. Antes era propiamente un sinónimo de trato⁵⁶ y ello abarcaba lo referido desde las cárceles⁵⁷ y a los presidios como organizaciones militares⁵⁸. La Exposición de motivos del proyecto de la Ley penitenciaria vino a delimitar el término: «La sanción de privación de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, mediante la utilización de métodos científicos adecuados (...). En consecuencia, será programado, individualizado y voluntario, estimulándose la colaboración personal del interno, llamado a desempeñar un papel cada vez más intensamente protagonista en el marco de un sistema penitenciario progresivo, dotado de una flexibilidad que lo aleje de los precedentes clásicos aproximándolo a lo que podría denominarse un “sistema de individualización científica”». La definición que incorpora hasta hoy el párrafo primero del artículo 59 se referirá a un conjunto de actividades destinadas al citado fin.

La definición del sistema adoptado para la ejecución de las penas privativas de libertad se recoge en el artículo 72.1 de la LOGP. El precepto legal que finaliza el título III de la Ley sería así comentado igualmente a pocos años de su promulgación por su redactor, en un ejercicio de interpretación auténtica, señalando: «*La clásica denominación de sistema progresivo, que se decidió*

⁵⁵ Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Vidas paralelas en el penitenciarismo europeo...*, ob. cit., p. 83.

⁵⁶ Vid. SANZ DELGADO, E., «Del trato al tratamiento penitenciario militar. Algunas reflexiones», en VV. AA. (Sanz Delgado, E. Dir.): *Derecho Penal y Penitenciario. Nuevos desafíos del sistema penal en el siglo XXI*. Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Germán Small Arana. Ideas Solución. Lima, reimpresión 2016, p. 977.

⁵⁷ Todavía Fernando Cadalso, en su explicación histórico evolutiva de las cárceles como lugares de reclusión preventiva, presentaba en su obra de 1922, «Instituciones», el apartado «Régimen y tratamiento», refiriéndose más bien al trato. Vid. CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*. José Góngora, Madrid, 1922, p. 145.

⁵⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, C., «El derecho penitenciario militar: sus orígenes», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXV, MMXII, 2013, pp. 8 y 9; con anterioridad, por todos, señalando tales fundamentos y precedentes normativo-castrenses, el mismo, «Derecho penitenciario militar: Una aproximación histórica», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. XXXIX, fasc. III, septiembre-diciembre, 1986, pp. 773 y ss.; más recientemente, del mismo autor: *Apuntes históricos del derecho penitenciario español*, Edisofer, Madrid, 2014, p. 13; en el igual sentido, SERRANO PATIÑO, J. V., *El sistema penitenciario militar español*. Premio Nacional Victoria Kent 2012, 2.ª Accésit, Secretaría General Técnica. Ministerio del Interior, 2013, pp. 23 y ss.; más recientemente, el mismo: *El derecho penitenciario militar...*, ob. cit., p. 32, señalando que «lo militar en lo penitenciario lo impregna todo»; SANZ DELGADO, E., «Del trato al tratamiento penitenciario militar...» ob. cit., p. 971.

conservar en una primera redacción, ha desaparecido del texto legal atendiéndose, en comisión, una enmienda presentada por los Socialistas de Cataluña». El apartado 1.º del artículo 72 indicaba que *las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código penal.* En términos de García Valdés, «se ha adoptado el sistema de la individualización científica que es por el que el penitenciarismo más avanzado se inclina en la actualidad», pudiendo citarse, en este sentido, los artículos 4.º y 5.º de la Ley penitenciaria sueca, artículos 1.º y 13 de la italiana y el artículo 25 de la Ley número 788, de 28 de julio de 1978, francesa. (...) El sistema de individualización científica parte del principio de que no hay diferencia de los métodos de tratamiento según los grados, pues aquéllos no están en función de éstos, sino de la personalidad de cada interno»⁵⁹. Se adoptaban de este modo, ya en una Ley democrática, los principios preventivo-especial-positivos que impulsaban a su vez los programáticos contenidos en alguna medida en las Reglas Mínimas de Ginebra para el tratamiento de los reclusos de 1955, la normativa hispana de la reforma de 1968, no sin dificultades⁶⁰, la de 1977, las Reglas para el tratamiento de los reclusos del Consejo de Europa de 1973, y las referencias de especialmente las leyes penitenciarias sueca, italiana y francesa.

Tal flexibilidad legal prevista en el artículo 72.3 LOGP venía a romper, con rango de Ley, con el «progresismo objetivista»⁶¹ que denomina Téllez Aguilera, permitiendo la clasificación inicial del recluso en el tercer grado penitenciario. Un primer cierto filtro de control ante las posibilidades de tan inmediata y dúctil clasificación⁶² se advertía previsto en el artículo 251 del Reglamento penitenciario de 1981, que dispuso: «en el caso de que se proponga para tercer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas, será necesario que concurren favorablemente calificadas las otras variantes intervinientes en el proceso de clasificación, valorándose especialmente

⁵⁹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria...*, ob. cit., pp. 224 y 225.

⁶⁰ El propio García Valdés hizo mención a «la resistencia de un sector predominante de funcionarios a la creación de los Equipos de Observación, los Educadores, la Central de Observación y a la diferenciación de regímenes...». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», conferencia recogida en *Estudios de Derecho Penitenciario*. Tecnos, Madrid, 1982, p. 136.

⁶¹ Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, ob. cit., p. 88; el mismo: *Derecho penal. Parte General*. Edisofer, Madrid, 2015, p. 647.

⁶² Cervelló Donderis se ha referido a ello como un modo de precaución, pretendiendo así impedir el reglamento la posibilidad de una inmediata clasificación inicial en tercer grado. Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V., «La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización», en VV. AA.: *El Juez de vigilancia y el tratamiento penitenciario. Estudios de Derecho Judicial*. CGPJ, n.º 84, Vol. 1/2006, p. 166; la misma: *Libertad condicional y sistema penitenciario...*, ob. cit., p. 28.

la primariedad delictiva, la buena conducta y madurez o equilibrio personal. En estos supuestos, será necesario un tiempo mínimo de conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables, no inferior a dos meses de estancia real en el Centro que lo proponga». En el Reglamento de 1996 que, como certero señalara Téllez Aguilera⁶³, vino a impulsar el principio de individualización científica (tanto en el artículo 20.2 relativo al programa individualizado de tratamiento, en el art. 100.2 y en el correspondiente artículo 104.3.º), se amplificaban algunos de los requisitos citados⁶⁴, se sustituía la expresión *primariedad delictiva* por *historial delictivo*, si bien había ya desaparecido el espacio temporal de los dos meses por Real Decreto 1767/1993, siempre que transcurriera el tiempo necesario para su observación y diagnóstico, cumpliendo los requisitos generales exigidos por el artículo 102.2 del propio Reglamento.

El verdadero impulso reglamentario hacia la flexibilidad que hubiera interesado a Salillas, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley, llegaría así definitivamente en el año 1996 con la introducción del artículo 100.2 RP. He señalado que el citado principio regulado en el artículo 100.2 del Reglamento penitenciario supone en su concepto la «matriz, reflejo y síntesis del cardinal artículo 72.1 LOGP»⁶⁵ y la remembranza técnica del pensamiento modulador de Salillas, en un texto reglamentario que señala al efecto: «Con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad».

VI. CONCLUSIONES

El rescate de la influencia personal de Rafael Salillas en el desarrollo del derecho penitenciario español es labor necesaria para interpretar el presente normativo de nuestra ejecución penal. Aunque desde su iniciativa de 1903 se ha identificado con mayor énfasis la vigencia de la dualidad entre flexibilidad

⁶³ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, ob. cit., p. 89.

⁶⁴ Vid., al respecto, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología (Introducción. Modelos teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención del delito. Sistemas de respuesta al crimen)*. 2.ª ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 983.

⁶⁵ Cfr. SANZ DELGADO, E., «El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad», en VV. AA. (García Valdés, C./Valle Mariscal de Gante, M./Cuerda Riezu, A. R./Martínez Escamilla, M./Alcácer Guirao, R. Coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Edisofer*, Madrid, Vol. 2, 2008, p. 2420.

versus estabilidad regimental –o, en otros términos, el planteamiento prioritario de la actividad tratamental en la pugna entre seguridad y autorresponsabilidad–, ha sido necesario el refrendo normativo que ofrecieran la Ley Penitenciaria y el Reglamento de 1996 para sostener aquella prelación ofrecida por el impulsor de la Escuela de Criminología, quien entendía que las ciencias criminológicas tenían un campo de actuación esencial en el sistema penitenciario y en los fines perseguidos por el mismo. Los equipos técnicos de hoy, desarrollando su labor en los establecimientos penitenciarios encuentran así un diseño precursor en aquel modelo salillista.

Si en el decreto cadalsiano de 1901, afianzando el régimen progresivo, se hablaba en el artículo 12 de «la tendencia a individualizar el tratamiento del penado», dicha expresión entroncaba funcional y terminológicamente su sentido con el pasado. Los períodos del sistema se anclaban por entonces al trabajo penitenciario como principal actividad reeducadora. Tal acción individualizadora vino a adquirir en 1903 un nuevo proceder en el modelo normativo impulsado por Salillas, complementando aquella visión monocorde decimonónica de la reforma del penado, con disciplinas y herramientas científicas para el estudio de las circunstancias y personalidad del mismo, orientando su futura vida penal a sus características, mediante un sistema flexible, sin etapas prefijadas que superar. Dicha profunda huella del trabajo penitenciario, como esencia de la ejecución penal durante siglos, se iría así difuminando en los últimos decenios, orientándose la intervención penitenciaria a los planteamientos de las ciencias de la conducta en función de un programa individualizado. La prelación tratamental frente al sentido regimental asegurador de la vida penitenciaria hubo de esperar a ganar terreno y fijación normativa definitiva en nuestro sistema con el artículo 71 LOGP, consagrando el principio de subordinación del régimen al tratamiento.

En el modelo de Salillas, que una vez más rescatamos, aquello encontraba total sentido y coherencia. La flexibilidad del sistema se asociaba entonces a la indeterminación de la condena desde una visión humanitarista, tutelar, alejada de los excesos penales. Otra cosa sería la indeterminación sin ese filtro, que ofrece resultados utilitarios como la antigua cláusula de retención, o simplemente retributivos y anticonstitucionales como la prisión permanente revisable.

CAPÍTULO VIII

UN SIGLO DE JUSTICIA JUVENIL EN ESPAÑA

TOMÁS MONTERO HERNANZ
Doctor en Derecho
Profesor Asociado de la Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. Los orígenes del sistema español de justicia juvenil.–II. La Constitución Española de 1978.–III. Los proyectos legislativos que no prosperaron.–IV. La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.–V. Las reformas de la Ley Orgánica 5/2000.–VI. Conclusiones.

I. LOS ORÍGENES DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA JUVENIL

La historia del actual sistema español de responsabilidad penal de menores tiene sus antecedentes en los primeros años del siglo XX, con la publicación de la **Ley de Bases de 2 de agosto de 1918**, que permitiría sacar al menor del Derecho penal de adultos, creando una jurisdicción especial.

Esta norma autorizaba al Gobierno para publicar una Ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales para niños, que se materializaría en el **Real Decreto de 25 de noviembre de 1918, sobre organización y atribuciones de los Tribunales tutelares para niños**, que introducía en España el modelo tutelar, que estaría vigente durante la mayor parte del siglo XX y que seguía el modelo de los Childrens Court of Cook Country (Chicago 1899), que surgieron impulsados por el movimiento de los «Salvadores de los Niños»¹.

¹ Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y BLANCO CORDERO, I., *Menores infractores y sistema penal*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2010, p. 37.

La Ley de Bases preveía la creación de un Tribunal especial para niños en todas las capitales de provincia y en las cabezas de partido en que existieran establecimientos especiales consagrados a la educación de la infancia abandonada y delincuente. Sus competencias se extenderían, entre otras materias, al conocimiento de los delitos y faltas cometidos por los menores de quince años.

La Ley facultaba a los Tribunales especiales para niños para dejar a los menores al cuidado de su familia, entregarlo a otra persona o a una sociedad tutelar, ingresarlo por tiempo determinado en un establecimiento benéfico de carácter particular o del Estado, designando en todos los casos, salvo en el último, un delegado de protección a la infancia que se encargara de la constante vigilancia del menor y de la persona o sociedad a cuya custodia haya sido confiado. El ingreso en un establecimiento del Estado solo podría acordarse cuando hubiera ejecutado el acto con discernimiento, para cuya declaración el Tribunal debería haber adquirido convencimiento pleno de su evidente perversidad.

Será a partir de esa fecha cuando en España se inicie la constitución de un sistema especializado de justicia para niños, si bien desde su puesta en funcionamiento durante algún tiempo España contaría con un sistema dual, consecuencia de la no implantación en todo el territorio nacional de los tribunales para niños². El hecho de que hasta entonces no hubiera un sistema de justicia penal de menores en nuestro país no significa que la edad no fuera tenida en cuenta, si bien a los solos efectos de determinar la exención de responsabilidad, en unos casos, o para motivar un tratamiento más atenuado, en otros.

El primer Tribunal para niños se creó en Bilbao en 1920, mediante Real orden de 26 de abril. En su creación tuvo un importante papel Gabriel María Ybarra, persona seriamente preocupada por la situación de la infancia y juventud marginales, que fundaría en 1917 un reformatorio en Amurrio (San Salvador, regido por los capuchinos) y que además de presidir este primer Tribunal para niños llegó a ser también presidente del Consejo Superior de Protección de Menores y fundador en 1930 de la Unión Nacional de Tribunales de Menores de la que también fue Presidente. A este primer Tribunal le seguirían otros en Tarragona (1920), Barcelona, Zaragoza (1921), Valencia, Almería, Pamplona (1923), Granada, Madrid y Palma de Mallorca (1925).

El siguiente momento legislativo tendría lugar siete años después, cuando por **Real Decreto de 15 de julio de 1925**, se aprobó, con el carácter de Ley, el proyecto de reforma del texto de 25 de noviembre de 1918, sobre organización y atribuciones

² El último Tribunal que se creó fue el de Segovia en 1954.

de los Tribunales tutelares para niños. Con esta reforma se trató, sobre todo, de subrayar la dimensión educativa y no punitiva de la legislación de menores³.

Entre otros cambios, modificó la denominación de los Tribunales que pasarían a denominarse «Tribunales Tutelares para niños» y elevó la edad de los menores sometidos a estos Tribunales que pasó de quince años a dieciséis años. Consecuencia de este cambio, por Real Decreto de 14 de noviembre de 1925, se modificaría el CP, elevando la edad penal a los dieciséis años⁴.

Las medidas que el Tribunal podía adoptar eran las mismas que las previstas en la Ley de Bases de 1918, si bien el ingreso en un establecimiento del Estado quedaba limitada a los casos en que los medios empleados para su corrección por las instituciones auxiliares del tribunal resultasen en absoluto ineficaces para dominar su notoria rebeldía.

Casi cuatro años después, el **Real Decreto-Ley de 3 de febrero de 1929** aprobaría, con el carácter de Ley, el proyecto de reforma y adaptación del Decreto-ley de 15 de julio de 1925, sobre organización y atribuciones de los Tribunales tutelares para niños, adaptándolo de esta forma al CP de 1928. Las competencias de estos Tribunales iban más allá del campo penal, llevando a cabo una actividad reformadora, educativa, tutelar y preventiva. En el ámbito penal conocía, entre otras materias, de las acciones u omisiones cometidas por menores de dieciséis años constitutivas de infracción penal, exceptuándose los delitos o faltas de carácter militar cometidos por menores filiados en el Ejército o en la Marina de Guerra.

En el ejercicio de su facultad reformadora las medidas que podía imponer eran las de amonestación, breve internamiento, libertad vigilada, poner al menor bajo custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar o ingresarlo en establecimientos especiales para menores enfermos, anormales o difíciles, posibilidad limitada a los supuestos en que los medios de corrección empleados en las demás instituciones reformadoras auxiliares del Tribunal resultaran ineficaces, dadas las condiciones de desmoralización o rebeldía del menor. En todos los supuestos, salvo el primero, los Tribunales debían designar un delegado que se encargara de la vigilancia del menor y de la persona, familia, sociedad o establecimiento a cuya custodia hubiera sido confiado.

Tras el periodo republicano, la **Ley sobre Tribunales Tutelares de menores de 13 de diciembre de 1940** revisaría la normativa de 1929, manteniendo su contenido con mínimas modificaciones. La competencia de los Tribunales Tutelares de Menores comprendía facultades reformadoras, represivas y

³ Vid. CANO PAÑOS, M. A., *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 177.

⁴ Vid. MONTERO HERNANZ, *La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones*, La Ley, Madrid, 2009, p. 54.

protectoras. La facultad reformadora alcanzaba a las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los dieciséis años, que el CP o Leyes especiales calificaran como delitos o faltas, con la excepción de aquellos cometidos por menores filiados en el Ejército o la Marina de Guerra; a las infracciones recogidas en los Estatutos o Leyes provinciales o municipales cometidas por menores de dieciséis años; y a los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que a juicio del Tribunal requirieran el ejercicio de su facultad reformadora. En el ejercicio de esta facultad la jurisdicción de estos Tribunales no tenía carácter represivo, sino educativo y tutelar.

Los Tribunales podían adoptar las medidas de amonestación o breve internamiento, libertad vigilada, colocar al menor bajo la custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar, el ingreso en un establecimiento oficial o privado de observación de educación, de reforma, de tipo educativo o de tipo correctivo (sólo cuando los medios empleados en las demás instituciones reformadoras, auxiliares del Tribunal, resultaran ineficaces dadas sus condiciones personales de desmoralización o rebeldía) o de semi-libertad o ingresarlo en un establecimiento especial para menores anormales. Salvo en el primero de los casos se nombraba también un delegado a quien competía la vigilancia del menor y de la persona, familia, sociedad o establecimiento a cuya custodia había sido confiado.

La diversidad de disposiciones que regulaban el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales encargados de enjuiciar y sancionar las infracciones punibles cometidas por los menores de dieciséis años recomendaron proceder a su sistematización, al tiempo que a armonizar dicha legislación especial con los preceptos del nuevo CP de 1944. Ello se llevaría a cabo por el **Decreto de 11 de junio de 1948**, por el que se aprobó el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, donde se aprobaba el texto refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, el reglamento para su ejecución y el Estatuto de la Unión Nacional de dichos Tribunales. Esta norma ha sido la de mayor duración en el tiempo hasta la fecha y en ella subyacían las filosofías del correccionalismo y del positivismo⁵.

⁵ Vid. VENTAS SASTRE, R., *La minoría de edad penal*, Universidad Complutense, Madrid, 2002, p. 156; LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 38; GARCÍA PÉREZ, O., «La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales (1)», *Actualidad Penal*, 2000-32, *acceso digital laleydigital360*, p. 1; TAMARIT SUMALLA, J. M., «El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista penal*, 2001-8, p. 71; GUIRAO GONZÁLEZ, A. y BAS PEÑA, E., «Intervención jurídica socioeducativa con los menores infractores en centros de internamiento. Una revisión preliminar», *Revista Policía y Seguridad Pública*, 2013-vol. 1, núm. 3, p. 104.

Sus competencias se extendían a las mismas facultades que ya recogía la Ley de 1940: reformadora, represiva y protectora. La facultad reformadora se ejercía sobre los menores de dieciséis años que hubieran cometido infracciones previstas en el Código Penal o leyes especiales calificadas como delitos o faltas, a excepción de los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar; sobre los menores de dieciséis años que cometieran infracciones previstas en las leyes provinciales y municipales; y sobre los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal, requieran el ejercicio de la facultad reformadora.

En el ejercicio de la facultad reformadora los Tribunales podían imponer las medidas de amonestación o breve internamiento, dejar al menor en situación de libertad vigilada, colocar al menor bajo la custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar, internar al menor en un establecimiento oficial o privado de observación, de educación, de reforma, de tipo educativo o de tipo correctivo (sólo cuando los medios empleados en las demás instituciones reformadoras auxiliares del Tribunal hubieran resultado ineficaces, dadas las condiciones personales de desmoralización o rebeldía) o de semilibertad e ingresar al menor en un establecimiento especial para menores anormales. El Tribunal debía nombrar un delegado que se encargaría de la vigilancia del menor y de la persona, familia, sociedad o establecimiento a cuya custodia había sido confiado, salvo en el primer caso. La duración de las medidas era indeterminada, estableciéndose como límite que el menor alcanzase la mayoría de edad o se hubiera corregido.

II. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La promulgación de la Constitución española de 1978 exigía la revisión de los principios informadores, de las reglas procesales y de la propia organización de los Tribunales de Menores⁶. La redacción de una nueva ley de menores, que sustituyera el antiguo texto refundido, era una necesidad reclamada por todos los operadores jurídicos y era también un imperativo legal impuesto por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que, en su DA primera, concedía un plazo de un año al Gobierno para remitir a las Cortes un

⁶ Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., «Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar», *Justicia de menores: una justicia mayor*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 29; FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 117.

proyecto de Ley de reforma de la legislación tutelar de menores, plazo que sería incumplido. Hasta tanto entraran en funcionamiento los Juzgados de Menores la DT cuarta preveía que los Tribunales Tutelares de Menores continuarían ejerciendo sus funciones.

La LOPJ insertaría los Juzgados de Menores dentro de la jurisdicción ordinaria, atribuyéndoles «el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes» (artículo 97). Por vez primera en la historia de España se integraron en la organización judicial del Estado los Juzgados de Menores⁷.

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, modificó el CC y la LEC, separando la función de protección de la función de reforma, atribuyendo la primera a las entidades públicas que tuvieran encomendada la tutela de menores en el territorio respectivo. A partir de esta Ley los Tribunales Tutelares de Menores sólo ejercerían la facultad de reforma o corrección, erradicándose las materias de protección del conocimiento de estos órganos.

Poco tiempo después, la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial, dispuso que los Juzgados de Menores tendrían la competencia que reconocía a los Tribunales Tutelares de Menores la legislación en aquellos momentos vigente.

Pese a las reformas legales llevadas a cabo, la Ley de 1948 continuaba vigente en España, aunque resultaba imprescindible acometer la reforma de la justicia de menores. Y ello no se llevaría a efecto hasta que el TC, en sentencia de 14 de febrero de 1991, declarara la inconstitucionalidad de su artículo 15 por excluir la aplicación de las reglas procesales vigentes de las demás jurisdicciones. También señalaría que no era inconstitucional el artículo 16, interpretado con el sentido y alcance previsto en la propia sentencia. El Tribunal era consciente de que esta declaración de inconstitucionalidad creaba una situación normativa oscura e incluso un vacío normativo que únicamente la actividad del legislador podía llenar de manera definitiva. Por eso subrayaba la imperiosa necesidad de que las Cortes procedieran a reformar la legislación tutelar de menores y que en tanto eso no sucediera, serían los propios Jueces quienes habrían de llenar el vacío producido⁸.

Como consecuencia del vacío legislativo creado por la declaración de inconstitucionalidad, el Gobierno tramitó un proyecto de reforma urgente y parcial

⁷ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, ob. cit., p. 42.

⁸ Vid. STC 36/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico sexto, último párrafo.

de dicha legislación, que dio origen a la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores, que representaría el abandono definitivo de la filosofía positivista y correccionalista subyacente en la Ley de 1948⁹. Pero esta ley, como señala en su exposición de motivos, no era más que una reforma urgente y parcial para adecuar el procedimiento a las exigencias constitucionales, anunciándose una nueva legislación de reforma de menores. La Ley de 1992 vino a paliar solo parcialmente la apremiante necesidad de una reforma en profundidad de la justicia de menores. A pesar de la provisionalidad la Ley se mantuvo en el tiempo y el sistema permaneció sin modificaciones durante ocho años.

Entre otros aspectos, destaca que se estableció un límite temporal a la duración de la medida de internamiento, la posibilidad de suspender el fallo y la de revisar las medidas impuestas, en atención a la evolución de las circunstancias del menor.

La Ley tenía el carácter de una reforma urgente que adelantaba parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que sería objeto de medidas legislativas posteriores, algo que se demoraría hasta la publicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM). Atribuía a los Jueces de Menores competencias para el conocimiento de los hechos cometidos por mayores de doce años y menores de la edad fijada en el CP a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas en las Leyes penales, así como para el conocimiento de las faltas cometidas por mayores de edad penal comprendidas en el artículo 584 del CP, excepto de las de su número 3. Cuando el autor de los citados hechos fuera menor de doce años sería puesto, en su caso, a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores.

La LO 4/1992 introdujo una novedad en el marco de la responsabilidad penal de los menores, como era la posibilidad de que en atención a la naturaleza de los hechos, el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, pudiera decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que, de común acuerdo, el menor, debidamente asistido, y los perjudicados, aceptaran una propuesta de reparación extrajudicial, pudiendo acordarse también la suspensión del fallo si los perjudicados, debidamente citados, no expresaran su oposición o ésta fuera

⁹ Vid. VENTAS SASTRE, R., *La minoría de edad penal*, ob. cit., p. 210; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., «La justicia juvenil en España: un modelo diferente», *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 19; CEZÓN GONZÁLEZ, C., *La nueva Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 13; FALCÓN CARO, M. C., «Intervención penal y menor de edad», *Cuadernos de política criminal*, 2008-96, p. 56.

manifiestamente infundada. Para adoptar este acuerdo el Juez debía valorar razonadamente, desde la perspectiva exclusiva del interés del menor, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta, debiendo oír previamente al equipo técnico, al Ministerio Fiscal y al abogado. En caso de incumplimiento por parte del menor, se revocaría la suspensión del fallo y se daría cumplimiento a la medida acordada.

La naturaleza jurídica de la Ley era educativa-sancionadora, por lo que las medidas que se impusieran a los menores debían de tener esa finalidad y en ningún caso deberían tener un carácter retributivo, de ahí que la Ley estableciera un marco flexible de determinación sobre la base de valorar especialmente el interés del menor. Las medidas previstas eran las de amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana, libertad vigilada, acogimiento por otra persona o núcleo familiar, privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapéutico e ingreso en un centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado. La norma se limitaba a enumerar las medidas que podían acordar los Jueces de Menores, sin ninguna referencia a su contenido, ni tampoco establecía reglas para su aplicación y ejecución. La ausencia de reglas para su aplicación motivó que en ocasiones las medidas acordadas fueran más graves o de mayor duración que las que podían corresponder por hechos similares a mayores de edad, algo que fue censurado por el TC, quien estableció la «imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase»¹⁰.

Por último, preveía que las medidas adoptadas, excepto las de amonestación e internamiento de fines de semana, podían ser reducidas y aun dejadas sin ulteriores efectos por el Juez que las hubiera dictado, a instancia del representante legal del menor o del Ministerio Fiscal, a la vista de los informes que se emitieran sobre su cumplimiento y el desarrollo del menor.

III. LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS QUE NO PROSPERARON

La LO 4/1992 fue el antecedente legislativo de la vigente LORPM. Sin embargo, en el camino se sucedieron propuestas, declaraciones de intenciones y proyectos que no llegaron a adquirir rango legal. El carácter de reforma urgente y parcial de la Ley de 1992 motivó que el 10 de mayo de 1994 el Congreso de los Diputados aprobara, por unanimidad, una moción sobre medidas

¹⁰ Vid. STC 61/1998, de 17 de marzo, último párrafo del fundamento jurídico cuarto.

para mejorar el marco jurídico vigente de protección del menor, así como criterios a seguir para dotar a las instituciones de instrumentos eficaces y adecuados para realizar las funciones que tienen encomendadas¹¹. En esta lista de iniciativas y propuestas pueden recordarse los siguientes textos:

– El anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor de 27 de abril de 1995, elaborado por el Gobierno socialista con la finalidad de que fuera aprobado y entrara en vigor conjuntamente con el CP de 1995, que recogía el criterio del discernimiento o, al menos una fórmula mixta¹².

– La proposición de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor presentada por el Grupo Socialista el 20 de noviembre de 1996¹³, que tenía su origen en el anteproyecto de 1995, aunque volvía a la fórmula biológica al establecer una edad concreta, si bien establecía una distinción, respecto a las consecuencias jurídicas aplicables, entre los menores con edades comprendidas entre los catorce y los dieciséis años y los comprendidos entre esta edad y los dieciocho años, debido al distinto grado de madurez¹⁴.

– El anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de 1 de julio de 1997¹⁵.

– La proposición de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de 12 de junio de 1998¹⁶.

Ninguno de estos proyectos llegó a convertirse en ley, y hubo que esperar hasta la LORPM, para que adquiriera plena vigencia, con su entrada en vigor el 13 de enero de 2001, la mayoría de edad penal de dieciocho años establecida en el artículo 19 del CP, y que había quedado suspendida hasta la entrada en vigor de la LORPM¹⁷.

¹¹ Moción presentada por el Grupo Parlamentario Popular y que se encuentra publicada en el BOCG Congreso, Serie D, núm. 99, de 17 de mayo de 1994.

¹² El anteproyecto fue informado favorablemente por el Pleno del CGPJ el 12 de noviembre de 1997, destacando su enorme trascendencia. Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., «Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar», ob. cit., p. 32.

¹³ Publicada en el BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 71-1, de 29 de noviembre de 1996. Sobre el contenido de esta proposición vid. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 155 a 157.

¹⁴ Vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 392.

¹⁵ Sobre este anteproyecto vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., «La justicia juvenil en España: un modelo diferente», ob. cit., pp. 34 y ss.

¹⁶ Publicada en el BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 206-1, de 23 de junio de 1998. Sobre esta proposición vid. VENTAS SASTRE, R., *La minoría de edad penal*, ob. cit., pp. 223 a 226.

¹⁷ Vid. Disposición final séptima CP.

IV. LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

Como la propia exposición de motivos de la LORPM dice, su promulgación era una necesidad impuesta por lo establecido en la LO 4/1992, en la moción aprobada por el Congreso de los Diputados el 10 de mayo de 1994 y en el artículo 19 del CP, respondiendo a la necesidad de una reforma legislativa en esta materia, recogida en la STC 36/1991, de 14 de febrero. Con su promulgación se pretendió alcanzar una normativa en sintonía con los parámetros propios de un moderno Estado de Derecho y con una consolidada doctrina internacional, de la que la reforma de 1992 se había hecho eco solo de forma parcial¹⁸. La norma constituye un *corpus iuris* autónomo en el cual se recoge el Derecho penal juvenil vigente, en una variedad de vertientes: sustantiva, procesal e incluso penitenciaria¹⁹, reflejando los equilibrios y compromisos entre los diferentes grupos parlamentarios que permitieron su aprobación, dejándose sentir en algunos aspectos la coyuntura política en la que se produjo su debate²⁰.

La LORPM representa una profunda reforma en materia de justicia de menores²¹, «siendo una de las pocas leyes pendientes desde la transición»²². Se trataba de una ley largamente esperada ya que el proceso de reforma penal no se había visto cerrado con la publicación del CP de 1995²³, cerrándose «el ciclo de las más importantes reformas penales habidas desde el advenimiento de la democracia en nuestro país»²⁴. Para Muñoz Conde, hasta su entrada en vigor no se hicieron realidad en nuestro país los principios que deben inspirar una regulación de esta materia en consonancia no solo con las garantías y de-

¹⁸ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, ob. cit., p. 63.

¹⁹ Cfr. BARQUÍN SANZ, J. y CANO PAÑOS, M. A., «Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2006-18, p. 38. Vid. también FALCÓN CARO, M. C., «Intervención penal y menor de edad», ob. cit., p. 56; TAMARIT SUMALLA, J. M., «El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», ob. cit., p. 75; DOLZ LAGO, M. J., «La Ley penal del menor española una década después (2001-2011)», *Anuario de justicia de menores*, 2011-11, p. 16. Para Orts Berenguer y González Cussac, sin embargo, se trata de una ley esencialmente procesal que contiene escasas disposiciones de carácter sustantivo. Vid. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, p. 347. En parecidos términos DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., «La responsabilidad penal del menor y las sanciones aplicables», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2016-43, p. 3.

²⁰ Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M., «El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», ob. cit., p. 71.

²¹ Cfr. VENTAS SASTRE, R., *La minoría de edad penal*, op. cit., p. 215.

²² Cfr. DOLZ LAGO, M. J., *Comentarios a la legislación penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 28.

²³ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Actualidad Penal*, 2000-33, p. 1.

²⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., «Prólogo», *La responsabilidad penal de los menores*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 9.

rechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sino también con los conocimientos que sobre el menor brindan la moderna psicología y la pedagogía²⁵. En parecidos términos se expresó Gómez Rivero, para quien era una de las leyes que más se había hecho esperar y «suponía el final del parcheo y de la sucesión de reformas que en la última década habían presidido la regulación de la materia»²⁶. Según Giménez-Salinas i Colomer, esta Ley reúne por primera vez en nuestro país y en una buena parte de la legislación comparada una regulación completa en materia de menores infractores que abarca tanto el derecho sustantivo y el derecho procesal como el de ejecución²⁷.

Fueron criterios orientadores de la redacción de la Ley los contenidos en la doctrina del TC, singularmente en los fundamentos jurídicos de las sentencias 36/1991, de 14 de febrero y 60/1995, de 17 de marzo, sobre las garantías y el respeto a los derechos fundamentales que necesariamente han de imperar en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Menores, sin perjuicio de las modulaciones que, respecto del procedimiento ordinario, permiten tener en cuenta la naturaleza y finalidad de aquel tipo de proceso, encaminado a la adopción de unas medidas que fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

Su redacción fue conscientemente guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad; reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor; diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad; flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto; competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia; y control judicial de la ejecución.

La LORPM tiene la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipifica-

²⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, F., «Prólogo», ob. cit., p. 9.

²⁶ Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., «El régimen de medidas aplicables a los menores de edad: Las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000», *Anuario de justicia de menores*, 2001-1, p. 280.

²⁷ Cfr. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. «La justicia juvenil en España: un modelo diferente», ob. cit., p. 39.

dos como delitos o *faltas* (en la actualidad delitos leves) por el CP y las restantes leyes penales especiales.

Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares.

Para la doctrina llama la atención que se hable de «responsabilidad jurídica» en términos eufemísticos, cuando realmente nos encontramos ante una verdadera responsabilidad penal, aunque se ubique dentro de un Derecho penal específico. Se trata de una ley penal, cuya aplicación viene determinada, exclusivamente, por la comisión de infracciones penales, a la que se aplica con carácter supletorio el CP y la LECrim y el procedimiento es, en definitiva, el abreviado de la normativa procesal, con todas las garantías de la jurisdicción de adultos y las peculiaridades propias de la de menores. Y, aunque la LORPM hable de medidas sancionadoras-educativas con una finalidad de prevención específica, se trata en realidad de consecuencias jurídicas que materialmente constituyen penas²⁸. Como señala Landrove Díaz no es más que un «fraude de etiquetas», que esconde la voluntad de no llamar a las cosas por su nombre y un añejo paternalismo del que se pretendía haber prescindido²⁹.

En ella prima, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor, principio más específico de esta jurisdicción y «el que ha salido peor parado como consecuencia de las sucesivas reformas operadas en la LORPM»³⁰, que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia.

²⁸ Muñoz Conde y García Arán señalan que dogmáticamente las medidas deben ser consideradas como penas, ya que no se basan en la peligrosidad del menor sino en su culpabilidad, aunque esa culpabilidad presente algunas peculiaridades. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 369.

²⁹ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, ob. cit., pp. 68 y 69, y *Derecho Penal de Menores*, ob. cit., pp. 161 a 163.

³⁰ Cfr. CANO PAÑOS, M. A., «¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011-13, p. 17.

El superior interés del menor ha tratado de ser incorporado por la LORPM como el eje vertebrador del sistema, con las dificultades que de la indeterminación del concepto pueden derivarse para su aplicación práctica. La Ley menciona reiteradamente este interés del menor, encontrando múltiples referencias al mismo³¹, si bien no existía en nuestra legislación una definición o contenido de este concepto, cuya aplicación práctica ha quedado en manos de los juzgados.

La Ley tampoco olvida el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor, introduciendo el principio de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores.

La norma fue bien acogida por la doctrina penal española, mereciendo en su momento un juicio positivo y favorable.

V. LAS REFORMAS DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000

La LORPM es el final, por el momento, de la historia legislativa de nuestro país en relación a la responsabilidad de los menores de edad. Sin embargo, ha sufrido ya seis modificaciones, que han desvirtuado su espíritu inicial. Para Barquín Sanz y Cano Paños esta riada de reformas ponen de manifiesto un deficiente y criticable técnica legislativa, incluso dejando al margen el dato de que todas esas ellas van con claridad en una línea de endurecimiento del Derecho penal juvenil, con la intención supuestamente exclusiva de hacer frente a una aparente mayor actividad delictiva por parte de los menores de edad³².

La mayoría de la doctrina se ha mostrado muy crítica con la evolución que ha sufrido la LORPM desde su publicación, que ha seguido una línea de endurecimiento paulatino, cuya razón se ha pretendido siempre justificar en su poca eficacia, analizada desde un supuesto aumento de la delincuencia juvenil, algo que los datos estadísticos no han sido capaces de acreditar. El resultado de estos cambios ha sido un endurecimiento de la respuesta penal, que se va alejando de los objetivos iniciales, con la introducción de criterios retributivos, que se traducen en el recurso a la obligatoriedad de la medida de internamiento en régimen cerrado en determinados supuestos, en el aumento de los su-

³¹ Vid. LORPM, exposición de motivos, párrafos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 y 20, y artículos 6, 7.3, 11, 13.1, 23.1, 27.3, 27.4, 28.1, 29, 30.3, 36.3, 37.4, 41.1, 42.3, 46.3, 47.5 y 53.2.

³² Cfr. BARQUÍN SANZ, J. y CANO PAÑOS, M. A., «Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos», *op. cit.*, p. 38. Vid. también CANO PAÑOS, M. A., «¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil?», *ob. cit.*, p. 22, donde señala que este endurecimiento es una forma de responder al alarmismo generado en la opinión pública consecuencia del negativo papel ejercido por los medios de comunicación.

puestos en que puede acudir a esta medida y de su duración. Algunos autores ven en estas reformas una nueva muestra del Derecho penal del enemigo³³.

A pesar de todo, algunos autores se han manifestado positivamente ante estos cambios. Para estos autores tratar que el Derecho penal de menores no sea Derecho penal mediante afirmaciones que tienden a desnaturalizar el mismo, como esa renuncia a la prevención general o al principio de proporcionalidad, no sólo es un intento vano sino absolutamente contraproducente, ya que supone una ficción negativa para los intereses de los propios menores, a los que se les ofrecen respuestas contradictorias e ineficaces desde el punto de vista educativo³⁴.

Para muchos autores, la percepción social viene siendo en los últimos años un factor determinante en las reformas penales, dirigiendo la política criminal hacia una mayor punición³⁵, sustentada en una idea de «tolerancia cero». Sin embargo, algunos estudios ponen de manifiesto una percepción distorsionada sobre los jóvenes, la delincuencia y la justicia juvenil, sobre el volumen de esta delincuencia, concluyendo que no existen datos relevantes que permitan calificar a los ciudadanos de punitivos o demandantes de una respuesta más severa hacia los delitos cometidos por menores³⁶, más bien, al contrario, los ciudadanos comparten el objetivo prioritario de la legislación de menores y su demanda de respuesta hacia el delito no se funda en el castigo sino en el trabajo educativo con un fin rehabilitador³⁷.

VI. CONCLUSIONES

El devenir histórico que en su vertiente normativa se ha analizado en este capítulo, pone de manifiesto la ausencia de una política criminal definida en materia de justicia juvenil en España, además de un cierto desinterés que por

³³ Vid. BERNUZ BENEITEZ, M. J. y FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2008-10, pp. 15 y 16; BERNUZ BENEITEZ, M. J., «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005-7 p. 17.

³⁴ Cfr. DOLZ LAGO, M. J., «¿Endurecimiento simbólico de la Ley Penal del Menor?», *Anuario de Justicia de Menores*, 2006-6, p. 19.

³⁵ Vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., «La delincuencia juvenil», *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 32 y 33.

³⁶ Cfr. FERNÁNDEZ MOLINA, E. y TARACÓN GÓMEZ, P., «Populismo punitivo y delincuencia juvenil: miro o realidad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010-12, p. 22.

³⁷ Cfr. FERNÁNDEZ MOLINA, E. y TARACÓN GÓMEZ, P., «Conocimiento y actitud pública hacia la delincuencia juvenil», *Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología*, 2010-123, p. 4.

estos temas tanto del poder legislativo como de los diversos ejecutivos que desde la promulgación de la Constitución de 1978 han gobernado.

Algunos síntomas de ello se han puesto de manifiesto en este trabajo como, por ejemplo, las sucesivas reformas que la LORPM ha sufrido desde su publicación y que contrastan con la longevidad de la anterior norma de 1948, vigente durante 52 años, que solo fue modificada en una ocasión y por imperativo del Tribunal Constitucional. A esta evidencia pueden sumarse otras a las que también se han hecho mención, como el hecho de que fuera modificada en dos ocasiones antes de su entrada en vigor, o el que las sucesivas modificaciones han ido desnaturalizando la norma, acercándola al derecho penal de adultos. Otra muestra encontramos en la circunstancia de que a pesar de los imperativos normativos que supusieron la LOPJ o la ratificación en 1990 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, no se procedió a revisar el modelo de justicia juvenil. Signo evidente es también que una norma con vocación de temporalidad, como fue la LO 4/1992, permaneció en vigor durante más de ocho años o que el nuevo marco fijado por el CP de 1995 no pudiera hacerse efectivo hasta más de cinco años después.

Pero hay otros detalles que apuntan en la misma dirección y que no han quedado reflejados a lo largo de la exposición, como que la LORPM no vino acompañada de las correspondientes dotaciones presupuestarias; que, a pesar de querer alejarse del derecho penitenciario de adultos (no incorpora la Ley Orgánica General Penitenciaria entre el derecho supletorio), la regulación que hace de la privación de libertad tiene múltiples coincidencias con aquél derecho; que no se dotara de desarrollo reglamentario a la LORPM hasta transcurridos más de cuatro años de su publicación, a pesar de las expresas remisiones que contenía su articulado y la demanda de todos los operadores jurídicos; que no se hayan evaluado los resultados de su aplicación un año después de su entrada en vigor como expresamente señalaba el reglamento, ni se haya revisado su contenido para adaptarlo a las modificaciones llevadas a cabo por la LO 4/2006, a pesar de que incorporaba nuevas medidas que aún hoy en día continúan sin desarrollo reglamentario; que no contemos con una estadística nacional de ejecución penal juvenil; o que la reciente reforma del CP, llevada a cabo en 2015, no se haya preocupado por el impacto que la misma podía suponer en la LORPM.

CAPÍTULO IX

**TRANSICIÓN POLÍTICA Y TRANSFORMACIÓN
PENITENCIARIA EN ESPAÑA**

ANTONIO ANDRÉS LASO
Doctor en Derecho
Jurista Instituciones Penitenciarias
Profesor Asociado UVA

SUMARIO: I. Introducción.–II. La transición política. 1. Ley 1/1977, de 4 de enero, de Reforma política. 2. La amnistía. 3. Crisis económica.–III. Elaboración de la Constitución.–IV. La reforma penitenciaria. 1. Elaboración de la Ley General Penitenciaria. 2. Aprobación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta indudable, por mucho que algunos sectores minoritarios lo quieran rebatir, que España es hoy un Estado social y democrático de derecho homologable a cualquiera de los países más avanzados que existen. Podemos presentar, tras cuarenta años de vigencia de la Constitución española, un balance brillante en forma de desarrollo económico, cultural, político, jurídico y social. Hablamos de años intensos, no exentos de incertidumbres, dificultades y problemas pero cuyos resultados, en términos de enriquecimiento ético y moral, superan a las cuatro décadas precedentes, a

la etapa de la oscura dictadura que también forma parte de nuestra historia¹. Como escribió Adolfo Suárez hace 30 años:

«Sobre España pesaba una reciente historia plagada de desaciertos políticos, económicos y sociales, que nos había conducido a dramáticos enfrentamientos civiles. Nuestro siglo XIX es buena prueba de ello. La guerra civil no solo había desgarrado en profundidad la vida sino también las conciencias de muchos españoles. El dilema de las dos Españas siempre excluyentes y permanentemente enfrentadas, había fabricado en nuestra conciencia colectiva un extraño complejo de miedo a la libertad, susceptible de ser políticamente manipulado. Los españoles –se decía– no éramos capaces de una convivencia democrática, pacífica y fecunda. Arrojar por la borda tal lastre constituía nuestro primer deber. Era necesario, ante todo, que los españoles nos convenciéramos de que nuestra aptitud para la convivencia en libertad no era menor que la de cualquier otro país que viviera una democracia plena»².

La Constitución es el texto normativo que permitió superar los enfrentamientos y los rencores del pasado y que ha posibilitado construir un presente próspero y en paz, anhelo colectivo de los españoles en los duros momentos de la Transición. Con ella se logró la concordia y la reconciliación y se hizo primero desde la negociación y después desde el acuerdo y la lealtad.

Que la primera Ley Orgánica de la democracia fuera la penitenciaria constituye un dato sumamente revelador de dos aspectos presentes en aquel momento: la tremenda situación carcelaria existente durante la dictadura franquista y en los primeros años tras el fallecimiento del tirano y la importancia que el legislador otorgó a esta Institución dentro de las estructuras del Estado social que se pretendía construir.

Esta Ley penitenciaria, como ha señalado recientemente Jesús Gómez, tiene sus antecedentes, no surgió ex novo³. Sus orígenes claros se hallan en la Reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956⁴ llevada a cabo en 1977⁵ y que se demostró incapaz de atajar el creciente descontrol que se

¹ Así lo han resaltado numerosos autores españoles y extranjeros. Valga por todas las obras que sobre la transformación española se han escrito la publicada por el recientemente fallecido Santos Juliá con la que obtuvo el premio Francisco Umbral en 2017 y que constituye un texto imprescindible para entender la reconciliación de todos los españoles en el periodo señalado. JULIÁ, Santos, *Transición. Historia de una política española (1937-2017)*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2017.

² SUÁREZ GONZÁLEZ, Adolfo, «Consideraciones sobre la transición española», *Cuenta y Razón*, N.º 41, Cuenta y Razón, S. A., Madrid, 1988, p. 14.

³ GÓMEZ PÉREZ, Jesús, «Ley Orgánica General Penitenciaria: una ley con antecedentes», *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.º Extra 2019, Ministerio del Interior, Madrid, 2019, pp. 155-168.

⁴ Aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 (BOE del 15 de marzo).

⁵ Por Real Decreto 2.273/1977, de 29 de julio

estaba produciendo en la Institución evidenciado en motines, desórdenes, plantes y destrucción generalizada de las instalaciones.

La reforma de 1977, impulsada por Ruiz Vadillo, estableció unas claras directrices en orden a consolidar el principio de legalidad en la ejecución de las penas privativas de libertad y en la consideración de los reclusos como personas llamadas a retornar un día a la sociedad. Esta reforma, presente en sus principios inspiradores en la vigente Ley Orgánica, superó la visión del recluso como sujeto intensamente sometido a la Institución penitenciaria que actúa administrando un castigo merecido por su ilegal comportamiento y que debe cumplirlo apartado de la colectividad bajo una condiciones severas de disciplina, trabajo y obediencia.

Los otros antecedentes lo constituyen también la reforma del Reglamento de 1956 realizada en 1968 ideada para incluir la observación y el tratamiento en nuestro Ordenamiento jurídico⁶ siguiendo los postulados teóricos de la doctrina penitenciaria comparada, así como la creación del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias que, pese a hacerse por Ley 39/1970, de 22 de diciembre, no se desarrolló hasta la convocatoria de las primeras pruebas selectivas para su acceso en el año 1973⁷.

II. LA TRANSICIÓN POLÍTICA

Podemos convenir que la Constitución culmina este apasionante periodo político de la Historia contemporánea de España. Y la primera norma jurídica que reforma las estructuras estatales para adecuarlas a los nuevos principios y valores es la Ley General Penitenciaria. Ambos textos normativos, Constitución y Ley Orgánica, por su forma de elaborarse, por la filosofía que encierran y por los fines que persiguen recogen y perpetúan lo que se ha llamado *espíritu de la Transición*.

En la joven sociedad española de 1975 existía una generalizada sensación de que tras el fallecimiento de Franco solamente cabía la consolidación de la democracia y la incorporación a la Comunidad Económica Europea, aspiración vista como lejana en el tiempo. En todos los órdenes sociales, también en la administración pública, existía un grupo de numerosos profesionales bien formados que por su edad no habían conocido directamente la guerra civil y

⁶ Por Decreto 162/1968, de 25 de enero

⁷ Sobre la Creación del Cuerpo Técnico LÓPEZ ARAÚJO, José Félix, «El cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, 25 años desde su creación. Evolución y perspectivas de futuro», *Boletín de Información Ministerio de Justicia e Interior*, N.º 1.743, Madrid, 1995, pp. 2.814-2.825.

que estaban dispuestos a impulsar los cambios políticos que nuestro país requería. La apuesta por la transformación quedó constatada en julio de 1976 cuando El Rey Juan Carlos I procedió a la destitución de Arias Navarro como Presidente del Gobierno y de forma sorprendente eligió y nombró, de entre una terna⁸, a un desconocido Adolfo Suárez.

Durante los breves meses del gobierno –desunido y desbordado– de Arias Navarro se produjeron dos episodios que condicionaron su presidencia y que permiten entender el contexto en el que los cambios debían producirse. En primer lugar, los llamados sucesos de Vitoria, acaecidos el 3 de marzo de 1976 cuando las fuerzas del orden cercaron a miles de huelguistas que se encontraban reunidos en la iglesia de San Francisco de Asís de esa ciudad. La policía actuó con gran brutalidad lo que desembocó en una tragedia que conmocionó a la sociedad: cinco obreros fallecieron y más de cien resultaron heridos, muchos de ellos de gravedad⁹. Por otro lado, el 9 de mayo, en un clima de enorme crispación, en una lucha de sucesión interna, seguidores de Sixto Enrique, junto con grupos de extrema derecha españoles y pistoleros fascistas de varios países, atacaron y asesinaron en el monte navarro de Montejurra a dos integrantes del nuevo Partido Carlista, seguidores de Carlos Hugo, además de herir a muchos otros¹⁰.

1. Ley 1/1977, de 4 de enero, de Reforma política

Tras su designación, Adolfo Suárez acometió con valentía un complejo conjunto de reformas imprescindibles para llevar a nuestro país al lugar que le correspondía en el concierto internacional, del que nunca se debió alejar, empleando como instrumento jurídico la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, que fue tramitada en un muy breve periodo de tiempo. El cambio se hizo, en frase reiterada, de la ley a la ley. Se dio continuidad a las Leyes Fundamentales del Estado, se realizó conforme a las disposiciones aprobadas durante la dictadura, sin ruptura de la legalidad anterior, aplicándose con rigor «*las cláusulas revisorias*» que contenían las leyes franquistas.

⁸ Formada, además de por Adolfo Suárez, por Gregorio López Bravo y Federico Silva Muñoz.

⁹ Sobre estos sucesos: CARNICERO HERREROS, Carlos, *La Ciudad donde nunca pasa nada. Vitoria, 3 de marzo de 1976*, Gobierno Vasco, Vitoria, 2009.

¹⁰ TUSELL, Javier, «La España democrática», *Historia de España*, Tomo 20, El País, Madrid, 2008, pp. 38-42. CUBERO SÁNCHEZ, Joaquín, «Montejurra 1976: un intento de interpretación (1995)», *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, (Tusell Gómez, Javier y Soto Carmona, Álvaro, Coords), Tomo I, UNED, Madrid, 1995, pp. 29-48. DOI: <https://jurramendimontejurra.wordpress.com/2018/09/02/montejurra-1976-un-intento-de-interpretacion-1995/>

Se optó por la reforma del sistema frente a su ruptura con el fin de evitar un nuevo enfrentamiento civil y para posibilitar que se sumaran al proceso transformador el amplio sector que existía de fieles a la legalidad del anterior régimen. Además, nada hubiera sido posible sin la profunda reflexión realizada por los partidos mayoritarios partidarios de la ruptura, que entendieron, con inteligencia y generosidad, que la vía planteada era la única que garantizaba la superación definitiva de la confrontación entre españoles. Aquí emergieron personalidades fundamentales en nuestro devenir histórico que no deben quedar en el olvido, por lo que me permito destacar, junto a Adolfo Suárez a los tres grandes artífices en la tramitación de la Ley para la reforma: Fernando Álvarez de Miranda, Llandelino Lavilla Alsina y Alfonso Osorio García. Ellos consiguieron que la ley fuera aprobada por las Cortes franquistas con los miembros del gobierno y los procuradores aplaudiéndose mutuamente en un emotivo instante. Este texto fundamental fue aprobado por el pueblo español en referéndum celebrado el 15 de diciembre de 1976, la consulta más libre realizada en España desde la Guerra Civil. Solo hubo un 2,6 % de votos negativos y un 3% en blanco con una participación de algo más del 77% del censo. Con ello se abrió un camino que pasaba por la celebración de elecciones para la formación de unas Cortes Generales integradas por dos Cámaras que estaban llamadas a tramitar y aprobar, para ser sometida a ratificación por el pueblo español, la vigente Constitución.

Nada de lo alcanzado fue fácil como lo prueban dos significativos hechos acaecidos en los primeros meses de 1977: el atentado del día 24 de enero, cuando un grupo de pistoleros de extrema derecha dispararon contra 9 miembros de un despacho de abogados laboristas situado en la calle Atocha de Madrid y causaron la muerte de cinco de ellos y graves heridas al resto; y la legalización, el 9 de abril, un Sábado Santo, del Partido Comunista de España, decisión arriesgada del Gobierno de Adolfo Suárez que pudo haber producido una involución política en la medida en que algunos de los altos mandos militares se mostraban contrarios a esta resolución. La decisión fue finalmente acatada por disciplina ¹¹.

¹¹ Como indicó Suárez «*la clave de la credibilidad interna y externa del proceso político era el reconocimiento del PCE. El régimen de Franco se había caracterizado, en todo momento, como profundamente anticomunista. La guerra civil incluso había sido calificada como «cruzada» antibolchevique. Su recuerdo y la propaganda anticomunista había conseguido que amplios sectores del Régimen, y sobre todo de las Fuerzas Armadas, vieran con enorme recelo su posible reconocimiento. Ante la inhibición del Tribunal Supremo asumí con toda la responsabilidad del mismo el 9 de abril de 1977. Las conversaciones mantenidas con sus líderes, y en especial, con Santiago Carrillo, aseguraban su aceptación de la Monarquía parlamentaria y su integración en el proceso democrático*». SUÁREZ GONZÁLEZ, Adolfo, «Consideraciones sobre la transición española», *Cuenta y Razón*, N.º 41, Cuenta y Razón S. A., Madrid, 1988, pp. 17-18.

2. La amnistía

Requisito para la transición era la reconciliación de los españoles, que también se alcanzó con consenso y generosidad. Esta unión en un objetivo común quedó plasmada en las medidas de gracia aprobadas durante el periodo analizado y que tanta incidencia tuvieron en el ámbito penitenciario. Con la entronización del Rey Juan Carlos y posteriormente mediante Decreto Ley 10/1976, de 30 de julio, se adoptaron medidas gubernamentales que permitieron la excarcelación de un importante número de reclusos que lo eran por su actividad política anterior¹². Sin embargo, estas medidas fueron consideradas insuficientes por un amplio sector de los representantes políticos del momento, por lo que se tramitó con amplísima mayoría una proposición que desembocó en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, lo que supuso la desaparición de nuestras prisiones de todas las personas que cometieron delitos de naturaleza política. Se aprobó en sesión plenaria del Congreso por doscientos noventa y seis votos favorables, dos negativos, dieciocho abstenciones y uno nulo. He aquí otro texto normativo que recoge el ansia de reconciliación y perdón de todos y que fundamentó un porvenir en paz y progreso. Como ha señalado Fernández-Viagas, «*La libertad se alcanzó en España mediante el perdón final de unos y otros, una lección de generosidad y de elemental prudencia*»¹³.

3. Crisis económica

Las reformas señaladas se llevaron a cabo en una situación económica tremendamente complicada. A la inestabilidad política del régimen franquista consecuencia del asesinato el día 20 de diciembre de 1973 del Almirante Carrero Blanco, militar llamado a perpetuar el régimen tras el fallecimiento de Franco –en el primer atentado terrorista cometido por ETA fuera del País Vasco–, se sumó una crisis económica que puso fin a un largo periodo de prosperidad en nuestro país.

¹² En esencia, El Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio concedió la amnistía por todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión –comprendidos en el Código penal o en leyes penales especiales– cometidos antes del 30 de julio, en tanto no hubiesen lesionado la vida o la integridad de las personas o el patrimonio económico de la Nación a través del contrabando monetario, cometidos dentro o fuera de España. También se aplicó a los delitos de rebelión o sedición tipificados en el Código de Justicia Militar, a prófugos y desertores y a los objetores de conciencia que se hubiesen negado a prestar el servicio militar obligatorio y a los quebrantamientos de condena de los delitos amnistiados.

¹³ FERNÁNDEZ-VIAGAS, Plácido, «Ley de amnistía y populismo reaccionario», *El Mundo*, 22 de octubre de 2019, p. 17.

Martín-Aceña ha señalado que este periodo estuvo marcado por una de las recesiones más intensas sufridas por la economía española. El alza de los precios del petróleo y de las materias primas desde 1973 y el colapso del sistema monetario de Bretón Woods golpeó de forma inesperada a las sociedades industriales finalizando el dilatado ciclo expansivo iniciado poco después de la Segunda Guerra Mundial. Tras un cuarto de siglo de crecimiento sostenido, convencidos de haber encontrado la pócima que aseguraba el bienestar, el mundo avanzado se dio de bruces, una vez más, con la desagradable sorpresa del estancamiento, el paro y la inflación¹⁴.

La crisis del petróleo, consecuencia de la utilización de esta fundamental fuente de energía como elemento de poder por parte de los países árabes en su enfrentamiento con el Estado de Israel, revistió unas características diferentes a las del resto de las economías occidentales y su impacto fue muy superior al carecer España de otros recursos propios. La recesión fue más tardía, intensa y grave que en otros países, lo que se manifestó en la conjunción simultánea de dos efectos hasta ese momento incompatibles en periodos de recesión: el paro y la inflación.

La inestabilidad política de los últimos años del franquismo y la recesión económica supuso el fin del largo periodo de desarrollo iniciado en 1964, lo que llenó de desasosiego y preocupación a toda la sociedad. Las reformas políticas y sociales que se debían abordar se hallaron condicionadas por las limitaciones presupuestarias consecuencia de la grave crisis, a lo que se unieron los problemas que afectaron directamente a las personas en términos de desempleo y pobreza.

También aquí la situación desfavorable se afrontó con diálogo y consenso. En el aspecto económico el Presidente Suárez supo concitar un amplio acuerdo para sacar a España de la preocupante situación a través de los llamados Pactos de la Moncloa del 25 de octubre de 1977, uno de cuyos aspectos, el principal, era el económico. Los resultados fueron brillantes, lo que permitió dar estabilidad a la política económica y fiscal de nuestro país. Dos grandes personajes emergen en este contexto: Enrique Fuentes Quintana, Ministro de Economía y Francisco Fernández Ordóñez, de Hacienda. Y por encima de todo debemos considerar a aquellos grandes políticos, sindicalistas y empresarios del momento que fueron capaces de alcanzar, de nuevo con generosidad, diálogo y lealtad, los imprescindibles acuerdos que España necesitaba.

¹⁴ MARTÍN-ACEÑA, Pablo, «Economía y política durante la transición a la democracia en España», *La mirada del historiador, un viaje por la obra de Santos Juliá*, Taurus, Madrid, 2011, pp. 161-178.

III. ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Tras la aprobación de la Ley Fundamental para la Reforma Política, y conforme a sus disposiciones, se celebraron las elecciones generales a Cortes Constituyentes el día 15 de junio de 1977. La sesión constitutiva de las nuevas Cortes se celebró el día 18 del mes siguiente y en la sesión del 1 de agosto de 1977 se designó y constituyó la ponencia que habría de redactar el Anteproyecto de Constitución¹⁵. En este primer trabajo ya se recogía, en un punto 4.º del artículo 24, una referencia a la finalidad de reeducación y de reinserción social de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, impidiendo que pudieran suponer, en ningún caso, trabajos forzados. Como indicó Alzaga Villamil, nuestra Ley política fundamental, con laudable y realista criterio, parte de aceptar las penas de privación de libertad como una realidad de nuestra sociedad y, en este apartado, que prácticamente carece de precedentes en el Derecho constitucional universal, sienta las bases de un trato humano al recluso que es objeto de dicha medida. Junto a prohibir que se establezca la sanción de trabajos forzados, se opta por enfocar la política penitenciaria hacia «*la reeducación y reinserción social*» del delincuente. Es decir, se asume por nuestro Estado de Derecho la tarea de procurar en sus establecimientos penitenciarios la «*resocialización*» del encarcelado en los mismos, lo cual se sitúa en la mejor trayectoria de la antropología criminal y de la criminología moderna en general¹⁶.

Este trascendental aspecto del fin de las penas privativas de libertad como prevención especial orientadas hacia la reeducación y reinserción social conectaba directamente con la consideración de España como un Estado social y democrático de derecho que se recogía en el art. 1.1 del Anteproyecto de Carta magna, y que permaneció inalterado a lo largo de toda la tramitación. Como había señalado Ancel en 1968, «*cabe preguntarse si el reconocimiento, después la preocupación, y finalmente la búsqueda del tratamiento de los delincuentes no constituyen, al menos en los países de Occidente, uno de los aspectos*

¹⁵ Texto que fue publicado junto con sus votos particulares en el *Boletín Oficial de las Cortes* el día 5 de enero de 1978. En la sesión constitutiva se estableció la Ponencia que habría de redactar el anteproyecto de Constitución, designándose a Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, José Pedro Pérez-Llorca y Gabriel Cisneros Laborda, de UCD; Gregorio Péces-Barba, del Grupo Socialista; Miguel Roca Junyent, de la Minoria Catalana; Jordi Solé Tura, del Grupo Comunista y Manuel Fraga Iribarne, de Alianza Popular. Fue asistido por los letrados Fernando Garrido Falla, Francisco Rubio Llorente y José Manuel Serrano Alberca.

¹⁶ ALZAGA VILLAMIL, Óscar, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, 2.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 193-195. Sobre la interpretación posterior de este postulado: SOLAR CALVO, Puerto, *El sistema penitenciario español en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, BOE, Madrid, 2019, pp. 58-63.

tos de lo que se llama hoy día el Welfare State, que ha sustituido poco a poco al «Estado policía» o al «Estado vigilante nocturno» como dicen los alemanes, y que constituía una de las manifestaciones del liberalismo del siglo XIX. En efecto, este Welfare State se esfuerza en asegurar la garantía y el bienestar material de los individuos, en ayudarles física y económicamente, pero también socialmente; y desde ese momento, y bajo esa perspectiva, el delincuente ya no es el ciudadano convertido en el enemigo de la leyes al que es necesario corregir para que no vuelva a empezar, sino que es también el individuo en situación social única y que, en múltiples casos, y precisamente como ciudadano, tiene cierto derecho a la reincorporación social»¹⁷.

IV. LA REFORMA PENITENCIARIA

Como hemos señalado, en el ámbito penitenciario se había aprobado la reforma del Reglamento de 1956 por R. D. 2273/1977, de 29 de julio, antecedente de la Ley General Penitenciaria. En él se asumía la necesidad de que se tramitara un texto normativo con rango legal, emanado del legislativo, y que debía proseguir en un orden cronológico a la aprobación de la Constitución en elaboración tras la configuración de las Cortes Generales surgidas para tal fin y llamadas a presentar al pueblo española la Norma suprema de la democracia. También resultaba comprensible que esta ley de ejecución de las penas más importantes del Ordenamiento jurídico fuera posterior a las profundas modificaciones de la legislación material y procesal penal pendientes; es decir, que con anterioridad se procediera a la oportuna tramitación de un nuevo Código penal que recogiera y amparara los bienes jurídicos del nuevo sistema democrático así como que se aprobaran las reformas procesales conforme a los nuevos principios compartidos. Este orden temporal se alteró.

La pésima situación de las prisiones españolas y la necesidad de proceder a la reforma de todo su modelo no podía esperar. De una forma alentada desde el exterior numerosos reclusos protagonizaron gravísimos incidentes en la práctica totalidad de los establecimientos penitenciarios. El 18 de julio de 1977, día de constitución de las Cortes Constituyentes y fecha con una relevante carga de simbolismo para el franquismo, Carabanchel estalla en violencia. Durante tres jornadas este Centro vivió momentos de intensos altercados que se extendieron a otras muchas prisiones. Fueron protagonizados y reivindicados

¹⁷ ANCEL, Marc, «La noción de tratamiento en las legislaciones penales vigentes», *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.º 182, Madrid, 1968, pp. 498-499.

por miembros de la Copel (surgida en 1976) apoyados en el exterior por familiares y grupos de colectivos radicales. En esencia, los reclusos exigían que las medidas de gracia aprobadas y en tramitación a favor de los delincuentes políticos también abarcaran a los llamados presos sociales. Se produce aquí un reflejo de la confrontación entre los postulados reformadores seguidos también en el ámbito penitenciario con las exigencias rupturistas manifestadas mediante el empleo de la violencia.

Las ancestrales deficiencias del sistema penitenciario y la propia transición política que excluyó de las medidas de gracia a los delincuentes por causas ajenas a sus ideologías políticas están en el núcleo del conflicto surgido y que fue alimentado por colectivos extremistas que buscaban desestabilizar a la naciente democracia generando una sensación de inseguridad y anarquía. Todas las reivindicaciones de la Copel se vieron recogidas con generosidad en la Ley penitenciaria y se habían atendido con anterioridad a través de órdenes circulares e instrucciones; todas excepto la que no se podía conceder: la amnistía generalizada a todos los reclusos, medida que se llevó a cabo durante la II.^a República y que fue una de las causas de los desórdenes y del incremento de la violencia producidos durante ese periodo histórico. No podemos olvidar que esa inseguridad generalizada fue uno de los argumentos utilizada por las tropas rebeldes para justificar su sublevación en el golpe de Estado de 1936 y que derivó en la trágica Guerra civil.

1. Elaboración de la Ley General Penitenciaria

La Ley general penitenciaria comenzó a elaborarse ocupando Jesús Haddad Blanco la Dirección General de prisiones (nombrado en sustitución de José Moreno el día 9 de diciembre de 1977) y siendo Ministro de Justicia Landelino Lavilla. El momento de su toma de posesión fue tremendamente delicado debido a los constantes episodios de rebelión en las cárceles. El Departamento de Justicia pretendía abordar un plan de reforma de las instalaciones, la ordenación de los cuerpos funcionariales con un incremento importante del número de profesionales y la aplicación de las reformas previstas en las modificaciones del Reglamento de 1956.

Para la redacción de la nueva Ley General penitenciaria, el 7 de febrero de 1978 se creó un grupo de trabajo formado por diversos especialistas. Un mes después y para su mejor coordinación, el Ministro Lavilla designó un grupo central o ponencia fundamental, integrada por el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca García Valdés, el director del Servicio

técnico y jurídico de la Dirección General Ruiz Vadillo, el Letrado Mayor del Ministerio Bueno Arús y el funcionario del Cuerpo Técnico Alarcón Bravo. Se fijó como fecha máxima para presentar el trabajo el día 15 de mayo de 1978. En un clima de violencia generalizada en las prisiones, las distintas subcomisiones comenzaron sus trabajos.

La normalidad que se pretendía imponer se vio alterada por un grave suceso. El día 14 de marzo, en el Centro penitenciario de Carabanchel, se produjo la muerte violenta de un joven anarquista miembro de la Copel, Agustín Rueda, consecuencia de los malos tratos infligidos por un grupo de funcionarios. El hecho provocó reacciones inmediatas y evidenció la necesidad de la más urgente tramitación posible de la normativa penitenciaria que pusiera fin a la situación insostenible que ocurría en prisiones y que empañaba toda la reforma política en coincidente tramitación.

Ocho días después, a las nueve y media de la mañana, tres miembros del grupo terrorista Grapo asesinaron al Director General Jesús Haddad Blanco en el momento en que su esposa le despedía desde el balcón de su casa. En este clima insoportable de violencia y caos, el Ministro de Justicia ofreció asumir la responsabilidad de la Dirección General a García Valdés. Entre los días que medían desde el fallecimiento de Agustín Rueda y de Jesús Haddad, la ponencia primera de una Comisión Especial para el estudio de la situación de los establecimientos penitenciarios constituida en el Senado emitió su informe demoledor que decía «*la situación penitenciaria, a través de todos sus estadios, ofrece una situación lamentable, una quiebra del sistema y de su desarrollo*».

García Valdés dedicó sus esfuerzos a pactar el texto inicial de la Ley con los grupos políticos parlamentarios, siendo esto la clave del éxito final en la medida en que la buena relación personal que consiguió establecer y el clima de concordia y cooperación que presidió sus encuentros resultaron determinantes. Una vez más, la alta política y el sentido de Estado para afrontar los problemas esenciales estuvieron presentes en este periodo crucial de la historia de España. No podemos olvidar que numerosos parlamentarios del momento conocían desde dentro el sistema penitenciario a transformar por haber estado reclusos durante el franquismo. Además, el joven director General, y este es otro de sus aciertos, supo atraer a favor de la reforma a los funcionarios que honestamente trabajaban en condiciones insoportables dentro de las prisiones, reivindicando para ellos la consideración social que se merecían¹⁸.

¹⁸ GARCÍA VALDÉS, Carlos, «la reforma penitenciaria en la transición democrática», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 69, Ministerio de Justicia, Madrid, 2016, pp. 25-37. También «Sobre la Transición política vivida (Los orígenes de la reforma penitenciaria)», *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2, Ministerio del Interior, Madrid, 2013. «Recuerdos de memoria: cómo se elaboró la Ley

Desde su toma de posesión inició una serie de visitas a los distintos Centros donde constató una realidad innegable: la situación penitenciaria era insostenible y requería de una modificación profunda y urgente. Este conocimiento directo de la situación como primera medida para el cambio evoca las visitas que Victoria Kent realizó tras su toma de posesión como Directora General en 1931, durante la II.^a República, y que permitió aproximar a sus destinatarios directos las reformas que en clave de humanidad y justicia se pusieron en marcha¹⁹. La realidad no se ocultó ni se maquilló; la situación era insostenible y así se explicó a la opinión pública.

La estabilidad democrática estaba comprometida por el clima de inseguridad que existía en las prisiones y que era objeto de constante seguimiento por sectores sociales tanto progresistas como reaccionarios. La reiteración de atentados terroristas por distintas bandas armadas era una situación difícilmente soportable para un país que anhelaba la paz. El incremento de la criminalidad provocaba una sensación de inseguridad alarmante que se pretendía interesadamente asociar por los nostálgicos del franquismo a la llegada de la libertad con la consiguiente pérdida de los valores tradicionales del régimen anterior.

Era preciso adoptar respuestas urgentes y eficaces. Por ello, a través de una serie de órdenes circulares²⁰, la Dirección General adelantó algunas medidas posteriormente contenidas en la Ley Orgánica. Por otro lado, estableció de una serie de disposiciones tendentes a restablecer el orden interno en los centros. Todas ellas resultaron eficaces para los fines pretendidos²¹.

El día 20 de mayo de 1978, dentro del plazo establecido para atender a la urgencia de la situación, el Director General entregó públicamente el anteproyecto de la nueva Ley General Penitenciaria al Ministro de Justicia, remitiendo el Consejo de Ministro a la Cortes el correspondiente proyecto de Ley. En

Orgánica General Penitenciaria», *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2019, Ministerio del Interior, Madrid, pp. 19-35, y «Que cuarenta años no es nada»: Derecho Penitenciario español, antecedentes y Ley General Penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Tomo 72, Ministerio de Justicia, Madrid, 2019, pp. 7-30.

¹⁹ Su experiencia personal durante este periodo se difunde en dos publicaciones de contenido historiográfico: KENT, Victoria, «La reforma carcelaria republicana», *Historia 16*, Extra VII, Madrid, 1976, pp. 101-112, y «Victoria Kent: Una experiencia penitenciaria», *Tiempo de Historia*, N.º 17, Madrid, 1976, pp. 4-10. Sobre las visitas a las prisiones: MATA y MARTÍN, Ricardo, *Victoria Kent al frente de las prisiones españolas (1931-1932)*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 91-98.

²⁰ Órdenes Circulares de 13 y 21 de abril, 29 y 31 de mayo, 6 de junio, 24 y 31 de julio, 1 de septiembre, 4 de octubre (que deroga la de 21 de abril), 16 de noviembre y 29 de diciembre. Sobre su contenido GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Dirección General de Instituciones Penitenciarias Informe General 1979*, Imprenta Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares (Madrid), 1979, pp. 74-80.

²¹ RENART GARCÍA, Felipe, «Las circulares de 1978 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias: Los decisivos eslabones de la reforma penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 72, Ministerio de Justicia, Madrid, 2019, pp. 331-345.

medio del caos absoluto, sin posibilidad de que las reformas de 1968 y 1977 se aplicaran en toda su extensión, el Proyecto de Ley General Penitenciaria se tramitó inicialmente como «Ley ordinaria», por haberse presentado en el Congreso previamente a la aprobación de la Constitución.

El informe resaltó que, en la elaboración del texto, se habían tenido en cuenta las más modernas tendencias a la vista de las posibilidades reales de las ciencias criminológicas. El texto estaba informado por las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos elaborados por las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, los Pactos internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de los países más avanzados y el Anteproyecto de la Constitución española. Se calificó al nuevo sistema penitenciario como flexible, progresivo y humano, contando con la posibilidad de que colaboraran para su aplicación tanto los internos como la sociedad en general. La prisión se concibe como un mal necesario y se reconoce que la misma pena privativa de libertad lleva en su esencia contradicciones insolubles. Por otro lado, no se olvida que en la génesis del fenómeno delincencial son factores condicionantes las estructuras sociales y los regímenes políticos. Respecto de los fines de la pena, a la necesidad de coordinar los objetivos de prevención especial y general que demanda el sistema de justicia penal se le añade el presupuesto del máximo respeto a la personalidad de los reclusos en la aplicación de las Ciencias de la conducta. Se estima compatible la idea de la sanción privativa de libertad con la de tratamiento en cuanto que éste se diseña como una actividad dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados mediante la utilización de métodos científicos. Se proscriben toda clase de malos tratos sin que ello suponga la abdicación del empleo de medios coercitivos y disciplinarios, todo dentro del más estricto respeto al principio de legalidad.

El proyecto se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes el 15 de septiembre de 1978, abriéndose un plazo de quince días hábiles para la presentación de enmiendas por los Diputados y por los grupos parlamentarios. En este contexto reformador fue promulgada la Ley 20/78, de 8 de mayo, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, más conocida como la Ley de Cuantías, por la que se reajustaron los niveles económicos de las figuras delictivas tipificadas teniendo en cuenta la repercusión de los efectos inflacionarios en el campo penal²². Destaca el artículo primero, apartado c) que estableció que dichas

²² BOE de 9 de mayo de 1978.

cuantías en los delitos contra la propiedad se multiplicaban por tres²³. Respecto a su aplicación, García Valdés envió una circular a los directores para que adoptaran las medidas oportunas con el fin de que los internos beneficiados lo fueran a la mayor brevedad posible, solicitando de los tribunales sentenciadores, directamente, las modificaciones correspondientes a las liquidaciones de condena o la libertad si procediera, aportando los datos precisos para el mejor cumplimiento de esa Instrucción. El resultado de la aplicación de la Ley de Cuantías fue que quinientos ochenta y ocho penados alcanzaron la libertad, setecientos sesenta y tres obtuvieron una rebaja sustancial de las penas que cumplían y doscientos setenta que se hallaban en situación de prisión provisional fueron puestos en libertad a la vista del tiempo sufrido en esta situación²⁴.

2. Aprobación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria

Tras la aprobación de la Constitución y considerando su trascendental artículo 25.2²⁵, la primera Ley Orgánica de la democracia fue aprobada sin apenas modificaciones del texto inicialmente redactado, sin enmiendas en el Senado y por aclamación de todos los miembros del Congreso de Diputados; forma de tramitación que certifica el elevado sentido de responsabilidad de los representantes de la soberanía nacional. Al no establecerse un periodo de *vacatio legis*, entró en vigor el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el día 6 de octubre de 1979. Es una referencia legislativa a nivel internacional que permanece vigente, con escasas modificaciones, hasta nuestros días²⁶. Su propia existencia, que aúna lo mejor del penitenciarismo nacional con la inspiración de las legislaciones de Suecia (1974), Italia (1975) o Alemania (1976), evidencia una manera de legislar

²³ Ejemplo: Art. 505: Robo con fuerza en las cosas: hasta 5.000 pts. pasa a 15.000. De 5.000 a 50.000 pasa a 15.000 y 150.000. Más de 50.000 pasa a 150.000.

²⁴ GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Dirección General de Instituciones Penitenciarias Informe General 1979*, Imprenta Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares (Madrid), 1979, pp. 95-96.

²⁵ Se establece la imposibilidad de que cumpla una función exclusivamente retributiva como punto de encuentro de todos los grupos políticos que asumen la prevención y resocialización como fines. El Art. 15 suprimió la pena de muerte que solo se permite, excepcionalmente, en las leyes penales militares para tiempo de guerra. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «El sistema de penas en el futuro Código penal», *La reforma del Derecho Penal*, Barcelona, 1980, pp. 181-187.

²⁶ ANDRÉS LASO, Antonio. *La Ley Orgánica 1/1.979, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Ministerio del Interior, Madrid, 2016.

para transformar la sociedad con diálogo y compromiso, ingredientes que caracterizaron aquellos años difíciles²⁷.

Su disposición final segunda previó un plazo máximo de un año para que el Gobierno aprobara su Reglamento de desarrollo, continuando mientras tanto en vigor el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 con sus modificaciones posteriores, en lo que no se opusiera a los preceptos de la Ley Orgánica. Este plazo no se cumplió al ser aprobado el Reglamento por Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo.

Quintero Olivares ha señalado que la aprobación de la nueva Ley penitenciaria por el pleno de las Cortes con sus miembros puestos pie reflejaba el sentir general del pueblo español que, con justa razón, identificaba el antiguo sistema penitenciario con una forma de Estado eminentemente represor que se quería dejar atrás. A partir de este momento y con la configuración de España como un Estado social de derecho, la ley Penitenciaria debe asumir las notas que son características y esenciales a tal sistema: el respeto a la persona humana –incluidos también sus derechos económicos y sociales– y el establecimiento de un sistema de control por parte de la sociedad que, en este caso, no puede ser sino el judicial²⁸.

España se incorporó al reducido número de países que elevaban al rango legislativo las normas relativas a la ejecución de penas privativas de libertad²⁹, prueba inequívoca del compromiso de toda la sociedad a través de sus representantes en afrontar y dar respuesta a este sector desfavorecido de la sociedad.

La aprobación de la Ley Orgánica tuvo una acogida muy favorable en amplios sectores de la doctrina científica, constituyendo una excepción la emisión de comentarios críticos. La Ley abraza los postulados tratamentales que se encontraban y se encuentran cuestionados desde diversos sectores doctrinales. Con ello se incorporaron las corrientes mayoritarias en los países de nuestro entorno

²⁷ GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Apuntes históricos del Derecho penitenciario español*, Edisofer, Madrid, 2014, pp. 34-35.

²⁸ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Sistemas penitenciarios y estructuras del sistema», *El País*, 13 de octubre de 1979. DOI: https://elpais.com/diario/1979/10/13/opinion/308617205_850215.html

²⁹ Rodríguez Devesa citaba la Ley sobre ejecución de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad y corrección privativas de libertad alemana de 16 de marzo de 1976, modificada por ley 18 de agosto de 1976; la Ordenanza 72-2, de 10 de febrero de 1972, de la República Argelina democrática y popular, promulgando el Code de l'organisation pénitentiaire et de la rééducation, la ley penitenciaria argentina sancionada en 1918 por Decreto Ley número 412 y el Código de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 5.619/50); la Ley federal austríaca 26 de marzo de 1969 sobre ejecución de las penas privativas de libertad y las medidas preventivas unidas a la privación de libertad, modificadas en diversas ocasiones (1971, 1972 y en 1974 para concordarla con el nuevo Código penal); en México se publicó en 1971 una ley federal por la que se establecen las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, seguida de numerosas leyes sobre ejecución de sanciones privativas o restrictivas de libertad en los diferentes Estados; en Venezuela se dictó el 21 de julio de 1937 una Ley de Régimen Penitenciario Sustituida por otra Ley de 21 de julio de 1961. RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal Español*, Parte general, 9.ª edición, Dykinson, Madrid, 1985, p. 956.

jurídico y cultural y se da continuidad a la mejor doctrina correccionalista nacional, asumiendo los superiores postulados de Manuel Montesinos, Concepción Arenal, Pedro Dorado Montero, Rafael Salillas o Fernando Cadalso.

V. CONCLUSIONES

Como hemos indicado, en los primeros años de su aplicación se produjo un incremento importante de las tasas de delincuencia que elevaron exponencialmente el número de internos. Este fenómeno tuvo su explicación en el importante aumento demográfico de los años sesenta del siglo pasado, la crisis económica del petróleo y la llegada de fenómeno droga, que arrasó a un sector importante de la juventud³⁰. Años después, una extraña enfermedad de origen desconocido causaba la muerte de forma inexorable a consumidores de droga por vía parenteral. El terrorismo etarra convirtió a los empleados penitenciarios en uno de sus objetivos criminales preferentes. En los últimos años del pasado siglo y durante toda la primera década del presente las cifras de ocupación de los establecimientos se desbordaron ante el incremento importante del número de extranjeros presos o penados. Siempre la Institución ha dado una respuesta adecuada.

Sida, masificación, Plan de amortización y creación de nuevos centros penitenciarios, patologías mentales, extranjería, minorías en prisión, terrorismo autóctono y fanatismo religioso. Hablamos de problemas y nuevas realidades que se han afrontado con este breve texto normativo que se ha sabido adaptar en su interpretación a la evolución social española. Como han señalado recientemente diversos autores es indudable que se debe modificar pero sin perder su esencia³¹. Así lo sintetiza Mata y Martín: «*La reforma penitenciaria*

³⁰ Las causas y características de la delincuencia de esta época han quedado reflejadas en la literatura a través de la obra *Las leyes de la Frontera*, de Javier Cercas, que describe con insuperable calidad literaria los difíciles años de la transición para una parte importante de la juventud del momento. Sobre esta obra y el análisis criminológico que realiza: ANDRÉS LASO, Antonio y GARCÍA MARTÍN, Laura. «Aspectos criminológicos de la Novela “Las Leyes de la Frontera” de Javier Cercas». *E-Eguzkilore. Revista Criminológica de Ciencias Sociales*, 2016. Edición electrónica. DOI: <https://www.ehu.es/ojs/index.php/eguzkilore/article/view/17149/14971>

³¹ TELLEZ AGUILERA, Abel, «Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español», *ADPCP*, Tomo 52, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, pp. 323-338. YUSTE CASTILLEJO, Ángel, «Una reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria del siglo XXI», *Diario La Ley*, N.º 9.314, 10 diciembre 2018, Wolters Kluwer. BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, «El Derecho y la prisión: cambio y continuidad en el sistema español», VV. AA., *Jueces para la Democracia. Información y debate. La Constitución a las puertas de la prisión*, N.º 94, Jueces y Jueces para la Democracia, Madrid, 2019, pp. 5-19. DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, «La Ley Orgánica General Penitenciaria. 40 años después», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 72, Ministerio de Justicia, Madrid, 2019, pp. 127-153. NISTAL BURÓN, Javier, «La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria tras cuarenta años de vigencia. Algunas razones que la justifican», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 72, Ministerio de Justicia, Madrid, 2019,

debe estar presidida y precedida por una determinación del conjunto de elementos del modelo de ejecución de las penas privativas de libertad, piezas del engranaje que se han visto alteradas por las reformas penales y penitenciarias de las últimas décadas y que provocan una modificación no congruente del modelo penitenciario que debe estar organizado de manera coherente»³². En todo caso, constituye un ejemplo claro de lo que somos capaces de hacer.

Por ello y para concluir, sirvan estas palabras como un homenaje, en primer lugar, a las personas que hicieron posible su existencia y a aquellas que durante 40 años, desde la administración, la función pública, la judicatura y la fiscalía, las organizaciones no gubernamentales, la abogacía o la Universidad, dedicaron y dedican sus esfuerzos a que día a día, en cada turno de trabajo, se aplique, se analice, se estudie y se cumpla; hombres y mujeres que mantienen esa noble tarea de humanizar la ejecución penal y evitar que el rigor de la prisión despersonalice a los que se hallan dentro.

Y ello es posible por esta Ley que acaba de cumplir cuarenta años de vigencia y que es un ejemplo más de la validez de la Transición política a la democracia. Un motivo de satisfacción; una buena oportunidad para huir de la visión pesimista que tenemos de lo nuestro y para exhibir, con legítimo orgullo, lo que entre todos hemos alcanzado.

pp. 747-776. SOLAR CALVO, Puerto, *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019.

³² MATA Y MARTÍN, Ricardo M., «Apuntes sobre la esperada reforma penitenciaria», *Diario La Ley* 9516, 12 de noviembre de 2019, Wolters Kluwer.

CAPÍTULO X

DE LA LEY A LA LEY, DEL REGLAMENTO A LA LEY: LA REFORMA PENITENCIARIA EN EL CAMBIO DE RÉGIMEN

RICARDO M. MATA Y MARTÍN
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. Contexto histórico.–II. Reforma política: de la ley a la ley.–III. Situación penitenciaria. 1. Algunos motines previos. 2. Las medidas de gracia: indulto y amnistías. 3. La crisis del sistema penitenciario español: motines de 1976 y años siguientes. 4. Además el fenómeno terrorista.–IV. Reforma penitenciaria: del reglamento a la ley. 1. La normativa penitenciaria de partida. 2. El trayecto de la reforma: la transición penitenciaria.–V. Conclusiones.

I. CONTEXTO HISTÓRICO

En el contexto histórico del comienzo del último cuarto de siglo xx, no podemos dejar de observar ciertas conexiones entre la reforma política llevada a cabo tras el fallecimiento del General Franco y la reforma penitenciaria que también se inicia en este periodo. No se trata de dos realidades homogéneas ni coincidentes pero si presentan evidentes puntos de confluencia. Aunque en el trabajo se expongan de forma separada para lograr, quizás, mayor claridad expositiva, son dos realidades con cierto paralelismo que discurrieron o se desarrollaron a la par y con cierta influencia mutua. En esta ocasión se trata de destacar algunos de los aspectos fundamentales del proceso de

reforma penitenciaria que, por una parte, culminará con la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria en septiembre de 1979 pero, por otra, cabe también indicar, permitía iniciar o continuar con bases más sólidas el desarrollo práctico de la nueva legislación que sigue vigente cuarenta años más tarde. Sucede que esta Ley Penitenciaria es punto de llegada del proceso de reforma formal y materialmente abierto tiempo atrás. Pero también es punto de partida del desarrollo de sus previsiones y de la evolución del sistema penitenciario en nuestro país.

A mediados de la década de los años setenta, en noviembre de 1975, moría el jefe del Estado surgido de la guerra civil (1936-1939). Las previsiones sucesorias de las Leyes Fundamentales establecían la proclamación de Juan Carlos de Borbón como Rey de España y permitían desarrollar una monarquía continuista del régimen hasta entonces vigente. Pero los acontecimientos iban a discurrir de otra manera bien diferente. La apertura a la participación política y las elecciones libres iban a permitir la preparación y aprobación de un texto constitucional plenamente democrático, estableciéndose como régimen político una monarquía constitucional y parlamentaria.

Pero hasta llegar a la vigencia de un texto constitucional, y aún después, haría falta un largo camino y superar momentos de gran dificultad. Entre los elementos de esa trayectoria estaría el problema penitenciario expresado con especial virulencia durante no escaso tiempo. Como suele suceder históricamente en los tiempos de cambio de régimen político uno de los elementos que se ven especialmente afectados será el sistema penitenciario, punto de confluencia de distintos intereses y particularmente sensible en situaciones de crisis o cambio. La experiencia anterior del paso hacia la Segunda República presentaba algunas –no todas– similitudes, entre ellas la fuerte agitación de las prisiones. Se convertía así el sistema penitenciario en estos momentos de cambio en un factor de inestabilidad que podía favorecer bien la confusión o el caos, por una parte, o bien, por otra, un cambio pacífico y una transición más ordenada.

En principio, como se aprecia, se trata de un proceso en clave estrictamente nacional. No obstante, también encontramos en el contexto internacional ciertas coincidencias en los movimientos reivindicativos de la población carcelaria y la reforma del sistema de ejecución de las penas privativas de libertad. Incluso se producen conexiones y vínculos internacionales con la presencia en España de ideas y construcciones ideológicas que viniendo del exterior alientan la formación de organizaciones de presos y sus movimientos de choque con los poderes públicos.

II. REFORMA POLÍTICA: DE LA LEY A LA LEY

Como se ha indicado con el fallecimiento de Francisco Franco en 1975 y la entronización posterior de Juan Carlos de Borbón se inicia un periodo de incertidumbre política y por ello de inestabilidad social. Se irían dando distintos pasos hacia la apertura política y la total existencia de un régimen representativo. El primer gobierno de Arias Navarro se caracterizó por la lentitud de los avances y la falta de objetivos más claros. Sin embargo, desde el sorprendente nombramiento de Adolfo Suárez González como nuevo presidente del Gobierno parece que el plan trazado se llevó a cabo con mayor determinación.

Esta sucesión en la Jefatura del Estado y las líneas de actuación política que se querían llevar a cabo propiciaron unas primeras reformas legales de contenido también político necesarias para dar cabida a las distintas opciones ideológicas y de siglas políticas. En la encrucijada del cambio de régimen se producirá una elección clave, la opción por la reforma (en lo legal y como método de cambio de régimen) y por la revolución (en los contenidos) en la transformación del sistema político. Es decir, se descarta la ruptura, el cambio traumático, que la sociedad rechaza. Configuración radicalmente novedosa y democrática de la organización política, pero respetando el sistema legal y procurando mantener la convivencia entre los ciudadanos.

Es sabido y se viene mencionando que tras el fallecimiento de Francisco Franco y la inmediata entronización del Rey Juan Carlos de Borbón se abre una etapa históricamente no excesivamente prolongada, pero no exenta de graves dificultades, dirigida al establecimiento de un régimen parlamentario democrático. Inicialmente se ponen en práctica algunas medidas de apertura política más tímidas como la regulación del derecho de reunión, la admisión de asociaciones como gérmenes de los futuros partidos políticos, reformas en la legislación penal así como medidas de gracia para presos políticos y comunes.

Pero un momento nuclear de este proceso de transición hacia la democracia se sitúa la Ley para la Reforma Política. Como un punto sin retorno esta Ley, ya durante la presidencia del gobierno de Adolfo Suárez, va a suponer el cambio de un régimen a otro, cambio no traumático y de absoluto respeto a la legalidad. La idea fundamental de la transición política se reunía y sintetizaba en esta norma, pasando de una anterior legalidad a una nueva sin necesidad de alteraciones iniciales en las instituciones vigentes, pero todo ello naturalmente con la vista puesta en la elaboración y aprobación de una nueva Constitución que generara una revolución en el sistema político pero sin necesidad de quebranto de la legalidad. Por ello se acuñó la expresión comúnmente aceptada

«de la ley a la ley», como el método de transformación material a un sistema democrático¹.

Este método de avance social plasmado en la mencionada Ley de Reforma Política fue aprobado abrumadoramente en primer término en las propias Cortes franquistas y posteriormente de forma muy mayoritaria (94,17% de los votos emitidos) por el pueblo español el 15 de diciembre de 1976. Esta Ley de reforma, como se ha mencionado, marcaba claramente el punto de inflexión. Por una parte dejaba atrás el régimen del 18 de julio, pues como se ha dicho y repetido las Cortes franquistas se hicieron el harakiri, firmaron su propio finiquito. Pero también es cierto que las fuerzas de la oposición a la vista del enorme apoyo popular al cambio «de la ley a la ley», en la disyuntiva que se les planteaba entre el método de reforma propuesto o de ruptura para el cambio de régimen, terminaron sumándose al proceso de reforma iniciado.

Con ello se dio paso a unas elecciones libres –una vez legalizados todos los partidos políticos– celebradas el 15 de junio de 1977. Desde ese momento se inician los contactos para la elaboración de un texto fundamental en el que articular la nueva Monarquía Parlamentaria y el Estado Social y Democrático de Derecho que se llegó a proclamar y establecer en la futura Constitución de 1978. La primera medida que adoptarán las nuevas Cámaras Legislativas surgidas de las elecciones de junio de 1977 será la aprobación de una amplia o total amnistía de los delitos cometidos por «motivación política» (incluidos ahora los llamados delitos de sangre: «actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado» pero realizados antes del 15 de diciembre de 1976). La iniciativa partió de la oposición y a ella se sumaron todos los grupos de izquierda, centristas y nacionalistas². A pesar de la iniciativa de la oposición resultante de los comicios de junio de 1977, se puede considerar que esta ley constituyó un gran «pacto de amnistía»³. El mismo día en el que se aprueba la Ley de Amnistía en las Cortes la organización terrorista ETA llevaba a cabo un atentado con tres muertos, a pesar de que con esa medida de gracia también los reclusos de la organización salían a la calle. Con esta acción criminal la banda daba la medida de su naturaleza e intenciones.

También ese texto constitucional en ese momento en fase de elaboración sería aprobado, después de una trabajosa negociación y ajuste de su articulado,

¹ Como decía el mismo Suárez, se actuaba sin frenarse en las reformas o, literalmente, «cambiando las cañerías sin cortar el agua de la casa». GARCÍA VALDÉS, C., «La reforma penitenciaria en la transición democrática». Vol. XIX (2016), p. 30.

² JULIÁ DIAZ, S., «Las dos amnistías de la transición». https://www.tendencias21.net/espana/Las-dos-amnistias-de-la-transicion_a13.html.

³ JULIÁ DIAZ, S., «Las dos amnistías de la transición». https://www.tendencias21.net/espana/Las-dos-amnistias-de-la-transicion_a13.html

por un amplio acuerdo parlamentario. Pero igualmente fue llevado a votación popular y resultó ratificado mayoritariamente en referéndum el 6 de diciembre de 1978. El 87,78% de los votantes en el referéndum se inclinó por la confirmación de la propuesta constitucional que daba paso al nuevo régimen democrático en España. El cambio político profundo y democrático estaba realizado, respetando la legalidad y la convivencia pacífica entre los ciudadanos.

III. SITUACIÓN PENITENCIARIA

1. Algunos motines previos

Aunque de una manera mucho más localizada y con evidente menor alcance el sistema penitenciario español había conocido en los comienzos de la década de los años setenta cierta forma de alteraciones de alguna envergadura colectiva⁴. En noviembre de 1972 un grupo de ocho reclusos, entre los que se encontraban algunos condenados por atracos a mano armada, retuvieron como rehenes al capellán, el jefe de servicios y otros funcionarios de la cárcel de Tarragona⁵. Se entendió este hecho como parte de un intento de evasión que finalmente no llegó a culminar. En las mismas fechas la prensa daba la noticia del estallido de una bomba en Londres con tres policías heridos y también de cuatro paquetes bomba en Viena. Junto a ello también aparecían los enfrentamientos multitudinarios de distintas facciones del IRA en la cárcel de *Crumplin Road* en Belfast con resultado de varios heridos⁶.

Al cabo de menos de un año, septiembre de 1973, se llegaron a producir algunos motines en los Centros Penitenciarios de Burgos, Sevilla y Teruel y otros centros⁷. En el primero de ellos un grupo de reclusos de gran conflictividad y condenas largas agredieron a unos funcionarios y a ellos se sumaron otro medio centenar de presos. Todo ello sin que se conozcan consecuencias especiales. En el centro de jóvenes de Teruel un numeroso grupo de internos protestaba por las condiciones de habitabilidad como maniobra dirigida a un intento masivo de fuga pero a ellos se enfrentaron otro grupo de reclusos. Finalmente intervino la policía y como consecuencia de los enfrentamientos

⁴ Para esta serie de hechos, LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*. Virus editorial 2013, pp. 82 y ss.

⁵ BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días», *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia16*, Extra VII (octubre de 1978), p. 126.

⁶ ABC, 5 de septiembre de 1973.

⁷ BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días», *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia16*, Extra VII (octubre de 1978), p. 126.

entre los presos se produjo la muerte de un interno por arma blanca y diversos heridos entre reclusos y policías. En Sevilla inicialmente cuatro de los internos se subieron al tejado del centro para protestar públicamente por las condiciones del régimen penitenciario y a ellos se terminaron uniendo otro grupo de sesenta presos. Entre todos incendiaron una veintena de celdas y otros departamentos de la prisión. Tuvieron que intervenir los antidisturbios para que finalizara el motín que además de los daños materiales tuvo como consecuencia tres personas heridas.

En Zamora, en la entonces cárcel concordataria, todavía en el año 1973 pero en su mes de noviembre, algunos de los sacerdotes allí encerrados llevaron a cabo una revuelta para protestar por su aislamiento de otros presos políticos, el trato recibido y otras incomodidades. Destrozaron el altar y causaron daños en el mobiliario. Ya en octubre de 1975 un numeroso grupo de presos prendieron fuego y causaron destrozos en el centro. En el mismo mes de octubre de ese año, también se produjo un motín en la cárcel Modelo de Barcelona, conocido como el del Habichuela. Este era el mote de un interno afectado por trastornos psiquiátricos y que terminó muriendo en su celda por el incendio que el mismo había provocado. Se consideró que algún funcionario no había actuado bien y que además se le había visto contando chistes y riéndose a carcajadas. Conocido esto último estalló una protesta con gritos, negativa a comer y a seguir las órdenes de los funcionarios, amenazas de muerte y lanzamientos de objetos. Después de intentar dialogar tanto el Director del centro como el Juez de Instrucción, y ante la imposibilidad de solucionar la situación creada, intervino finalmente la fuerza pública.

2. Las medidas de gracia: indulto y amnistías

Desde la muerte del General Franco hasta la proclamación de la Constitución de 1978 fueron aprobadas varias medidas de gracia con distinto alcance y profundidad. Esta posibilidad de un indulto general sería realmente la preocupación y reivindicación más genuina de los delincuentes comunes que habitaban el sistema penitenciario de la transición. Acompañando a la jura del nuevo Jefe de Estado, Juan Carlos I, se produce la primera de esas medidas, un indulto general con el motivo de su ocupación del trono. Mediante el Decreto 2940/1975 de 25 de noviembre, salvo para el caso de terrorismo y delitos monetarios, se concede una rebaja de pena mínima de tres años y para penas superiores rebajas proporcionales. En realidad se extiende no sólo a las penas privativas de libertad sino a todo tipo de penas y sin aludir a la naturaleza de los delitos salvo las exclusiones

mencionadas. Los efectos no se dejarán esperar y de 13.147 internos en las prisiones fueron excarcelados 8.903 (entre ellos 8.215 presos comunes)⁸.

Ya en el ámbito del proceso de apertura política y en 1976 se concede el perdón de las responsabilidades penales fundamentalmente para los «acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente, sin otros límites que los impuestos por la protección penal de valores esenciales, como son la vida e integridad de las personas. y siempre con anterioridad al 30 de julio de ese año (Ley 10/1976 de 30 de julio). Esta primera Ley de Amnistía se otorga con el sentido de culminación de la reconciliación nacional completando la ya aprobada previamente con la designación del entonces príncipe como sucesor y que amnistiaba todos los hechos anteriores al 1 de abril de 1939, es decir, todo lo concerniente a la guerra civil. El número de personas a las que benefició la medida fue de 330 (287 con excarcelación total⁹). En cuanto a la respuesta que originó, al no beneficiar propiamente a los presos comunes llevará a una primera revuelta en el Centro penal de Carabanchel.

Pero la oposición mantenía que debía aprobarse una medida de mayor amnistía propiamente y de contenido radical afectando incluso a los grupos terroristas. El Gobierno no acepta de momento tal apuesta pero introduce otras medidas intermedias y con contenido propio. Así el RD-ley 10/1977, de 14 de marzo, extiende y matiza la anterior Ley de Amnistía de 1976, pues al eliminar el requisito de que no se hubiera puesto en peligro la vida o integridad de las personas permite alcanzar con el perdón a autores de delitos terroristas. Al parecer 74 de ellos fueron puestos en libertad con esa decisión. Con la misma fecha el RD 388/1977 quiere completar también los efectos de la amnistía para los delitos de intencionalidad política que no hubieran estado abarcados todavía por las medidas de gracia anteriores. Otros 2.300 reclusos del sistema penitenciario fueron puestos en libertad con estas medidas¹⁰. Cosa inusual pero la norma extiende estas medidas, quizás sabedores de los efectos que se iban a producir en el interior de las prisiones, a todas las sanciones por faltas penitenciarias existentes en el momento. No sería la última vez que se anularon, durante el periodo de la transición, las sanciones disciplinarias relativas a los altercados y motines.

⁸ En palabras del propio Ministro de Justicia. *Diario de Sesiones. Senado*, 10 de febrero de 1978, p. 356. También *Memoria elevada al Gobierno de S. M. en la solemne apertura de los tribunales el día 15 de septiembre de 1977 por el Fiscal del Reino*. Madrid, 1977, p. 61.

⁹ *Memoria elevada al Gobierno de S. M. en la solemne apertura de los tribunales el día 15 de septiembre de 1977 por el Fiscal del Reino*. Madrid, 1977, p. 62.

¹⁰ *Diario de Sesiones. Senado*, 10 de febrero de 1978, p. 356.

Lo cierto es que en este caso reforma política y reforma penitenciaria no se acompañaban o no podían identificarse en cuanto a los efectos excarcelatorios y esto supuso un grave problema en la tranquilidad de los centros penales. Las medidas de gracia conseguían un mejor clima político y hacían más fáciles las relaciones del gobierno con las organizaciones políticas, pero a efectos penitenciarios constituían un grave problema añadido para la convivencia, pues no se daba paso al objetivo central para ellos de la excarcelación efectiva de los presos comunes. Por ello testigos directos del momento podía señalar que «la concesión de las dos amnistías, favorable para la reconciliación política, fueron nefastas para el orden y la convivencia en los centros»¹¹.

En realidad no habían faltado efectos, en lo que se refiere a las excarcelaciones, incluso de enorme importancia, para los autores de delitos comunes, pero se originó la creencia de que era posible un indulto general y total. Las amnistías totales para los delitos de motivación política y el ambiente de cambio político y social habían facilitado esa esperanza. Las consecuencias de las distintas medidas de gracia se habían hecho notar, primero en un agudo descenso de la población penitenciaria pero, posteriormente, en otro efecto de signo inverso, otros notorios incrementos posteriores. La Fiscalía General del Estado no deja de anotar que «el fuerte incremento de la población penal experimentado desde la aplicación del indulto de 1975, que en considerable proporción se debe al ingreso de los liberados, que, lejos de reinsertarse en un vida social y familiar normal, reincidieron en el delito»¹². Naturalmente en el intermedio entre una y otra situación se encontraba una sensible elevación de las cifras de delincuencia.

Pero las medidas liberatorias de los encarcelados por delitos de terrorismo definitivamente habían confirmado la frustración y creado un sentimiento de discriminación en los presos comunes. Las consignas que recibían los reclusos desde el exterior les llevaban al enfrentamiento y a creer posible mediante la violencia arrancar su libertad al gobierno: «quemadlo todo y saldréis libres» contaban que les habían informado. La frustración y el dolor estaban servidos. «Las dos previas amnistías no allanaron precisamente el camino. Muchos internos por delitos ordinarios no entendían y, en otros casos, fueron claramente manipulados al respecto, que ellos quedaran fuera de las medidas de gracia cuando salieron en libertad los terroristas. Esto fue un hecho cierto. Como también fueron reales las frases pronunciadas por destacadas personalidades ofreciendo a los internos, para lograr la libertad, el «quemarlo todo».

¹¹ GARCÍA VALDÉS, C., «La reforma penitenciaria en la transición democrática». Vol. XIX (2016), p. 31.

¹² *Memoria elevada al Gobierno de S. M. en la solemne apertura de los tribunales el día 15 de septiembre de 1977 por el Fiscal del Reino*. Madrid, 1977, p. 63-4.

Como dije a una comisión de los presos en la vieja prisión de Málaga: «yo me encargaré que no salgan ni a la calle ni al cementerio» cuando esa era la única opción que decían tener. También se les explicaba a todos que la nueva Constitución precisamente vetaba las amnistías o los indultos generales, matiz del que no eran informados por los agitadores»¹³.

Pese a las sucesivas medidas de perdón que se habían ido aplicando la oposición seguía, sin embargo, reclamando una amnistía de mayor calado, en el plano práctico como también simbólico. Efectivamente los grupos opositores exponen directamente a Adolfo Suárez, Presidente del gobierno, la necesidad de promulgar una amplia amnistía de todos los delitos ocurridos entre el 18 de julio de 1936 y el 15 de diciembre de 1976. Se presenta esta petición y exigencia como un acto solemne de reconciliación nacional que debe protagonizar el rey en nombre de la paz y de esa misma reconciliación entre españoles. El Gobierno inicialmente se resiste pero dicta las anteriores medidas intermedias de ampliación de la amnistía inicial y de indulto general que acabamos de ver. Después de las elecciones generales de junio de 1977 la oposición toma la iniciativa y se termina aprobando la Ley 46/1977 de 15 de octubre en la que se elimina la responsabilidad de los actos de intencionalidad política cometidos antes del 15 de diciembre de 1976 e incluso otros posteriores hasta el 15 de junio de 1977 (fecha de las elecciones).

La nueva amnistía produjo la excarcelación de los componentes de grupos de terroristas de extrema izquierda como indica Juliá, especialmente de ETA pero también de otros menos numerosos. «Lo que la ley de Amnistía promulgada por el Parlamento el 15 de octubre de 1977 puso a la misma altura fueron los atentados y asesinatos de ETA, FRAP, GRAPO y MPAIAC y los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de las personas. Y si hubo pacto, como es evidente en el debate a que dio lugar este proyecto de ley, fue con el propósito de sacar a todos los presos de ETA de la cárcel, en la cándida pero muy compartida creencia de que así se acababa con el terrorismo, y extender a cambio la impunidad sobre los actos de «violencia institucional»¹⁴. Esta medida como resalta el anterior autor había sido consecuencia de una decisión parlamentaria a iniciativa de la oposición con la finalidad de excarcelar a los restantes presos de ETA, de los que ya no quedaban muchos tras las anteriores medidas de gracia y con resultado de liberar también a otros miembros de distintos grupos terroristas. Únicamente tras los comicios de junio de 1977, por las cortes resultantes de las elecciones, se propuso esta

¹³ GARCÍA VALDÉS, C., «La reforma penitenciaria en la transición democrática». Vol. XIX (2016), p. 30.

¹⁴ https://www.tendencias21.net/espana/Las-dos-amnistias-de-la-transicion_a13.html

medida de amplia resonancia que afectaba en particular a unas noventa personas. Como se ha indicado para los presos comunes, ya expectantes con las anteriores medidas de perdón penal, ahora sentían una profunda indignación ante la excarcelación de los terroristas y su propia permanencia en reclusión.

No obstante se siguió persiguiendo una mayor aplicación de medidas exculpatorias para los delincuentes comunes. En el Senado ya entrado el año 1978 se formuló una propuesta de indulto general en la que se anulaba totalmente la responsabilidad por delitos previstos en la legislación penal especial ya derogada y de la mitad de la pena impuesta para los delitos sancionados en el Código penal –nunca en medida inferior a seis años de reducción–, Código de Justicia Militar u otras leyes penales cometidos hasta el 14 de octubre de 1977. En la misma se entendía que quedaba pendiente para la auténtica reconciliación de los ciudadanos del Estado Español una revisión de las responsabilidades que provenían de una legislación penal en revisión y anacrónica. La amplitud de la medida se revela pues esta noción de delitos sociales parece extenderse a cualquier delito, salvo los monetarios (curiosamente, una normativa de 1938, que podía considerarse netamente franquista), expresamente excluidos. También se percibe esta extensión pues se incluye la eliminación de todas las medidas de privación de libertad impuesta mediante la legislación de peligrosidad social y las de los Tribunales Tutelares de Menores. Pero igualmente se debía hacer efectivo el perdón hacia los declarados enajenados mentales internados en establecimientos psiquiátricos, salvo que la dirección médica del establecimiento considerara improcedente la medida. Incluso se señalaba como contenido de la ley propuesta facilitar la concesión de la libertad condicional y la redención de penas por el trabajo a quienes no suspusiera la excarcelación automática. Sin embargo, preventivamente, pese a la argumentación expuesta se declaraba expresamente que el indulto no tendría efecto ninguno sobre los instrumentos de los delitos declarados decomisados.

La defensa de la propuesta fue realizada por el senador Bandrés Mollet, manifestándose como portavoz de «los diez mil y pico presos sociales». Como argumento filosófico ofreció el hecho de que en prisión solo estaban los pobres, las víctimas de injusticias políticas, económicas y sociales mientras que los responsables reales permanecían libres. Pero una fundamentación política, además hacía ver que el cambio social y político tenía que aprovechar a todos y los presos también eran ciudadanos españoles. Los presos no eran sino un subproducto humano de las injusticias, de forma que los estallidos de tensión en las prisiones eran expresión de una recuperación del sentido de la dignidad humana de los presos. Rechaza el argumento de que la previsible no aceptación de la proposición pudiera crear nuevas frustraciones y violencias, así como que el aumento de

la delincuencia fuera producto de anteriores indultos y amnistías. Estas referencias al incremento de la delincuencia era consecuencia de que los medios de comunicación podían hablar ahora de ello y se creaba un estado de psicosis colectiva. Terminaba con una cita de un psiquiatra con la que quería apuntalar su discurso, quien manifestaba que «Todos somos asesinos y prostitutas, y no importa a qué cultura, sociedad, clase o nación pertenezcamos».

La propuesta encuentra el general rechazo, aunque algunas voces se muestran conformes. El senador Xirinacs, primer firmante de la propuesta, expone su conocimiento del medio penitenciario, incluida su misma experiencia de reclusión. Manifiesta el diagnóstico propio de la situación de tensión y violencia que sufre el sistema penitenciario: «desesperación de los presos sociales por no poder participar en el proceso democrático abierto al resto de la sociedad». Piensa que todavía se puede negociar con los elementos más moderados y sensatos de la Copel, pero –advierte– quizás en adelante ya no sea factible. Reconoce también el estado de «nervios deshechos» y «trepidación continuada» de los funcionarios y cómo al hablar con ellos en las visitas a las prisiones temblaban¹⁵.

El Ministro de Justicia, frente a las dudas suscitadas y aun con las posibles modificaciones, afirma que el texto sometido a votación suponía la excarcelación total o prácticamente completa de la población penal. La filosofía perceptible en la proposición de ley era de «rigurosa excarcelación total». Frente al mencionado estado de expectación ante esta posible medida de los reclusos que lo que realmente supondría es una «abdicación del Poder público, abandono de funciones esenciales en cuanto a la garantía y la seguridad misma de los ciudadanos». Y señala que el intento de responsabilizar a quienes rechacen el indulto general no se percató de que en realidad la responsabilidad es de quienes dan por buenos los argumentos de los reclusos y los auspician a una posición preferente frente a la sociedad: «la gran responsabilidad está en quienes, produciendo una difícilmente aceptable inversión de valores, parece que están configurando la posición del recluso en estos momentos como jueces de la sociedad o negando la legitimidad misma de la sociedad y de sus órganos para enjuiciar y dictar medidas»¹⁶.

Sometida a votación la proposición de ley dio un resultado, en cierto sentido, poco comprensible o esperable. La propuesta inicialmente firmada por 27 senadores respondía con bastante exactitud a los dictámenes que la Comisión de la misma Cámara había aprobado anteriormente. Se venía a considerar que

¹⁵ *Diario de Sesiones. Senado*, 10 de febrero de 1978, p. 342.

¹⁶ *Diario de Sesiones. Senado*, 10 de febrero de 1978, p. 356.

las condenas a prisión tenían su raíz en las estructuras injustas propias del régimen anterior. Pese a haber aprobado estas tesis al emitir el informe, sin embargo, ahora el senado no respaldaba una consecuencia lógica. Si se trataba de un efecto perverso del régimen político del 18 de julio y ahora se procedía al cambio político y abandono de sus postulados, cabía esperar que las medidas de eliminación de estas injusticias alcanzaran no sólo a los condenados políticos sino también a los comunes. No fue así, una mayoría muy amplia rechazó el indulto general. Pero es que, además, y todavía más sorprendente, ni siquiera los 27 senadores que había firmado la presentación de la proposición de ley terminaron apoyando su misma propuesta. La votación final supuso 128 votos de rechazo al indulto general, 16 de apoyo a la medida excarcelatoria y 3 abstenciones. O no se llegaban a creer sus planteamientos previos o bien había mucho miedo al incremento de los delitos y cometían una nueva injusticia sobre los privados de libertad. Naturalmente la no aprobación de esta medida de amplia excarcelación produjo la consiguiente frustración entre los encarcelados por delitos comunes.

3. La crisis del sistema penitenciario español: motines de 1976 y años siguientes

Tras la asunción de la Jefatura del Estado por el rey Juan Carlos I hemos visto que se aprobó el primer perdón real, precisamente como consecuencia de este hecho. El volumen de excarcelación fue importante, con 668 presos políticos y 8.215 comunes liberados, además de otros miles que veían reducidas sus penas. Pero el deseo de una mayor amplitud de estas medidas de gracia llevó a los primeros conatos de protesta en los centros penitenciarios de la transición. Se enviaron instancias al rey para lograr una mayor extensión del perdón y en algún caso, como en el de la cárcel de la Trinidad en Barcelona, se iniciaron protestas y huelgas de hambre¹⁷.

Se había iniciado protestas en algunas calles de las ciudades del país solicitando la amnistía. Las cárceles también se comienzan a agitar¹⁸. En marzo de 1976 se produce un intento de fuga en Santander y otro en mayo en La Coruña mediante la excavación de un túnel. La fuga fue efectiva en Segovia, con 29 huidos, en buena medida miembros de la banda terrorista ETA, la mayoría dete-

¹⁷ LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*. Virus editorial, 2013, p. 98-9.

¹⁸ De lo que vamos a ir señalando, LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*. Virus editorial, 2013, pp. 103 y ss.

nidos antes de cruzar la frontera francesa por Navarra. La primera Ley de Amnistía de julio de 1976 será un nuevo detonante de motines y protestas entre los encarcelados. La medida de gracia permitía la eliminación de la responsabilidad penal por los delitos de intencionalidad política cometidos hasta el 29 de julio, salvo si se hubiera puesto en peligro la vida de otra o la integridad corporal. Ello no incluía por tanto a los autores de actos terroristas pero sí permitió la salida de autores de delitos políticos sin ese añadido de ataque a la vida o integridad de las personas, así como los objetores de conciencia a realizar el servicio militar. Los que realmente se sintieron excluidos de la medida fueron los autores de delitos comunes. La expectativa frustrada degeneró en rebeldía en la cárcel de Carabanchel, la más numerosa y representativa del país. En ella los internos habían escrito innumerables peticiones de indulto y estado pendientes de la decisión del gobierno sobre la amnistía. Pero para los comunes no llegó. Al día siguiente del Consejo de Ministros del 30 de julio, en el centro penal se lanzan pasquines y se llama a la «huelga de talleres». Se inició una sentada en el patio y la negativa a acudir al trabajo en talleres, pidiendo al tiempo dialogar con el Director y más tarde con el Ministro de Justicia. Desalojados por la policía fueron devueltos a sus celdas, pero en otra galería se inició la subida a las terrazas. Cerca de 300 internos se colocaron en lo alto de su galería y reclamaron a voces y con pancartas el indulto para los presos comunes.

La noticia de los incidentes en Carabanchel corrió como un reguero de pólvora hacia otros centros, produciéndose un efecto contagio. En Córdoba se redactó un escrito según habían acordado con el director y después iniciaron un plante reiterado negándose a entrar en las celdas hasta que llegó la policía armada. En la Coruña y San Sebastián parece que también se iniciaron protestas semejantes. En Málaga ese mes de agosto se iniciaron huelgas de hambre y manifestos pidiendo la libertad de los presos comunes. En algunos casos se iniciaron huelgas de hambre de unos días por presos de bandas terroristas como ETA o FRAP. También se unió Comisiones Obreras. En Yeserías las presas políticas protestaron subiéndose al tejado.

Por otra parte se inicia la presencia de este tipo de incidentes en la prensa, con algunos artículos de opinión el seguimiento de las noticias que se van produciendo, el apoyo de la CNT para la excarcelación de los comunes, así como la solidaridad y medidas de presión adoptadas por familiares. En realidad el apoyo práctico y concreto de las reivindicaciones de los presos comunes para su excarcelación vino de las organizaciones extraparlamentarias, al margen de gestos simbólicos. En cuanto a la prensa, evolucionó en su seguimiento de los motines desde la sorpresa de los primeros momentos, pasando por cierta solidaridad al conocer las condiciones materiales de los centros cada vez más de-

teriorados, hasta finalmente la incompreensión por la continuación de las protestas, la violencia originada y el control de las organizaciones de las acciones de protesta, cuando ya era fehaciente el avance de las reformas.

Con el contacto e influencia de los presos de filiación política les lleva a los comunes más activos a adoptar un marco cultural y de referencia semejante, de reivindicación y lucha contra la dictadura y todo lo que significa el poder establecido. Se inician los contactos con algunos grupos políticos, sin identificarse con ellos y se extiende su interés por la acción reivindicativa hacia sus familiares. Es el comienzo de la Copel¹⁹. De este contacto con los internos y externos de grupos activistas obtendrán el arsenal de literatura y conceptual para llevarlo a sus propios fines. Con las ideas contestatarias de mayo del 68, la teoría anarquista del Derecho y las críticas a las llamadas instituciones de control social –cuyo referente fundamental es Foucault– se puede elaborar ya una teoría de la delincuencia. La delincuencia, ellos mismos, no es sino consecuencia de un sistema político y social –la dictadura y la sociedad de consumo– que reduce a amplias capas de la sociedad a la miseria y luego las recluye en las cárceles mediante la aplicación de leyes desproporcionadamente severas. Con ello, además, están en condiciones de pedir cuentas, de exigir responsabilidades a quienes han generado esa delincuencia: la misma sociedad. Aparece también en este contexto la categoría de preso social, la autocalificación como sociales, que designa en realidad a los presos comunes, por tanto, a todos excepto a los políticos.

En julio de 1976 Adolfo Suárez había accedido a la presidencia del gobierno. Con ello la oposición vuelve a pedir la amnistía al nuevo gobierno y desde el interior de los centros penitenciarios se sigue con gran interés lo que se siente como una nueva oportunidad. En ese mismo agosto de 1976, de manera inmediata como vemos, el Ministro de Justicia ya había manifestado públicamente la necesidad de una reforma penitenciaria de calado. Pero la acción reivindicativa y de rechazo de toda opción oficial se había iniciado y alrededor de la fecha del referéndum sobre la Ley para la reforma política del 15 de diciembre se constituyó la Copel (Coordinadora de presos en lucha)²⁰. Con una conciencia de actuación política, en la que España era una noción franquista, pues cada autonomía tenía sus propios derechos, lengua y cultura, se decidió actuar para denunciar su situación y todos los sistemas de dominio de las personas (cárcel, escuela, cuartel, manicomio...). El primer comunicado en el que

¹⁹ LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*. Virus editorial, 2013, pp. 116 y ss.

²⁰ Según recoge LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*. Virus editorial 2013, p. 121.

ya aparecen las siglas es del 15 de enero de 1977 por lo que los contactos, acuerdos y fijación de las siglas se produciría entre octubre de 1976 y el 15 de enero de 1977.

Durante la primavera de 1977 la nueva organización de los presos se va extendiendo en el propio centro de Carabanchel y también hacia otras prisiones. De esta manera en varios centros penitenciarios realizan algunos internos –sobre todo comunes– una huelga de hambre durante la campaña electoral de junio de 1977 pero tiene un radio de acción limitado y encuentra escasa repercusión. En estas circunstancias el 18 de julio estalla en Carabanchel un motín que será el punto más álgido de las revueltas carcelarias de toda esta época, aprovechando lo simbólico de ese día y el marco ofrecido por el acto solemne de apertura de las Cortes en la nueva legislatura. Varios centenares de los internos del centro se encaramaron a las terrazas exteriores de las galerías y desde allí manifestaban su exigencia de ser puestos en libertad, además de la mejora de las condiciones de encierro y la reforma penitenciaria. Como efecto contagio este movimiento de protesta y de petición de excarcelación se extendió en mayor o menor medida a una veintena de centros penales distribuidos por toda la geografía del país. En este momento se puede decir que se inaugura así el periodo de mayor violencia en las prisiones españolas durante la transición y en el que las siglas de la Copel aparecen ya en primera línea. «A partir del espectacular motín y destrucción de Carabanchel el 18 de julio de 1977, una ola incontenible de violencia se extiende por gran parte de los establecimientos penitenciarios»²¹.

En el otoño de ese mismo año se aprueba una nueva Ley de Amnistía (15 de octubre de 1977) como hemos señalado anteriormente. Pero los delincuentes comunes no obtienen una respuesta satisfactoria a sus pretensiones y esos meses finales de año de tiñen de violencia y destrucción en las prisiones. El manifiesto y la declaración de intenciones es claro: «*Allá donde haya COPEL, si no conceden el indulto antes de Navidad, arderá todo, seguirá habiendo hombres que se tiren desde los tejados gritando libertad. La consigna es: o indulto, o arrasar todas las cárceles antes de enero*». Se desata así una dura campaña en los centros penales para lograr obtener las pretendidas excarcelaciones, conscientes los líderes del movimiento de que se han dado pasos que parecen cerrar las opciones de liberaciones masivas, por lo que entienden necesario acciones cada vez más radicales.

Intentando rebajar el clima de tensión y avanzar en la reforma, el gobierno desarrolla una importante modificación del Reglamento Penitenciario ese

²¹ BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días». *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia*16, Extra VII (octubre de 1978), p. 126.

mismo verano²² pero la radicalidad de las protestas de los presos lo tildan de absolutamente insuficiente. Con la nueva normativa se pretendía poner las bases de una nueva relación jurídica entre el interno del sistema penitenciario y las competencias propias de la Administración Penitenciaria, incluyendo los derechos y deberes o un nuevo régimen disciplinario. Ante la escasa acogida o repercusión de la reforma, pese a su posible trascendencia, con escasos días de separación, en los primeros días de diciembre de 1977, se sucedían distintos acontecimientos para las prisiones españolas y su presencia pública. Por una parte se constituía una «Comisión especial de investigación sobre la situación de Establecimientos Penitenciarios» en el Senado, y, por otra, se procedía al recambio del Director General de la Institución, José Moreno, por Jesús Haddad, un político joven proveniente de las filas del Partido Socialdemócrata de Fernández Ordóñez. Además, tratando de introducir novedades efectivas, se conceden permisos penitenciarios por Navidad.

Pero la tensión continúa en los centros penales. Las Navidades se saldan con incidentes de importancia que mantienen la situación de intranquilidad y que afectan incluso a personas que se encuentran en el exterior de los centros, como sucedió en Valladolid²³. En el mes de enero ya iniciado el nuevo año, se producen serios acontecimientos en Carabanchel, también en los centros penitenciarios de Oviedo y Málaga. Situación que culmina en su enorme gravedad con el incendio de la prisión de Zaragoza, durante la visita de dos diputados, en el que perecen dos personas²⁴. «Los presos respondieron a la visita de los políticos de manera “brutal”, según el diputado. Sobre las tres de la tarde provocaron un pavoroso incendio, impidieron que los Bomberos pudieran sofocarlo, y levantaron una barricada en el patio central con muebles, colchones y sillas rotas. Había agua en el patio porque también reventaron los grifos»²⁵. El invierno de 1977, en su conjunto, puede ser considerado el periodo más negro de las revueltas, con más de 30 Centros Penitenciarios prácticamente devastados, con incontables enfrentamientos, así como heridos y algún muerto.

Para comprender el alcance de la agitación vivida por el sistema penitenciario español en este tramo de la transición es preciso ser conscientes de «la actuación planificada y persistente de organizaciones reivindicativas surgidas en 1976 como la Coordinadora de Presos en Lucha (COPEL) progresivamente infiltrada de elementos mafiosos e ideológicamente favorecida por los GRAPO –Grupos Autónomos Libertarios–, la Asociación para el Estudio de los

²² RD 2273/1977, de 29 de julio.

²³ *El País*, 27 de diciembre de 1977.

²⁴ HADDAD, J., «El problema penitenciario». *ABC*, 19 de febrero de 1978.

²⁵ *El Heraldo*, 22 de octubre de 2019.

problemas de los presos (AEPPE), los comités de Apoyo (ACOPEL), la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos y Expresos, y otras de marcado signo violento como los Grupos Armados de Presos en Lucha (GAPEL) que, presionados desde el exterior, excitaron el ánimo de los reclusos, ya soliviantados, con denuncias del sistema punitivo vigente»²⁶. El sistema penitenciario español de la época no estaba preparado para hacer frente a un levantamiento de esa magnitud, tanto por el grado de violencia desplegado como por la organización demostrada, con unas instalaciones en general anticuadas y cada vez más arruinadas, así como un número de funcionarios realmente escaso y progresivamente más desmoralizado.

Ante la situación anterior que provoca un caos considerable así como una indisciplina generalizada, en el mes de febrero se adopta una decisión que pretende controlar el desbordamiento que sufren los centros penitenciarios²⁷. Para evitar las amenazas y presiones que ejercen los individuos más exaltados y los grupos más radicales sobre el resto de reclusos y los funcionarios, se acuerda la concentración de los internos más destacados en los motines en la prisión de El Dueso (Santoña). Jesús Haddad encara decididamente la reforma penitenciaria. Están en marcha tres líneas de actuación ya con anterioridad. Por una parte un programa de inversiones en nuevas instalaciones por un valor de 10.500 millones de pesetas en cuatro años. También se reestructuran las funciones de los Cuerpos penitenciarios. Finalmente la mencionada reforma del Reglamento penitenciario aprobada sobre la base de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos acordado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Pero además organiza unos grupos de trabajo dirigidos a la elaboración de la futura Ley Penitenciaria. Inicialmente se programaron cinco bloques de trabajo en distintos temas considerados fundamentales, pero posteriormente, con la finalidad de acelerar los trabajos se designó un grupo central o ponencia fundamental que unificara y agilizará los esfuerzos.

El nuevo Director General se dirige personalmente por carta a cada uno de los reclusos indicándoles la voluntad de reforma del gobierno y las acciones puestas en marcha. También publica un artículo en la prensa en el que quiere destacar los rasgos fundamentales de la acción reformadora en profundidad que quiere llevar a cabo²⁸. Señala la necesidad de medidas de todo tipo y legislativas en los campos penal, procesal y penitenciario. En lo que es el diseño del nuevo modelo

²⁶ ANDRES LASO, A., *Transición política y sistema penitenciario español* (inédito). 2020, p. 165

²⁷ Circular de 3 de febrero de 1978.

²⁸ ABC de 19 de febrero de 1978.

penitenciario se indican las directrices fundamentales. En primer término se quiere conseguir una construcción penitenciaria de tamaño medio que normalice la vida en prisión y en el que se facilite el proceso de socialización. También potenciar al máximo la existencia de establecimientos de régimen abierto, siendo excepcionales la existencia de otros tipos de instalaciones de régimen más severo. Una especial atención a los jóvenes es un objetivo declarado de la reforma, conjuntamente con las acciones formativas en lo laboral y educación. Se indica también en el artículo la necesidad de medios humanos adecuados a las nuevas fórmulas de tratamiento. Igualmente se quiere proporcionar una participación activa de los internos en la programación y desarrollo de su propio tratamiento y en la organización de la vida cotidiana de los establecimientos. Pero finalmente señala que el problema penitenciario requiere la colaboración de toda la sociedad, que es la afectada y a la que deberá reintegrarse finalmente el recluso.

En el contexto de los graves desórdenes y de la tensión reinante en los centros penitenciarios, en el mes de marzo de 1978, se produce la muerte del interno Agustín Rueda (detenido cuando entraba cruzando la frontera cargado con cuarenta kilos de explosivo) en la cárcel de Carabanchel después de haber sido descubierto un túnel preparado para la fuga del centro penal debido a los golpes recibidos con anterioridad. El cadáver fue recogido por familiares y compañeros de militancia. Introducido en el coche mortuario fue despedido con el saludo libertario por los concentrados y entonando los himnos *A las barricadas* e *Hijos del Pueblo*. Poco después se produjeron concentraciones de protesta convocadas por la CNT. A los pocos días cae asesinado el propio Director General, acribillado a balazos a quemarropa a la salida de su domicilio y a la vista de su mujer, después de poco más de tres meses de asumir las funciones y sin que hubiera tenido oportunidad para hacerlas avanzar en profundidad como era su voluntad. Fue enterrado en Villalba de Adaja (Valladolid) y al finalizar el funeral la mujer, ya viuda, del Director General se dirigió al Ministro de Justicia y le dijo: «Cuídate, mira lo que le ha pasado a Jesús»²⁹. Y cuando el Ministro asiente a las palabras de la viuda, ella todavía le dirá: «Siempre decís lo mismo y nunca me hacéis caso. Mira lo que le pasó a Jesús»³⁰. Poco imaginaba ella que quien iba a seguir sufriendo persecución era ella misma y su familia. Lo cierto es que en casa de la viuda de Haddad se siguieron recibiendo llamadas con amenazas de muerte, lo que calificó de iniquidad sin paliativos el sucesor en el cargo de la Dirección General³¹.

²⁹ *ABC*, 24 de marzo de 1978.

³⁰ *El País*, 24 de marzo de 1978.

³¹ *El País*, 9 de abril de 1978.

El clima de convivencia en los centros penales se enrarece todavía en mayor medida y cada vez es más perceptible el dominio de la violencia así como el sentimiento de impotencia y de falta de apoyo de los funcionarios. «La consecuencia inmediata es una situación explosiva en los principales establecimientos, un crecimiento del recluso violento ante los funcionarios y ante los reclusos pacíficos y una desmoralización y abatimiento de los funcionarios penitenciarios, que ven escaparse de sus manos el control de las instituciones y que llegan a pensar que se encuentran abandonados por la sociedad y por la Administración penitenciaria»³². La desolación, acompañada de violencia, inunda el espacio penitenciario.

También a los pocos días de los trágicos acontecimientos del mes de marzo se encarga la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en este contexto de tensión y de pesadumbre por el anterior asesinato, a Carlos García Valdés. Se trataba de un joven profesor de Derecho penal en la Universidad de Salamanca a la que había acudido como colaborador del Prof. Enrique Gimbernát. Toma posesión el 31 de marzo de 1978. Se trata de una persona con dedicación al tema penitenciario y que se había manifestado anteriormente de forma crítica frente a la situación del sistema penitenciario pero que, quizá, aporta fundamentalmente credibilidad: «tal vez la única persona en toda la nación que puede gozar de credibilidad ante todos los grupos políticos»³³. Y ciertamente esa posición privilegiada de la que gozaba tuvo su presencia e influencia en la tramitación de la Ley Penitenciaria.

Pero es necesario reconocer que el punto de partida era una situación auténticamente desoladora. Inicia una serie de visitas a los centros penitenciarios. Y comienza por el Dueso el 3 de abril de 1978 reuniéndose durante cuatro horas con presos y funcionarios siempre, además, acompañado de periodistas³⁴. Los internos de la Copel cantaron su himno el *Bella Ciao*. El Director General ordenó la supresión de las medidas excepcionales de seguridad, como la prohibición de utilizar cerillas así como permitió la utilización de transistores y la instalación de una televisión de la que carecía una parte del establecimiento. Allí los periodistas contactan con los internos que les exponen sus pretensiones y quejas. El líder de la Copel en aquel momento declara a los periodistas que el movimiento de los presos sociales es muy complejo, con gran variedad de intereses, «pero todos nos reconocemos, por encima de estas

³² BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días». *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia16*, Extra VII (octubre de 1978), p. 126.

³³ BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días». *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia16*, Extra VII (octubre de 1978), p. 127.

³⁴ ANDRES LASO, A., *Transición política y sistema penitenciario español* (inédito). 2020, pp. 187 y ss.

diferencias, como antifascistas»³⁵. En el mismo lugar el Director General concede algunas de las reivindicaciones de los reclusos, fundamentalmente de mayor bienestar material y de participación en la organización del centro.

Después del Dueso, el nuevo responsable de prisiones visitó Ocaña donde nuevamente se entrevistó con los representantes de los internos y también de los funcionarios. Posteriormente la cárcel Modelo de Barcelona y Carabanchel. Y así otro grupo de centros penitenciarios. Después de estas visitas se remitió una Circular a todos los centros penitenciarios en mayo de 1978 unificando los criterios de actuación en todas las prisiones y en la que se plasmaban buena parte de las reivindicaciones de presos y de funcionarios. Entre las medidas adoptadas se ampliaron los horarios y mejoraron las condiciones de las visitas y comunicaciones, se eliminó la censura de la correspondencia, se autorizaba la entrada de libros prensa o revistas de libre circulación, también era libre el uso de transistores con audífono, se facilitaban medios para la limpieza y se autorizaba la cogaestión en ciertos ámbitos lúdicos, de deportes o limpieza, se restringía la sanción de aislamiento en la propia celda y se declaraban no sancionables las huelgas de hambre y las autolesiones. También se mejoró la higiene y la asistencia médica con consulta diaria. Igualmente se relajó las exigencias en cuanto a la indumentaria y al aspecto personal, tolerándose la barba, el bigote o el pelo largo.

Con la Orden de 4 de octubre se establece un plan de concesión de permisos de salida, con ciertos requisitos, referentes tanto a los permisos extraordinarios como los de posible concesión regular. Esta política de concesiones a los internos culminaba con el acuerdo del Patronato de Nuestra Señora de la Merced, a los efectos de la redención de penas por el trabajo y libertad condicional, de eliminar las anotaciones de faltas disciplinarias que tenían relación con los motines, plantes y actos de destrucción de los centros penales sucedidos hasta el momento en el que el nuevo Director General había tomado posesión. De esta manera se eliminaban obstáculos a la consecución para los internos de la redención de penas por el trabajo y del acceso a la libertad condicional.

«Y, sin embargo, la agitación no cesaba» nos relatará el propio responsable de las prisiones: «Minorías de reclusos ultraviolentos y claramente mafiosos, aprovechan las concesiones difícilmente logradas en muchos años y fácilmente concebidas por mí en pocos días, para tratar de imponer el desorden en los establecimientos, huir de manera espectacular de los mismos, autolesionar-

³⁵ De las declaraciones a la prensa lo recoge ANDRÉS LASO, A., *Transición política y sistema penitenciario español* (inédito). 2020, p. 189.

se masivamente de forma injustificada y provocar graves incidentes en los Hospitales Civiles, quemar instalaciones, causar motines y, en fin, llegar a agredir a funcionarios»³⁶.

En esta situación de crisis y tensión permanente, sin embargo, «se fue ganando terreno a golpe de Circular, aguante inconmensurable de los funcionarios y comprensión de la sociedad española». Señalaba también que era preciso enmarcar la reforma penitenciaria en marcha en la evolución democrática del país e igualmente la necesidad de diferenciar entre la vía del diálogo flexible que pretendía llevar a cabo de otra vía muy distinta como eran las actitudes que ponían en peligro la reforma iniciada. Precisamente por ello se veía obligado garantizar el control de los locales penitenciarios frente a las actitudes violentas que repercutían sin duda en el comportamiento colectivo de los reclusos y también en la moral de los funcionarios, en ese servicio social que llevaban a cabo tan inexcusable como honroso.

Ante la persistencia de la situación de rebeldía, violencia y el descontrol de los centros penitenciarios las Órdenes Circulares de 29 y 31 de mayo así como las de 6 de junio y 24 de julio tratan de contener el orden en los establecimientos proporcionando unas bases más seguras para el desempeño profesional de los funcionarios³⁷. Se trataba de rescatar la normalidad para los centros penales, tan deteriorada en los últimos años, no de instaurar un «estado de excepción», sino —como dirá el director General «un estado de razón». Se trataba de evitar al máximo las salidas hospitalarias por autolesiones o el retorno inmediato sin variaciones clínicas que eran aprovechadas para fugas o para crear el caos en los hospitales. Para ello se establecía una asistencia sanitaria propia en estos casos. Se indicaba también que las huelgas de hambre o autolesiones e ingestiones de objetos seguían sin ser sancionables si se realizaban de forma pacífica, pero se sancionarían si se acompañaban de insultos, vejaciones o agresiones a compañeros de reclusión, funcionarios o personal facultativo. Se recordaba en algunas instrucciones que todas las faltas disciplinarias conllevaban una razonable y proporcionada sanción y que en los casos más graves de manifiesta indisciplina o alteraciones de la convivencia podía emplearse la coacción material con el fin exclusivo de restablecer la normalidad. También se recordaba la obligación de la práctica de cacheos y requisas ante el cúmulo de fugas culminadas e intentadas. Se quería poner coto también al

³⁶ GARCÍA VALDÉS, C., «La reforma penitenciaria: crónica de una transición», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos 1982, p. 120

³⁷ GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, pp. 123 y ss.

abuso en la interpretación de las modalidades de cogestión, que no debían ser entendidas como autogestión.

Una cierta disminución –que no eliminación– de las tensiones en los centros penitenciarios, comienza a percibirse a mediados de 1979, se puede ya notar los efectos de algunas reformas legales y de política penitenciaria³⁸. Por una parte se había promulgado la ley 20/1978 de 8 de mayo, que modificaba el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permitía con la modificación de ciertas cuantías variar la calificación de los hechos de delito a falta, consiguiéndose de esa manera 588 liberaciones de ya penados, 763 rebajas importantes en las penas y 270 liberaciones de preventivos. Por otra parte se concedieron el 97,2% de las libertades condicionales propuestas, una cifra nunca alcanzada y, además, con la reducción al mínimo de suspensiones de la libertad condicional por considerar existente una falta de garantías de hacer vida honrada en libertad. También se potenciaron de manera importante los permisos de salida, llegándose hasta los 19.159, con una tasa del 2,16% de no regreso.

4. Además, el fenómeno terrorista

Como se ha podido comprobar en lo expuesto en páginas anteriores junto a la problemática penitenciaria general de este periodo de la transición –ya de por sí compleja–, hay que sumar la singularidad y dureza del fenómeno terrorista en prisión. Este tipo de violencia y de criminalidad no reúne naturalmente las condiciones propias que tradicionalmente se atribuyen al «delito político»³⁹ aunque los autores de estos delitos siempre han estado interesados que se les reconociera esa categoría, también dentro de los centros penitenciarios.

En estos años de la transición la legislación especial, avalada por la doctrina y las resoluciones del Tribunal constitucional, dedicada al fenómeno terrorista tenía su ámbito en el proceso y en el derecho penal sustantivo. No existía previsión normativa penitenciaria sobre la delincuencia terrorista, como en la actualidad sigue siendo mínimas las referencias legales a estos grupos criminales, por lo que las decisiones en este ámbito respondían a la política penitenciaria adecuada a cada situación. En diciembre de 1978 se había tenido información de planes de evasión de los internos de ETA reclusos en cárceles vascas. En este marco de la política penitenciaria de momentos de gran inten-

³⁸ GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, p. 150.

³⁹ Véase ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Órgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Ministerio del Interior, 2015, p. 422.

sidad y crueldad terroristas se encuadra la decisión de concentración de los internos de ETA en el centro penitenciario de Soria y los del GRAPO en su correspondiente en Zamora⁴⁰. Se llevó a cabo el 28 de diciembre de 1978 logrando así una vigilancia integral de este tipo de internos, evitando el contagio criminógeno a la población reclusa restante y, en principio, una lejanía no excesiva ni a su entorno familiar ni a la Audiencia Nacional como órgano jurisdiccional competente en sus causas. Posteriormente se iría produciendo una concentración menos intensa al participar otros centros penitenciarios.

El traslado a Soria no fue bien acogido por los integrantes de la banda terrorista encarcelados ni por sus dirigentes del exterior. Como forma de protesta se organizaron huelgas de hambre y quejas de todo tipo sobre el trato recibido y la presencia de las fuerzas de seguridad en el interior de la prisión. Las gestoras proamnistía que en principio se habían disuelto tras la salida de los últimos internos de ETA con la amnistía de 1977, se habían reactivado para el control efectivo de los nuevos internos a raíz de los nuevos asesinatos, atentados, extorsiones o secuestros llevados a cabo por la organización.

Con ánimo de lograr la mayor transparencia y evitar las informaciones deformadas de la realidad el propio Director General ofrece noticias completas y de primera mano. La prensa recogía la información detallada que Instituciones Penitenciarias ofrecía para corroborar la falsedad de las quejas e informaciones difundidas por la organización terroristas, su entorno y algunos parlamentarios vascos. «Carlos García Valdés, director general de Instituciones Penitenciarias, hizo público ayer un amplio comunicado para precisar las condiciones del régimen interior de la cárcel de Soria⁴¹. Explica en la nota que «el cinismo demostrado en la invención de acontecimientos imaginarios, la sistemática distorsión de la verdad y la premonición de pretendidas situaciones límite en el interior de la prisión» obligan a estas puntualizaciones. Acusa a familiares de los presos, a gestoras proamnistía y a parlamentarios vascos de producir «una serie de graves, alarmistas y manipuladas notas informativas».

Tras una breve introducción pasa a detallar las condiciones de vida de los internos.

Primero. Trasladados los internos al centro penitenciario de Soria se procuró su distribución por galerías, en celdas individuales, satisfactoriamente equipadas, atendiendo a razones de tipo ideológico –ambas ramas de ETA– de vecindad e incluso familiares.

⁴⁰ ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Órgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Ministerio del Interior, 2015, p. 425.

⁴¹ Texto recogido de la información publicada por el diario *El País*, de 11 de marzo de 1979.

Segundo. El horario que rige es el siguiente: diana a las 8.30; media hora para aseo personal; desayuno a las 9.00; de 9.30 a 10.30 se hace la limpieza general de celdas y departamentos. Desde las 10.30 hasta las 13.00 salen los internos a los tres patios, pudiendo permanecer en sus departamentos, con las puertas abiertas, quienes lo deseen.

A las 13.00 se efectúa el recuento de la comida, la cual tiene lugar a las 14.00. Después pasan los reclusos a sus celdas hasta las 16.00, hora en que de nuevo bajan al patio. A las 18.00 suben a las galerías o a sus celdas, donde permanecen hasta las 20.00, hora en que se reparte la cena. Después, y hasta el cierre de la programación de televisión, permanecen en sus galerías con las puertas de las celdas abiertas. A su término, tiene lugar el recuento de cierre.

Tercero. Las comunicaciones orales se han ampliado a las dos semanas, más otra un domingo de cada tres, todas de media hora de duración, en horarios establecidos de 10.00 a 13.00 horas de la mañana y de 15.00 a 18.00 de la tarde. Del mismo modo, se han autorizado las dos cartas semanales. En cuanto a cacheos antes y después de las comunicaciones se efectúan a nivel de muestreo, pero no de manera sistemática.

Cuarto. Con gran frecuencia siguen entrando regularmente en el establecimiento, previo cacheo, un gran número de paquetes para los internos, permaneciendo, asimismo, abierto el economato del centro mañana y tarde, recogiendo un interno los encargos de toda la galería. Se ha concedido, igualmente, la posibilidad de que los propios internos actúen de cocineros.

Quinto. Con carácter de normalidad y gran dedicación funcionan todos los servicios facultativos del centro, así como la posibilidad de estudio en las galerías, estando a disposición de los internos los libros de la biblioteca y el departamento de duchas.

Sexto. Las funciones de vigilancia y control de actividades regimentales las tienen atribuidas los funcionarios de instituciones penitenciarias, quienes en escaso número y con gran dedicación prestan servicio en el interior del establecimiento, apoyados en su labor, por motivos obvios de seguridad, por dos escuadras de la Policía Nacional, que sólo intervienen en supuestos de provocación de incidentes por parte de los internos, limitándose su actuación ordinaria al control de patios, requisas y cacheos personales y de paquetes, o permanecer en discreta vigilancia durante las comunicaciones.

Sólo con la aprobación de la Ley Penitenciaria llegará una mínima mención a los integrantes de las organizaciones terroristas, al prever la posibilidad de intervenir las comunicaciones con el abogado defensor en estos casos. Esa era la situación hasta ese momento y en este terreno la política penitenciaria se fue acomodando a las necesidades en el plano más penitenciario. Tanto desde el punto de

vista de la conducta de los miembros de la banda en el interior de los centros y también desde el exterior por las distintas formas en las que la dirección de la organización sanguinaria pretendía controlar a sus integrantes encarcelados.

IV. REFORMA PENITENCIARIA: DEL REGLAMENTO A LA LEY

1. La normativa penitenciaria de partida

Si queremos abordar la génesis de la reforma penitenciaria de la forma más realista y comprensiva es necesario hacer mención a las reformas previas de 1968 y 1977 que representaría los antecedentes de la futura Ley General Penitenciaria. En realidad la consolidación de la normativa penitenciaria en la futura LOGP de 1979 no procede de ninguna improvisación⁴², sino que responde a una evolución del sistema penitenciario español en la última década previa. La reforma de 1968 supuso una gran flexibilización del régimen penitenciario que difícilmente podía llegar de forma global a la práctica por la falta de instalaciones adecuadas y del escaso número de personal. Se trataba de dar paso a las nuevas corrientes criminológicas y de la ciencia penitenciaria atendiendo particularmente a la individualización del tratamiento⁴³. La observación como presupuesto básico de la actuación penitenciaria se encomendaba a equipos de cada centro y se establecía un Central de Observación con la máxima especialización en la clasificación y tratamiento. También, ahora en el ámbito de la reestructuración de los Cuerpos penitenciarios se procedió a la creación del Cuerpo Técnico en 1970 que se implantó con gran lentitud. La primera convocatoria para el cuerpo no se publica hasta 1973 y en el momento en el que se aprueba la LOGP existen 134 funcionarios del Cuerpo Técnico (59 juristas, 47 psicólogos, 13 psiquiatras, 10 pedagogos, 2 sociólogos y 3 endocrinólogos)⁴⁴. Este Cuerpo Técnico estaba llamado a cumplir las funciones fundamentales en el ámbito de la observación, clasificación y tratamiento.

Con la reforma de 1977, se produce una importante modificación del Reglamento penitenciario, la norma básica en esa materia en aquel momento, que obtuvo una menor repercusión para lo que realmente representaba. Una

⁴² ANDRÉS LASO, A., *Transición política y sistema penitenciario español* (inédito), 2020, p. 193.

⁴³ ANDRÉS LASO, A., *Transición política y sistema penitenciario español* (inédito), 2020, p. 101.

⁴⁴ ROCA POVEDA, M., «25 años de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Evaluación de la estructura administrativa y de personal de los centros penitenciarios durante los 25 años de la LOGP». Ponencia presentada en las III Jornadas de la Asociación del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias. Almagro, 20-22 de octubre de 2004, p. 5 (inédito).

reforma limitada pero que afectaba a aspectos de gran trascendencia. Con tal modificación normativa se establecían las bases de la relación jurídica entre la persona privada de libertad y las facultades del Estado o poder público en el ámbito penal. Con ello se viene a formular un reconocimiento expreso del conjunto de derechos y deberes de las personas encarceladas y sometidas por tanto al régimen de los establecimientos penales. En la misma se configura un nuevo régimen disciplinario con recompensas y sanciones bajo el principio general de la intangibilidad de la dignidad de la persona. Se explicita que se encuentran absolutamente excluidos los malos tratos, que la coacción material, siempre subsidiaria a otros posibles recursos, tiene como única finalidad el restablecimiento de la normalidad. Se imponen también avances en aspectos procedimentales de acuerdo a exigencias jurídica novedosas o emergentes en los procedimientos sancionadores⁴⁵. Se recortan el número de infracciones posibles, se amplían las recompensas previstas y se introducen mayores garantías en la ejecución de las sanciones, singularmente las de aislamiento.

2. El trayecto de la reforma: la transición penitenciaria

Ya desde los primeros momentos del nuevo período político con el reinado de Juan Carlos I se habían puesto en marcha algunas medidas en el ámbito penitenciario. No solo se trataba de las medidas excarcelatorias de no escaso radio de acción, para presos políticos y comunes. También mediante instrumentos internos de la Administración penitenciaria se había dado algunos pasos de flexibilización del régimen. Pero con el nuevo gobierno del centrista Adolfo Suárez desde julio de 1977 parece que la reforma penitenciaria cobra nuevos bríos. De esta forma, al menos desde la presidencia de Adolfo Suárez y el desempeño del Ministerio de Justicia por Landelino Lavilla se habían ido dando pasos hacia la reforma. El Ministro de Justicia en agosto de 1976 (recién iniciado su mandato) había realizado manifestaciones públicas apostando por una reforma penitenciaria en profundidad. Además de las inversiones en infraestructuras ya previstas, «También es necesaria una profunda reforma del sistema penitenciario en su conjunto y no sólo de las normas reglamentarias de régimen interior, para lo que ha de tomarse un prudente plazo de estudio y reflexión, pues se trata de un tema de gran trascendencia»⁴⁶.

⁴⁵ ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Órgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Ministerio del Interior, 2015, p. 95.

⁴⁶ *El País*, 12 de agosto de 1976.

De hecho en estos primeros meses del gobierno se afronta, en un clima de efervescencia y protestas cada vez más contundentes de grupos de reclusos una reforma de alcance del Reglamento penitenciario, en ese momento la norma fundamental en esta materia de ejecución penal que regía la vida de los establecimientos penales. Pese a que la reforma introducía avances indudables no obtiene la repercusión esperada. Se decide entonces el nombramiento de un nuevo Director General. Jesús Haddad, originario del ala socialdemócrata de la UCD, accede al cargo en diciembre de 1977, también en mitad de una más que tensa situación de descontrol en los centros penitenciarios y procede a impulsar con nitidez la reforma. Además de atender las necesidades más perentorias del confuso y complejo momento penitenciario, también pone en marcha la redacción de una renovada normativa penitenciaria, ya con rango de ley, auténtica novedad del proceso de transformación.

Los tumultos y motines se producían intermitentemente pero realmente sin pausa y aún así junto a las medidas para tratar de contener los desórdenes se impulsaban las medidas de reforma integral del sistema. En este contexto del intento de agilizar una reforma penitenciaria en profundidad estalla «sospechosamente»⁴⁷ una nueva cadena de motines que llevará a la necesidad de concentrar a los principales responsables en El Dueso. Medidas las primeras más inmediatas y las de reforma de conjunto más a medio plazo, pero ambas necesarias para la modernización del sistema de ejecución penal. Había indicado las líneas de política penitenciaria a seguir y las modificaciones legales en distintos ámbitos que se debían acometer. Por ser de competencia propia la materia inicia los trabajos dirigidos a elaborar un texto legal penitenciario que, por tanto, desde la máxima jerarquía normativa desarrolle el modelo y aspectos básicos del modelo de ejecución de las penas privativas de libertad.

En la organización de los esfuerzos dirigidos a establecer esta Ley, inicialmente el Director General constituyó cinco grandes grupos de trabajo que debían llevar adelante su cometido por grandes bloques de materias que debían abordar el conjunto de la reforma. Como consecuencia en los primeros días del mes de febrero, ya en 1978, se constituyeron grupos de estudio relativos a los edificios y medios materiales, otro relativo a los internos, también para lo tocante al trabajo penitenciario, un grupo para la organización de la misma Administración Penitenciaria y, finalmente, el que se dedicaba a todo lo que tenía que ver con la asistencia post-penitenciaria. En estos trabajos intervienen un amplio grupo multidisciplinar de expertos, del que formaran parte hasta el

⁴⁷ Como lo indica GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, p. 131.

medio centenar de ellos con gran diversidad en sus orígenes y tareas profesionales. Pasado el tiempo y con el fin de agilizar la elaboración del texto se forma un grupo central de trabajo en el que figurará como director del mismo García Valdés⁴⁸.

La comisión del Senado encargada de investigar la situación penitenciaria aborda unas primeras conclusiones en marzo de ese año en un clima de continuas protestas de los delincuentes comunes y de enorme presión de los medios de comunicación. Conclusiones poco halagüeñas para la Administración penitenciaria dado el estado de grave deterioro material y de desorden funcional del sistema penitenciario. Así manifiestan los senadores que «Es consciente la Comisión de que el mismo contiene una auténtica denuncia de la precaria situación en que hasta ahora se ha desenvuelto la institución penitenciaria y que reviste singular gravedad la afirmación de que en una gran parte de nuestras prisiones no se vienen respetando, como regla general, las exigencias mínimas que el moderno concepto de los derechos humanos hace indispensables». No obstante, reconocen que el origen de la situación de conflictividad está en sentirse discriminados los presos comunes por no obtener el beneficio de la amnistía, alegando para ello las causas sociales que les empujaron al delito en las que justifican su petición de liberación. El que será poco después responsable de la Institución penitenciaria calificará estos informes del Senado como «excesivamente severos con nuestras instituciones»⁴⁹. Especialmente como consecuencia del momento en que fueron realizados (finales de 1977 y primeros de 1978) en una situación de enorme tensión y grave deterioro de las instalaciones pero que había ido, posteriormente, mejorando.

Pese a las manifestaciones públicas y también el compromiso público del Director General en estos meses de febrero y marzo arrecian los desórdenes de todo tipo en el sistema penitenciario. Así sucede con el motín del centro penal de Barcelona, con autolesiones de un muy numeroso grupo de internos, con continuación en otros centros penitenciarios como los de Málaga, Palma de Mallorca, Zamora, Cartagena, Ocaña o San Sebastián, y otros muchos incidentes relevantes en otro grupo amplio de centros penitenciarios. La máxima tensión se produciría todavía después con la muerte de un recluso en Carabanchel. Y la situación llega al extremo de complejidad y confusión con el asesinato terrorista del propio Director General Jesús Haddad pocos días después.

⁴⁸ GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, p. 142.

⁴⁹ GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, p. 150.

Es en esa situación sumamente convulsa en la que a finales del mes de marzo accede al cargo de Director General Carlos García Valdés como ya hemos indicado. Aporta sin duda la credibilidad de su persona en la tarea que se le encomienda y manifiesta poco después de su toma de posesión su absoluta neutralidad política y la determinación total en la tarea de reforma. «Voy a seguir la reforma penitenciaria con el recuerdo de la emprendida por Jesús Haddad» y que «Dignificar la situación de los funcionarios y cambiar la de los presos son mis mayores preocupaciones»⁵⁰. Efectivamente junto a una serie de circulares que tratan de reorientar el sistema penitenciario, asegurar la convivencia y así hacerlo viable, «se rodea de un equipo de funcionarios de su confianza y partidarios de siempre de la reforma penitenciaria, culmina la empresa de redactar un Anteproyecto de Ley General Penitenciaria, iniciado por Haddad»⁵¹.

También habló en la toma de posesión el ministro que le había nombrado. «El ministro de Justicia pronunció unas palabras en las que señaló que su Ministerio sigue dispuesto a llevar adelante la reforma penitenciaria, entorpecida desde 1976 por una situación de grave conflictividad en las cárceles. El próximo mes de mayo culminará el proceso de reforma con un plan de conjunto y una nueva ley general penitenciaria, que atenderá a los aspectos de instalaciones, régimen de los internos y asistencia postcarcelaria. «Para la efectividad de la política carcelaria –afirmó– es fundamental el espíritu y la capacidad profesional de los funcionarios»⁵². El nombramiento sería saludado por intelectuales como Fernando Savater o José Luis López Aranguren.

Uno de los grandes aciertos del nuevo Director General es elegir de forma muy adecuada a aquellos colaboradores principales que le van a acompañar durante los meses de desempeño del cargo. Esta difícil travesía la realizará como el mismo reconoce con el apoyo de un conjunto de funcionarios de la Dirección General que ya contaban con experiencia y siempre habían defendido la necesidad de una amplia reforma del sistema. «Rodearme de los mejores fue mi prioridad. Todos queridos y todos hoy desaparecidos. Francisco Bueno Arús, Jesús Alarcón Bravo y Emilio Tavera Benito fueron mi indispensable soporte triangular. Gran penitenciarista el primero, profesor de la Universidad Complutense y de ICADE, ocupó la jefatura del Servicio Técnico-Jurídico. Alarcón, psicólogo del cuerpo Técnico, número uno del escalafón respectivo e introductor en las Instituciones Penitenciarias del primer Gabinete Psicológi-

⁵⁰ *El País*, 31 de marzo de 1978. *ABC*, 31 de marzo de 1978.

⁵¹ BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días», *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia* 16, Extra VII (octubre de 1978), p. 127.

⁵² *El País*, 1 de abril de 1978.

co, fue mi Inspector General y Tavera, que había mandado los centros más señeros y difíciles, de enorme prestigio en la casa, fue el Subinspector General. Su asistencia fue capital para la tarea emprendida, su lealtad y dedicación las llevo siempre conmigo. Con Paco Bueno revisaba las sanciones disciplinarias y los recursos de los internos, debatiendo algunas de la Circulares más trascendentales; a Alarcón le confié el tratamiento y a Tavera el régimen. Cuando se debatía la Ley Penitenciaria en el Parlamento todos tuvieron algo que decir y que enseñarme»⁵³.

Pero lo cierto es que recibe un sistema penitenciario seriamente deteriorado, con numerosos centros semidestruidos, reclusos alzados que coaccionan a otros internos menos propensos a la violencia y a los funcionarios, y unos profesionales penitenciarios desolados y que se siente acosados desde el interior de las prisiones, pero también en ocasiones desde el exterior. «La rama dialogante de la Copel es desbordada por la violenta, que se enseñoorea de las prisiones, se apodera de los economatos, amenaza a los funcionarios, insulta a la Fuerza pública y apalea, mata o viola a los internos que no secundan sus consignas de motines, autolesiones, huelgas de hambre, tráfico de drogas y licores, etc. La lucha no tiene nada de pacífica (pese a las afirmaciones expresas en contrario) por parte de los GAPEL (Grupos Armados de la Copel). El dominio de hecho de los establecimientos ha sido también causa de mayores facilidades para intentar y preparar evasiones, que se llevan a cabo con éxito en diversas ocasiones (la más espectacular, 45 fugados en Barcelona, el 2 de junio)»⁵⁴.

En este contexto realmente crítico inicia su mandato el nuevo Director General. Con visitas a numerosos centros penitenciarios y entrevistándose directamente con los reclusos pone en marcha algunos cambios en el régimen penitenciario por medio de Circulares. El contenido de las mismas ya lo hemos avanzado y suponen la flexibilización del régimen penitenciario dotando a los internos de una mayor capacidad de acción y de participación en la organización de algunos aspectos de su vida en prisión así como mejora algunas prestaciones que reciben. La Circular de 21 de abril desarrolla los preceptos reglamentarios sobre permisos de salida, diferenciando entre los ordinarios y los extraordinarios. Otro grupo de Circulares posteriores tendrán como finalidad la de poner coto a la situación de descontrol de los establecimientos, la «clarificación de límites», situaciones que además de deteriorar la convivencia en

⁵³ «La reforma penitenciaria en la transición democrática». Vol. XIX (2016), p. 33.

⁵⁴ BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días», *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia16*, Extra VII (octubre de 1978), p. 128.

los centros ponen en riesgo la credibilidad y seriedad de la reforma⁵⁵. Pero al mismo tiempo sigue adelante la redacción del Anteproyecto de la Ley Penitenciaria que se había iniciado con anterioridad.

Un aspecto que cuidó también acertadamente el nuevo Director General fueron los medios de comunicación, alarmados por la situación penitenciaria y en ocasiones transmisores acríticos de noticias sin fundamento. «Me decido a abordar primeramente el problema referente a la imagen pública de nuestras Instituciones Penitenciarias. Al invitar a la televisión y a la prensa a visitar masivamente los Centros de El Dueso y Modelo de Barcelona, amén de otros de forma más aislada, pretendí demostrar que nada se oculta de nuestras prisiones y la imagen y mis palabras rechazando genéricas acusaciones de inexistentes tratos inhumanos para con los internos, hacen derrumbarse, por si solas, campañas de signo contrario»⁵⁶.

El veinte de mayo el Director General entregaba el Anteproyecto de Ley Penitenciaria al ministro, día en el que previamente al acto se recibieron en el ministerio dos llamadas de aviso de bomba que resultaron falsas. Ese mismo día en el que se avanzaba claramente en la futura Ley, las noticias en la prensa sobre los altercados penitenciarios y las quejas de los reclusos continuaban. «Por otra parte, la Copel de Carabanchel ha enviado una carta al ministro del Interior en la que protestan por «los improperios e insultos que los presos sociales vienen sufriendo por parte de las fuerzas de orden público en sus salidas a los hospitales con motivo de las autolesiones recientemente producidas». En la prisión provincial de Pontevedra continuaron ayer en huelga de hambre 68 reclusos, en apoyo de las reivindicaciones de la Copel. En el centro de Badajoz, según informa nuestro corresponsal, once reclusos se produjeron ayer lesiones leves con cristales y objetos punzantes, negándose a recibir asistencia médica»⁵⁷.

A los pocos días de entregarse al ministro el Anteproyecto de Ley lo publicaba el Semanario Redención⁵⁸, dirigido a todos los centro penitenciarios, para general conocimiento del medio penitenciario, tanto de los reclusos como del personal de las prisiones. Se insertaba el texto íntegro y se informaba de la entrega del Director General de ese mismo texto al responsable del Departamento de Justicia. En el mismo número se informaba de la reorganización de los altos cargos de la

⁵⁵ Como indica. BUENO ARUS, F., «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días». *Cárceles en España: cinco siglos de horror. Historia16*, Extra VII (octubre de 1978), p. 131.

⁵⁶ GARCÍA VALDÉS, C., «La reforma penitenciaria española», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 2 (1977-1978), p. 95.

⁵⁷ *El País*, 21 de mayo de 1978.

⁵⁸ *Redención*, 23-30 de mayo de 1978.

Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ahora se nombraba como Inspector General a Jesús Alarcón Bravo, Subinspector General Emilio Tavera Benito y se renovaban otra serie de inspectores. «Ha sido una remodelación absoluta», manifestaba el responsable de la Dirección General. También se traían noticias penitenciarias como que la prisión de Guadalajara había sido destruida por el fuego originado en un motín de los encarcelados mientras pedían la amnistía. Por otra parte en la cárcel Modelo de Barcelona se descubría un plan de fuga masiva con un túnel de más de treinta metros excavados.

Después de los primeros meses de observación de la situación, las visitas y el diálogo con los presos podía ya tomar algunas decisiones⁵⁹. Una decisión de alcance fue la remodelación prácticamente completa de la Inspección Penitenciaria, más allá de la cúpula ya mencionada, y la formación de Inspecciones regionales. También la remoción de los puestos directivos de los centros penales en un número muy considerable de establecimientos. No se trataba de una depuración, sino de una sustitución con criterios de credibilidad, prestigio profesional y rigurosa adecuación objetiva. Iniciada y asegurada la operación de cambio, otra de las preocupaciones eran los funcionarios desde un punto de vista global. Pero sus principales asesores, nuevamente, le dieron la clave y le tranquilizaron: «con ellos –me decían mis amigos el Inspector y Subinspector General penitenciarios– no tendrás problemas, siempre que les expliques en qué consiste la reforma y te confíes a ellos»: y es exacto; no sólo me han demostrado ser un Cuerpo disciplinado, sino que he comprobado como desean la reforma penitenciaria»⁶⁰. Y así era los funcionarios, en general, saludaban la llegada de la nueva Ley «salida de la voluntad democrática de los españoles, que va a permitir actuar a la administración penitenciaria con serenidad, firmeza y justicia, en armonía con una política general coherente y por encima de la particular de cada formación política»⁶¹.

Pese al avance evidente de la nueva legislación penitenciaria los incidentes graves no dejan de repetirse. El semanario penitenciario *Redención*, en su último número de junio de 1978, tras cuarenta años de continuada presencia, aludía a los graves altercado en Carabanchel que hacía precisa la entrada de la fuerza pública, los intentos de fuga y la evaluación en setecientos millones de pesetas de los daños ocasionados por los motines. En ese número de cierre de la publicación se recogían las declaraciones del Director General a la prensa

⁵⁹ GARCÍA VALDÉS, C., «La reforma penitenciaria española», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 2, (1977-1978), pp. 97-98.

⁶⁰ «La reforma penitenciaria española», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 2 (1977-1978), pp. 98-99.

⁶¹ José María de T., «¿La prisión, factor de Justicia Social?», *El Norte de Castilla*, 4 de septiembre de 1979.

en las que se refería al diálogo en las prisiones y la falta de lealtad a esa actitud de negociación. Indicaba que era preciso el restablecimiento de la convivencia para lograr sacar adelante la reforma emprendida⁶². Y los que solo querían salir estaban jugando con la reforma: «los señores que participaban en la Junta de cogestión y dialogaban con los Directores del centro eran luego los mismos que por la noche hacían el túnel y engañaban a los funcionarios». Esta situación en la cárcel de Carabanchel era insostenible por lo que los funcionarios recibían el apoyo de la policía, puesto que «Quince funcionarios no pueden vigilar a 950 presos. Además los miembros de la Junta de cogestión eran los mismo que luego incitaban a los presos más agresivos. La prisión está destruida». Afirma claramente, en distintas ocasiones, que el intento de bloquear el avance de la reforma no tiene que ver con los funcionarios, pues «Niego rotundamente que los funcionarios quieran boicotear la reforma». Y alude al origen de las revueltas y su actitud ante los reclusos: «Se dice que ideologías de extrema izquierda influyen sobre presos comunes. Me da lo mismo. Yo actúo con el preso y quiero dialogar con él, al margen de las siglas que me presente». El titular de la información era ciertamente expresivo: «Mi paciencia se ha agotado con quienes no desean el diálogo».

Se inicia la tramitación ahora ya plenamente parlamentaria de la Ley penitenciaria de forma que el 15 de septiembre se publica su texto (el del Anteproyecto) en el boletín Oficial de las Cortes para que puede seguir su discusión en las Cámaras. El texto incorpora las líneas básicas del modelo de ejecución penal que todavía denomina como «sistema progresivo», formula clásica en los sistemas penitenciarios desde el siglo XIX. En este sentido el preámbulo a la ley señala que se trata de un «sistema penitenciario progresivo, dotado de una flexibilidad que lo aleje de los precedentes clásicos aproximándolo a lo que podría denominarse un «sistema de individualización científica».

Se considera la pena de prisión, frente a las críticas a las que se la somete, como «un mal necesario» y se pretende su humanización así como la incorporación de las modernas tendencias en lo relativo a el tratamiento penitenciario. Se afirma el pleno respeto a la personalidad de los internos y sus derechos no limitados por la condena y se pone en primer término la finalidad de reeducación y reinserción social, lo que se vincula directamente con la idea y práctica del tratamiento penitenciario. Se señala la consideración en la redacción de la ley de los avances de la ciencia penitenciaria y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaboradas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los pactos internacionales sobre derechos humanos, las leyes peniten-

⁶² *Redención*, 27 de junio de 1978.

ciarias de los países más avanzados y el anteproyecto de Constitución española. Entre esas legislaciones consideradas más avanzadas estaban la ley sueca de 1974, la ley italiana de 1975 y la ley alemana de 1976. Y una de las más claras novedades de la Ley será la incorporación de un órgano jurisdiccional especializado en materia penitenciaria, será el Juez de vigilancia Penitenciaria.

Pero en este momento histórico la disolución de las Cortes Generales, como consecuencia de la aprobación de la Constitución de la nación, bloqueó la tramitación de la Ley. Esta circunstancia permitió una situación curiosa y es que la futura Ley Penitenciaria influyera en la Constitución, al recoger ésta en su artículo 25.2 la mención a la reeducación y reinserción social que anteriormente ya incluía el Anteproyecto de Ley Penitenciaria. Tras las nuevas elecciones de marzo de 1979 y la apertura del nuevo periodo de sesiones, el gobierno surgido de los anteriores comicios propuso inmediatamente la rehabilitación del proyecto, de forma que el Congreso acuerda el 9 de mayo retomar su tramitación. Ahora ya se presenta como «sistema de individualización científica» el modelo de ejecución de estas penas privativas de libertad. Continuando con su desarrollo parlamentario el pleno del Congreso aprueba el texto por 286 votos favorables y dos abstenciones. Al aprobarse la ley en la cámara baja García Valdés publica un artículo en el diario *El País*, en el que indica que ahora el Derecho penitenciario «alcanza el más alto rango legislativo: a partir de ahora el Parlamento, es decir, el pueblo español, se compromete con las prisiones; ya no es el gobierno quien decide por la vía reglamentaria del Decreto».

En el Senado, definitivamente, se aprueba por asentimiento el texto de la Ley Orgánica General Penitenciaria el 12 de septiembre de 1979 con los senadores aplaudiendo a la nueva norma y al propio Director General que se encuentra entre el público en el palco de invitados. Se trata de una Ley penitenciaria y además una ley del mayor rango, Ley Orgánica al afectar al desarrollo de los derechos Fundamentales de las personas. España asume el reto de tener una ley penitenciaria, como lo habían hecho recientemente un escogido y reducido grupo de países de nuestro entorno. Es evidente el elevado significado jurídico y simbólico de contar con una ley en un ámbito tradicionalmente abandonado y olvidado por los poderes públicos y también por la sociedad. Finalmente la colaboración y comprensión de la opinión pública y de las Cámaras legislativas (y sus distintos grupos parlamentarios de todo el espectro) había hecho posible la reforma tan ansiada, pero especial papel les correspondía a los funcionarios: «si la reforma penitenciaria se está llevando a cabo conforme a las previsiones hechas, ha sido gracias a la colaboración prestada por

todo los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias»⁶³. Con la aprobación de la Ley puede decirse que se sientan las bases para avanzar en la reforma penitenciaria que ha ido progresando, no sin dificultades y distorsiones, a lo largo de cuarenta años de vigencia de la norma.

V. CONCLUSIONES

En el contexto histórico del comienzo del último cuarto de siglo XX no podemos dejar de observar ciertas conexiones entre la reforma política llevada a cabo para la aprobación de una Constitución democrática y la reforma penitenciaria que también se inicia en este periodo. No se trata de dos realidades homogéneas ni coincidentes, pero sí presentan evidentes puntos de confluencia, son dos realidades con cierto paralelismo que discurrieron o se desarrollaron a la par y con cierta influencia mutua. Entre los elementos de esa trayectoria de transformación política estaría el problema penitenciario expresado con especial virulencia durante no escaso tiempo.

Hasta llegar a la vigencia de un texto constitucional, y aún después, haría falta un largo camino y superar momentos de gran dificultad. Un momento nuclear de este proceso de transición hacia la democracia se sitúa la Ley para la Reforma Política. Como un punto sin retorno esta Ley, ya durante la presidencia del gobierno de Adolfo Suárez, va a suponer el cambio de un régimen a otro, cambio no traumático y de absoluto respeto a la legalidad pero con una profunda transformación del sistema político. Es lo que será conocido como el proceso de la transición, «de la Ley a la Ley». En el terreno penitenciario, regido básicamente por reglamentos, se produce una transformación «del reglamento a la Ley», pues se eleva la regulación de esta materia a su máximo exponente, aprobándose una –la primera– de las Leyes Orgánicas de desarrollo de la Constitución, paso con su significado simbólico y práctico.

Desde la proclamación del monarca hasta la proclamación de la Constitución de 1978 fueron aprobadas varias medidas de gracia con distinto alcance y profundidad. La posibilidad de un indulto general y total sería realmente la preocupación y reivindicación más genuina de los delincuentes encarcelados en la transición. Tras la asunción de la Jefatura del Estado por el rey Juan Carlos I se aprobó el primer perdón real. El volumen de excarcelación fue importante, con 668 presos políticos y 8.215 comunes liberados, además de otros

⁶³ GARCÍA VALDÉS, C., «Un año de reforma penitenciaria», *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, p. 147.

miles que veían reducidas sus penas. Pero el deseo de una mayor amplitud de estas medidas de gracia llevó a los primeros conatos de protesta en los centros penitenciarios de la transición. Las medidas de gracia conseguían un mejor clima político y hacían más fáciles las relaciones del gobierno con las organizaciones políticas, pero a efectos penitenciarios constituían un grave problema añadido para la convivencia, pues no se daba paso al objetivo central para ellos de la excarcelación efectiva de los presos comunes.

Por eso también la primera Ley de Amnistía de julio de 1976 será un nuevo detonante de motines y protestas entre los encarcelados. La medida de gracia permitía la eliminación de la responsabilidad penal por los delitos de intencionalidad política cometidos hasta el 29 de julio, salvo si se hubiera puesto en peligro la vida de otra o la integridad corporal. Permitió la salida de autores de delitos políticos sin ese añadido de ataque a la vida o integridad de las personas. Los que realmente se sintieron excluidos de la medida fueron los autores de delitos comunes. La expectativa frustrada degeneró en rebeldía en la cárcel de Carabanchel, la más numerosa y representativa del país. Y como consecuencia de los incidentes en Madrid las protestas se extendieron hacia otros centros.

Durante la primavera de 1977 la nueva organización de los presos (Copel) se va extendiendo en el propio centro de Carabanchel y también hacia otras prisiones. De esta manera en varios centros penitenciarios realizan algunos internos –sobre todo comunes– una huelga de hambre durante la campaña electoral de junio de 1977 pero tiene un radio de acción limitado y encuentra escasa repercusión. En estas circunstancias el 18 de julio estalla en Carabanchel un motín que será el punto más álgido de las revueltas carcelarias de toda esta época, aprovechando la resonancia ofrecida por el acto solemne de apertura de las Cortes en la nueva legislatura

En el otoño de ese mismo año se aprueba una nueva Ley de Amnistía (15 de octubre de 1977). Las medidas liberatorias de los encarcelados por delitos de terrorismo definitivamente habían confirmado la frustración y soliviantado a la población reclusa, creado un sentimiento de discriminación en los presos comunes. Como los delincuentes comunes no obtienen una respuesta satisfactoria a sus pretensiones esos meses finales de año de tiñen de violencia y destrucción en las prisiones. Intentando rebajar el clima de tensión y avanzar en la reforma, el gobierno desarrolla una importante modificación del Reglamento Penitenciario ese mismo verano, pero la radicalidad de las protestas de los presos lo tildan de absolutamente insuficiente. El invierno de 1977, en su conjunto, puede ser considerado el periodo más negro de las revueltas, con más de 30 Centros Penitenciarios prácticamente devastados, con incontables enfrentamientos, así como heridos y algún muerto.

En cuanto a la reforma de la normativa en sí misma hay que indicar que las reformas previas de 1968 y 1977 representaría los antecedentes de la futura Ley Penitenciaria. Pese a que la reforma de 1977 introducía avances indudables no obtiene la repercusión esperada. Se decide entonces el nombramiento de un nuevo Director General. Jesús Haddad, originario del ala socialdemócrata de la UCD, accede al cargo en diciembre de 1977, también en mitad de una más que tensa situación de descontrol en los centros penitenciarios y procede a impulsar con nitidez la reforma. Además de atender las necesidades más perentorias del confuso y complejo momento penitenciario, pone en marcha la redacción de una renovada normativa penitenciaria, ya con rango de ley, auténtica novedad del proceso de transformación.

En la organización de los esfuerzos dirigidos a establecer esta nueva Ley, inicialmente el Director General constituyó cinco grandes grupos de trabajo que debían llevar adelante su cometido por grandes bloques de materias. Pasado el tiempo y con el fin de agilizar la elaboración del texto se forma un grupo central de trabajo en el que figurará como director del mismo Carlos García Valdés. Pero la situación de tensión llega hasta el asesinato del Director General de Prisiones. Es en esa situación sumamente convulsa en la que a finales del mes de marzo recoge el testigo como Director General Carlos García Valdés. Aporta su interés anterior por lo penitenciario y la credibilidad de su persona. Manifiesta poco después de su toma de posesión su absoluta neutralidad política y la determinación total en la tarea de reforma. «Voy a seguir la reforma penitenciaria con el recuerdo de la emprendida por Jesús Haddad» y que «Dignificar la situación de los funcionarios y cambiar la de los presos son mis mayores preocupaciones». Efectivamente junto a una serie de circulares que tratan de reorientar el sistema penitenciario, asegurar la convivencia y así hacerlo viable, «se rodea de un equipo de funcionarios de su confianza y partidarios de siempre de la reforma penitenciaria, culmina la empresa de redactar un Anteproyecto de Ley General Penitenciaria».

Pese a que los incidentes mayores y menores en manera alguna han cesado, la reforma penitenciaria llega a puerto. En el Senado se aprueba por asentimiento el texto de la Ley Orgánica General Penitenciaria el 12 de septiembre de 1979 con los senadores aplaudiendo a la nueva norma y al propio Director General que se encuentra entre el público. Se trata de una Ley penitenciaria y además una ley del mayor rango constitucional, Ley Orgánica al afectar al desarrollo de los derechos Fundamentales de las personas. La primera Ley Orgánica de la democracia que sentaba las bases para el desarrollo del sistema penitenciario.

CAPÍTULO XI

DE NUEVO SOBRE LOS ORÍGENES DE LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA ¹

CARLOS GARCÍA VALDÉS
Catedrático Emérito de Derecho Penal UAH

I

Para cerrar esta importante Jornada, dedicada a algunos de los hitos más relevantes de nuestra historia penitenciaria, y dentro del denominado «El precedente inmediato», me corresponde hablar, cerrando la trascendente mañana vallisoletana, de cómo se gestó la Ley Orgánica General Penitenciaria (a partir de ahora, LOGP), de dónde veníamos, como la redacté y dirigí los establecimientos carcelarios españoles en aquellos mal llamados dieciocho meses, determinantes del cambio operado en nuestra legislación y en el funcionamiento de la Administración del ramo. Todo desembocó en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, todavía vigente y cuyos cuarenta años celebramos en este año que se acaba. Diversos actos y publicaciones acompañan hoy al evento, trascendente donde los haya pues la mejor doctrina y la Institución Penitenciaria se ha volcado en el singular acontecimiento.

Vds., los numerosos alumnos que ahora nos acompañan, son muy jóvenes y apenas pueden conocer y, tal vez, entender, cuanto aconteció en los tiempos de la denominada, con todo acierto, transición política. De aquella época

¹ Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Valladolid el 8 de noviembre de 2019.

única e irreplicable les puede sonar algo, pero no puede existir, lógicamente, un recuerdo vivo que, mayoritariamente, no se explica, por modestia, por los protagonistas que vamos quedando. Por eso actos como el hoy aquí desarrollado, necesario y vivo, concretado en el devenir penitenciario español, les puede rellenar un vacío en su formación, imprescindible para mejor sentir la transformación paulatina de nuestro penitenciarismo hasta desembocar en la norma vigente, tan escasamente estudiada técnicamente ni como acontecimiento en nuestras aulas.

Y qué decir de los funcionarios de instituciones Penitenciarias, que una vez fueron los míos, y que nos acompañan en esta jornada. Con sus colegas de entonces, con su dedicación, disciplina, voluntad y sacrificio, llevé a cabo la reforma y a ellos, a su preeminente recuerdo, está dedicada esta charla.

II

Escasas veces lo hago. En pocas ocasiones conferencio en proporción a las ocasiones en que soy requerido en este cuarenta aniversario de la Ley Penitenciaria. Mi retraining se debe a un cierto cansancio vital y al recuerdo de cuantos se quedaron en el camino y no pueden compartir conmigo el generoso elogio de cuánto y cómo se hicieron las cosas. Paco Bueno Arús, Emilio Tavera y Jesús Alarcón, entre los más destacados, compusieron un equipo inigualable. Los conocimientos, su entrega, su fidelidad y el cariño que me profesaron determinaron el poder sacar adelante el encargo ministerial: escribir y lograr que se aprobara y promulgara la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Estos altos funcionarios y el resto del personal penitenciario no dudaron en hacer cuántos esfuerzos correspondían al efecto. Cambié a muchos directores y mantuve a los más capacitados y todos fueron activos y leales. Sin todos ellos, en sus diferentes categorías y empleos, la reforma hubiera quedado en agua de borrajas, imposible de llevar a cabo. Si se alcanzó fue, entre otros, por ellos. Por eso, desde entonces, los llevo dentro, recuerdo con enorme afecto los rombos de cada cargo en sus hombreras, les valoro siempre que puedo hacerlo y les manifiesto mi agradecimiento perenne.

Las ponencias antecedentes han tratado de nuestra mejor historia. Esta fue especialmente atendida por quien ahora les habla y desde que era muy joven. Nuestra legislación ha de ser imprescindiblemente tomada en cuenta. Desde mi doctorado me dediqué a su estudio. Allí recorrí sus acontecimientos legales. Las magníficas Ordenanzas de Arsenales, de Presidios industriales o la General de 1834 y las transformaciones en la práctica: el sistema progresivo de

Montesinos, los Decretos de 1901 y 1913 de Cadalso o el de la ideología tutelar de Salillas de 1903 y cómo se iba conformando nuestro sistema carcelario, muy superior a cuantos le eran contemporáneos. Después, en mi lección de cátedra, vi el Derecho penitenciario militar y su separación, distanciamiento y atraso respecto del ordinario. También contemplé la ruptura que supuso la guerra civil y sus reglamentaciones franquistas, su militarismo primario y suavización de su régimen en las posteriores. La redención de penas por el trabajo excarceló a un elevado número de presos republicanos de la contienda, condenados en consejos de guerra sumarísimos. Todo se plasmó en mi tesis doctoral de la Complutense y, luego, en posteriores escritos. Dirigida la primera por mi maestro, el prof. Gimbernat Ordeig, leída en 1974 y publicada un año después, se ocupó del devenir penitenciario español y de su necesidad de transformación. Fue un punto clave en mi biografía pues pasados tan solo cuatro años fui llamado a ocupar el cargo de mi vida.

De todas las conferencias pronunciadas en el día de hoy la de mayor contenido político es la de Antonio Andrés Laso, que se ha dedicado, con sumo acierto y rigor, a la transición democrática española. De ello está preparando un extenso libro que se me antoja más que interesante. Pero si especialmente traigo a colación su intervención es para advertirles, especialmente a los jóvenes, que están ignorantes de cuanto se hizo y sufrió en aquella época. Habérselo contado al presente auditorio, con tan correctas y exactas palabras, me parece una gran clase universitaria pues, en estos tiempos, de esto no se habla ni de ello se sabe.

Cuando se piensa en una Ley Penitenciaria, inexistente en nuestro país, pues la de 1849 era más administrativa, gobernaba la Unión de Centro Democrático (UCD) y el presidente era Adolfo Suárez. Ninguno como él. Valiente, intenso, persistente en la reforma y sacrificado al fin por los poderes fácticos. He conocido a muchos políticos de relieve en mi ya larga vida, pues bien ninguno como ese hombre excepcional y, además, acertó, en lo que ahora nos atañe, en nombrar a un Ministro de Justicia fuera de serie: Landelino Lavilla Alsina, que fue al que yo obedecí durante mi mandato en nuestras prisiones hasta su elección como presidente del Congreso de los Diputados. Suárez ya ha desaparecido, reconocido hoy como pocos, y Landelino Lavilla continúa su magisterio en el Consejo de Estado, como consejero permanente, siendo, en ocasiones, su Presidente accidental.

Aquella etapa de cambios esenciales se basó en un método fundamental, en un criterio nuevo, que impone Suárez y que dio sus mejores frutos: el «consenso», es decir pactar los acuerdos y las Leyes más trascendentes de la legislación con el sentir de todos, negociándolos y no imponiendo su relativa mayo-

ría parlamentaria, pensando así en el futuro, es decir lograr unir las diferentes voluntades para procurar la transición y sacar adelante el país. Los Pactos de la Moncloa, en el campo laboral, la Constitución Española y la Ley Orgánica General Penitenciaria tuvieron aquella fundamentación. El partidismo posterior quiebra el método fructífero elegido. La Ley del Tribunal Constitucional lo rompe o deteriora gravemente para siempre.

Instituciones Penitenciarias pertenecían entonces al Ministerio de Justicia, competencia que tenía atribuida desde 1887, cuando el departamento se llamaba, con toda propiedad, Gracia y Justicia, pues a esta denominación conjunta respondía el hacer ejecutivo y penitenciario. Fue mucho después, durante el primer mandato del presidente Aznar cuando las prisiones pasan a Interior, siendo ministro Mayor Oreja, por mor de la unificación y mayor eficacia en la lucha contra el terrorismo.

Yo universitariamente estaba destinado en 1977 en Salamanca. Allí enseñaba mi maestro, el Prof. Enrique Gimbernat y yo le acompañe a su cátedra desde la Complutense. La ciudad del Tormes no fue especialmente determinante para mi destino, aunque sí como lugar ocasional donde todo se puso en marcha, cambiando mi vida. Mi dedicación al tema penitenciario venía de antes. Ya había estudiado la doctrina y la legislación penitenciaria, como ya he dicho, es decir todos cuantos autores han sido recordados en esta mañana, y del interés que en mí despertaron surge mi tesis doctoral. Tampoco le fue extraño mi ejercicio de la abogacía, ya abandonado, en el campo penal. Tenía así un bagaje de nuestra historia y determinada práctica, que fundamentaba hacia donde deberíamos encaminarnos; por eso se componía de dos claras partes diferenciadas: el devenir de las reglamentaciones y la necesidad de reforma del sistema. Todo me fue útil cuando tuve que afrontar el inmediato futuro.

Pero Salamanca me ofreció la oportunidad. Allí recibí una llamada del Subsecretario de Justicia, Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, otro jurista singular, de los que marcan un gobierno, ofreciéndome la presidencia del grupo redactor de la futura Ley Penitenciaria, compromiso electoral de la UCD. En las Navidades me hago cargo del encargo, eligiendo a mis colaboradores, con plena autonomía, y dedicándome por entero a la confección de la norma. La semana Santa de 1978 interrumpe, por el descanso vacacional, los trabajos y es entonces cuando es asesinado el Director General de Instituciones Penitenciarias, Jesús Haddad Blanco. No llevaba escolta en ese momento y fue tiroteado por los Grapos al salir de su casa, en el coche oficial con la única compañía del chofer, e ir al trabajo en el Ministerio, a la vista de su esposa que escuchó los disparos.

Además de la muerte terrible para mí el crimen tuvo consecuencias inmediatas. En mis vacaciones familiares en La Manga del Mar Menor recibo una nueva comunicación telefónica del Ministerio. Esta vez la oferta, como intuí, no se iba a limitar a tareas prelegislativas. El capitán de la Guardia Civil de la Unión vino a verme y me comunicó que me pusiera en contacto con el Ministro de Justicia. Entonces no había móviles ni tenía teléfono fijo en el apartamento. Desde una cabina hablé con Ortega Díaz-Ambrona y urgió mi presencia en Madrid. De inmediato me desplacé, presintiendo mi destino inmediato, y con el pleno consentimiento familiar. Mientras viajaba a Madrid pensaba en el por qué de la llamada y del casi seguro ofrecimiento y, a la vez, de mi respuesta. Y ¿por qué yo? La explicación me pareció sencilla. Estaba redactando, desde hacía tres meses, la Ley Penitenciaria; conocía el medio por haber asumido defensas de estudiantes y obreros en Tribunal de Orden Público (TOP), me había familiarizado con los uniformes verdes del Cuerpo de Prisiones pues mi padre era médico biopatólogo en el Hospital de Carabanchel, luego medalla de oro al mérito penitenciario, con la que le enterré años después. En el caso de favorable oferta, sabía más o menos dónde me metía.

La entrevista con el Ministro Lavilla no pudo ser más sincera. Después de preguntarme si los militares tenían algo contra mí yo le respondí que existía mi procesamiento por el TOP, por defender a un maltratado, y posteriormente un artículo en prensa cuando la represión policial en Vitoria. —«Eso ya lo sabemos y no nos importa»—. —«¿Tiene energía»—, le interrogó a su vez Suárez, —«y valor»— le respondió Landelino. Prácticamente eso fue todo y, claro es, mi tajante compromiso con la reforma definitiva del sistema carcelario entonces vigente, aprobándose la Ley que se estaba redactando, partiendo de su apoyo incondicional que nunca desfalleció ni me faltó ni aún en los momentos más difíciles.

La puesta en marcha de lo mencionado conllevaba, primero, pacificar las prisiones, en estado de rebeldía, con motines, incendios y destrozos y entregar el texto de la norma al Ministro antes de seis meses. Lo primero lo llevé acabo recorriendo muchos establecimientos, separando a los internos más conflictivos en distintos centros, que cuando tomo posesión estaban juntos en un establecimiento, y dictando Órdenes Circulares que adelantaban muchos de los aspectos progresistas y los más necesarios del nuevo sistema. Así se establecieron, por ejemplo, las visitas vis a vis, la educación a distancia o los primeros permisos ordinarios de salida y, en contraposición, el «régimen de vida mixta», anticipo del cerrado. Ahora el prof. de Alicante, Felipe Renart, las ha recopilado todas en un artículo para el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (2019), lleno de cariño hacia mi persona y respeto por mi obra.

Mi despacho de la calle San Bernardo, situado en frente del Instituto donde me examiné de la reválida de 4.º curso de bachillerato, se componía de mi estancia, de secretaría y sala de juntas donde se reunía el Patronato de N.ª S.ª de la Merced, que pronto disolví, así como el conjunto de la Inspección cuando la convocaba. El retrato de Franco, que lo presidía, fue sustituido por el de Concepción Arenal, intercambiando sus respectivos lugares en el sótano y en la sala. Allí empecé a escuchar y a atender a cuantas personalidades fue oportuno hacerlo. Magistrados, compañeros de Universidad y abogados. Todos me parecieron de acuerdo con la reforma que se iniciaba. Asimismo, atendía a funcionarios y familiares de internos, con cariño y solidaridad a los primeros e interés y generosidad a los segundos.

Y de entre todos ellos, tuve el honor de recibir a una octogenaria Victoria Kent que visita Madrid. Yo le había presentado, en el Club Internacional de Prensa, su libro «Cuatro años de mi vida», sobre su exilio en París y, en la cena posterior, la invité a recorrer su antigua Dirección General. Por cierto, que se empeñó en ir al Corral de la Morería y allí, en el libro de firmas dejó una página entera dedicada mi elogio, en vez de hacerlo en el libro, y allí se quedó. Cuando acudió, al día siguiente, a la cita, reconoció su despacho, que era el mío, pero no identificaba mi mesa de trabajo como la que ella tuvo. Y acertó. La conduje al servicio de Libertad Condicional donde se encontraba su escritorio, de media luna, que en seguida identificó. Yo mantuve una actitud discipular durante nuestra conversación. Ella después fue muy generosa conmigo en una amplia entrevista que le hizo Soler Serrano en TVE. Cuando falleció escribí su necrológica en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (1987).

III

La elaboración de la Ley Penitenciaria contó con el acuerdo unánime de los grupos parlamentarios. A muchos de los Diputados les conocía de antiguo por diversas circunstancias. A algunos les había defendido en el TOP y todo fue más fácil. No les era pues un desconocido ni un advenedizo, sino todo lo contrario. De hecho, cuando me nombraron Gregorio Peces-Barba pudo exclamar «la UCD nos ha pisado (al PSOE) nuestro Director General». En la Comisión de Justicia e Interior del Congreso todo se explicó y se pactó. La amistad con la mayoría de los ponentes o con los dirigentes de los partidos me vino bien. Por ejemplo, recuerdo ahora la fuga de uno de los ultraderechistas presos preventivos por la matanza de Atocha, internados en Ciudad Real. El juez instructor, de quien dependía, le concedió un permiso de salida al que nos opusi-

mos la Dirección del establecimiento y, desde luego, el Centro Directivo, no regresando más. Dos altos representantes del Partido Comunista (Simón Sánchez Montero y Enrique Curiel) comparecieron en mi despacho pidiendo razonada cuenta de lo que había pasado. Les dije y mostré todo cuanto había, los informes desfavorables del Equipo y del responsable de la prisión, los de mi Dirección y el auto judicial ordenando la excarcelación. De mi se fiaron, no presentando la interpelación parlamentaria que tenían preparada cosa que, sin duda, fue un alivio para el Ministerio.

El texto que se iba debatiendo se iba acordando con rapidez. Es verdad que yo tenía un profundo respeto por quienes tenía como interlocutores o a quienes representaban. Muchos miembros del Parlamento habían conocido las cárceles franquistas, no tan lejanas para algunos, e incluso había excondenados a muerte. El detenimiento en la presentación de la norma, su correcta interpretación, al fin y al cabo auténtica, y el razonamiento contrario en cuantas ocasiones se pretendía algo distinto pero no mejor a lo escrito, iban quemando los plazos. A la vez, muchas aportaciones fueron tenidas por mí en cuenta. Por eso fue una Ley de todos, como siempre he dicho, y cuantos comparecieron después en el Pleno así lo manifestaron. El consenso en estos debates fue eso: hacerles entrega a sus señorías de un texto legal y negociararlo entre todos. La aceptación del método y su resultado fue nuestra obra.

Mientras las comparecencias se sucedían yo me multiplicaba y recorría las prisiones. Visité más de treinta, algunas en repetidas ocasiones. Allí me cercioré de lo difícil de una profunda reforma en ese medio tan deteriorado. Los enormes establecimientos radiales no me convencían. Tampoco los de poste de telégrafo, de menor capacidad. Eran ambos claros ejemplos del pasado. Sus centros, rastrillos y galerías componían un conjunto abigarrado, lleno de olores característicos, en ocasiones no muy limpios, oscuros y, en definitiva, inadecuados para cambiar el sistema como pretendía y había reiteradamente prometido.

Se hacía precisa una enorme inversión en centros penitenciarios y así 10.500.000 ptas. fueron los empleados. Ello vino en desembocar en las modernas prisiones modulares, basadas en la Ley, pero que yo no conocí. De hecho, únicamente inauguré Herrera, tan necesaria para el sistema y empleada por todos los gobiernos; el resto, como Alcalá-Meco, Las Palmas, Puerto II, Nanclores, Fontcalent, Cuenca, etc. hasta trece, aunque proyectadas, vinieron después. El dinero también se empleó en las edificaciones supérstites y en sus reparaciones imprescindibles. Nadie puede imaginarse lo que significa ver una galería totalmente ahumada (Jerez, Zaragoza) y pensar que ahí hubo internos que podían quemarse, como de hecho sucedió en el Torrero por la dilatación,

por el calor, de las puertas de las celdas. Los destrozos fueron considerables. Es verdad que pertenecían fundamentalmente a la etapa anterior a mi mandato, sobre todo al verano de 1977, pero la responsabilidad de su arreglo y adecentamiento era mía. Yo únicamente recuerdo, si la memoria no me falla, una fuga considerable en la Modelo barcelonesa, un motín en Badajoz, un secuestro de funcionarios en Teruel y ciertas autolesiones en el Puerto, como sucesos más relevantes.

Aquellas prisiones dejaban una huella intensa en mi alma. Monolíticas, graníticas, grises y tristes se alzaban, la mayoría, el medio de las ciudades y contagiaban el entorno de respeto y aún de temor. Algunas eran de finales del siglo XIX y era difícil su compatibilidad con el cambio por el que yo luchaba. Como acabo de mencionar, se fueron desafectando las menos adecuadas y trabajando en sus precisas obras las que no podían todavía sustituirse.

Y asimismo, paralelo al debate parlamentario, se tuvo que afrontar la respuesta penitenciaria a los grupos violentos, de naturaleza ordinaria, y a los terroristas. La asociación denominada Copel nace de la protesta por las amnistías concedidas por el gobierno para los presos políticos, incluyendo a terroristas, marginando de la gracia a la categoría de internos comunes. Y ello tuvo consecuencias. El deseo de equiparación de todas las conductas delictivas no se correspondió con la dura realidad. Los llamados presos comunes se sintieron profundamente marginados y atacados. Las revueltas tuvieron por causa, además de la necesidad de cambios estrictamente regimentales, esa diferenciación y su consecuencia directa fueron los graves desórdenes. La desesperanza se apoderó de los mismos y el resultado destructor no se hizo esperar. Recuerdo dos frases coetáneas al momento que describo. La de algún irresponsable que aconsejaba a los internos, para salir prontamente, «quemarlo todo» y la que me dijeron unos presos malagueños: «nosotros saldremos a la calle o al cementerio» y mi contestación: «yo me ocuparé de que no suceda ni lo uno ni lo otro».

Cuando tomé posesión del cargo los miembros más destacados de la Copel están reclusos en El Dueso. Fue mi primera visita penitenciaria. Una compañía de la reserva de la Policía Nacional se encargaba, por turno, de su custodia y del orden interno, como después se estableció en la legislación. Dentro de mis conversaciones con sus líderes, acordé su pronto y meditado traslado con algo razonable a cambio: la progresiva ausencia de incidentes. A partir de entonces la política de clasificación, separación y división se impuso. Poco a poco la organización se fue diluyendo y las prisiones, aunque tardaron en volver a la normalidad, recuperaron su andadura adecuada.

Los terroristas también reclamaron mi atención. Concentré las diversas bandas y grupos en determinadas prisiones, partiendo de la base, en cuanto a ETA, la que más preocupaba por su elevado número de preventivos y condenados, de alejar a sus miembros de los centros de Martutene (San Sebastián) y Basauri (Bilbao) donde estaban encerrados y jaleados en la calle y alrededores de continuo. Soria fue su destino, el de los Grapo Zamora, Terra Lliure a Segovia y la extrema derecha en Ciudad Real. No se podía hacer otra cosa. Carecía de las prisiones modulares y así la concentración en determinados establecimientos se aplicó. Fue luego, con el gobierno socialista, mantenido por cuantos se han ido sucediendo hasta el momento presente, cuando se empleó la política de dispersión en variados centros por toda la geografía peninsular, en sus correspondientes módulos separados, método que contribuyó al desarme de la influencia de los miembros más significativos de la banda. Los yihadistas no son de mi etapa, sino bastante posteriores.

Hablando de terrorismo, la Comisión me expresó su solidaridad y preocupación con motivo de mi atentado, el 10 de abril de 1979, por los Grapo. Por cierto, cuando aparecí en la Cámara unos días después, un conocido letrado de los etarras, negociador del «impuesto revolucionario» con los chantajeados, me dijo «No ha sido ETA, si es ETA te mata, pero ETA no tiene nada contra ti». Ya lo he contado con mayor detalle, junto con mi sorpresa por el mensaje y «agradecimiento», pero no puedo dejar de mencionarlo hoy.

Coincidió con mis comparencias en la Comisión parlamentaria la denominada «operación Galaxia». Fue un intento de golpe de Estado, chapucero donde los hubiera, gestado en la cafetería de su nombre en Madrid, en el distrito de Moncloa. Aunque el Ministro del Interior, Rodolfo Martín Villa, dio las explicaciones pertinentes a sus señorías, yo también, en la sede mencionada y a sus preguntas directas, les dije a mis interlocutores lo que sabía y cuál fue mi actuación al respecto. Como en un primer momento se corrió la información que estaban involucrados unos noventa miembros de los Cuerpos de Seguridad, lo que no fue verdad, dispuse el celular de Ocaña para su traslado y prisión preventiva pues la prisión de Carabanchel no reunía las condiciones requeridas. Todo quedó en agua de borrajas. Lo malo fue que en 1981 se produjo el 23 F por, prácticamente, los mismos dirigentes golpistas.

Por otro lado, no menos importante, se informó a sus señorías de mi actitud respecto a la huelga de hambre de los reclusos como duro elemento de protesta. Había suprimido esta actitud como sanción disciplinaria pero, por el contrario, ordené siempre la alimentación forzosa de los internos cuando existía riesgo para su vida o integridad, enmarcada en el estado de necesidad. Nadie durante mis comparencias se opuso. No podía permitir la dejación de

funciones de la Institución, delictiva en mi opinión, caso de producirse el fatal o lesivo desenlace.

Pues bien, cuanto se ha mencionado era puesto de manifiesto a los distintos grupos parlamentarios que así vivían conmigo los duros avatares de la reforma. De otra manera, también entendieron perfectamente lo urgente de poner en marcha los permisos de salida, sin sustento legal alguno, excepto mis correspondientes Órdenes Circulares, y fueron solidarios conmigo cuando dos jueces pretendieron procesarme por infidelidad en la custodia de presos. ¡Cosas de la reacción todavía muy viva!

La estructura de la norma iba desarrollándose. Todo fue conformado sin grandes problemas. Sus Títulos, su articulado, no muy amplio, a la manera de modelo a desenvolver reglamentariamente; la separación tajante del régimen del tratamiento penitenciario, el sistema de individualización científica y la incorporación del juez de vigilancia. Si se tomaron como referencia las más actuales disposiciones comparadas, nada fue igual concordando los correspondientes textos legales. Ni su corta extensión, ni la dedicación legal al tratamiento, ni la extensión de las competencias del órgano judicial competente, superando las contempladas en la legislación francesa o italiana. Se elaboró así una Ley genuina, de antecedentes españoles y novedades significativas.

Otras de mis responsabilidades fueron sometidas al conocimiento de los parlamentarios, aunque no a su aprobación de todo punto innecesaria. Por ejemplo, suprimir la presencia y el mando de las órdenes religiosas en las prisiones de mujeres. El personal funcionario femenino profesional pasó a responsabilizarse de las mismas (Yeserías, Trinitat, Valencia) con excelentes resultados. La asunción de la dirección de estos centros por extraordinarias funcionarias (Ana M.^a de la Rocha, Mercedes Jabardo o M.^a Carmen López) culminó la obra.

Así se fue cerrando el texto, consensuado y compartido. Su finalización fue la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, primera de desarrollo constitucional. Mi compromiso estaba cumplido. Nada hasta ese momento me desalentó, ni los malos ratos, los insomnios, el atentado o la sufrida tarea. Todo lo compensó la promulgación de la norma penitenciaria y ahora sus más de cuarenta años de vigencia. La Universidad, de donde partió todo, me esperaba y no me hice de rogar.

En el presente volumen un conjunto de especialistas en el sistema penitenciario se han adentrado en algunos de los más significativos momentos de la historia penitenciaria española. Se abordan, entre otros periodos y aspectos, episodios y construcciones doctrinales de los precursores del humanitarismo penitenciario del siglo de oro, la figura de Lardizábal, el desarrollo penitenciario del siglo xix con Montesinos y Concepción Arenal, los comienzos del siglo xx con Rafael Salillas o la transformación del sistema penitenciario en la transición española de los años setenta del siglo pasado. Se presentan de esta forma al lector algunos de los cuadros fundamentales en la evolución del sistema penitenciario español, desembocando en su configuración actual que tiene su origen en la reforma penitenciaria de la transición, a la que se dedican varios análisis, y su plasmación en la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria.