

EL DERECHO DE SEGURIDAD PERSONAL Y SU PROTECCION EN LAS DOS PRIMERAS ETAPAS LIBERALES

«¿Qué encanto quita de nuestra vista la suerte que nos aguarda, si el Congreso se disuelve sin haber afianzado la seguridad personal, la libertad política y civil de los ciudadanos?».

Argüelles, Sesión 7 de mayo de 1811.

D.S.C., pág. 1033.

SUMARIO: 0. Delimitación del tema.—I. Antecedentes; El Siglo XVIII entre las Luces y la Transformación. Ilustración, Despotismo y Revolución. 1) La situación jurídica: *Lex-Iurisprudencia*; 2) y la Doctrina: Ilustrados, Enciclopedistas y Filósofos—II. *La revolución española y los derechos del hombre y del ciudadano: Revolución y planificación*. PRIMER PERÍODO: Cádiz. 1) Recepción del concepto e incorporación al debate en las Constituyentes. El derecho de Seguridad Personal antes de la Constitución de 1812, incorporación constitucional y desarrollo legal posterior. 2) El procedimiento normativo: detenciones ilegales y sistema penitenciario; 3) La Responsabilidad; y 4) Las excepciones.—III. SEGUNDO PERÍODO: El Trienio (1820-23). Disposiciones normativas y proyectos: entre la frustración y las consecuciones. 1) La frustración: Los proyectos normativos. 2) El proyecto de Código Civil de 1821; y 3) El Proyecto de Código de Procedimientos. 4) Y las consecuencias: Códigos y otras Leyes. 5) Garantías personales: La prescripción de prisiones arbitrarias y sus excepciones. 6) La legalidad de delitos y penas: El Código Penal de 1822. 7) Las garantías procesales: a) Organización judicial y Administración de Justicia. b) El proceso penal; y 8) La Responsabilidad.—*Recapitulación y conclusiones*.

0.—Un Manual de Derechos del Hombre y del Ciudadano, editado poco después de la Revolución Francesa, encabezaba su cuarto capítulo con la siguiente leyenda: «después de la libertad, la seguridad personal es el más precioso de todos los Derechos». Y

siguiendo el habitual método de preguntas y respuestas, definía tal derecho como el cumplimiento por todos los miembros de la sociedad hacia cada uno de sus conciudadanos de dos clases de deberes, a saber: no atentar contra la vida o el bienestar de nadie y, en segundo lugar, socorrer a cualquiera todas las veces que fuese necesario a causa de «accidentes desgraciados procedentes de la marcha natural de las cosas o de la maldad de los hombres»¹.

Se trata, como puede advertirse, de una definición tan amplia como ambigua que sólo posteriormente se delimita a través de los hechos calificados por el autor de atentados contra la seguridad, entre los que distingue un elevado número —hasta ocho— de atentados directos y otros atentados indirectos, que reduce a cuatro. En todo caso, tanto en uno como en otro supuesto, aparecen confundidos aspectos relativos a la policía preventiva con establecimientos insalubres, el vagabundo o las casas de juego y prostitución, por citar sólo dos ejemplos, con los arrestos arbitrarios, los castigos ilegales o las visitas domiciliarias, hechos estos últimos que recogerá esencialmente la normativa general posterior.

Pero aun con ser cierto lo expuesto también es verdad que el texto citado incorpora unas líneas básicas que permiten determinar el contenido de este derecho, cuestión esta difícilmente factible a través de las disposiciones que regulan o amparan el mismo y en las que apenas aparece esbozado. Así, en efecto, ocurre ya con el primer texto legal europeo que incorpora de una manera taxativa e incontestable el derecho de seguridad personal, es decir, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789, cuyo artículo 2 expone: «El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión».

Dos años más tarde, el contenido de la Declaración pasaba a formar parte íntegramente de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, alcanzando así su máxima proyección; pues si

1. *Principes de Droit Public Constitutional administratif, et des gens ou Manuel de Citoyen sous un gouvernement representatif*, par M. PINHEIRO-FERREIRA, 2 vols., París, 1834, vol. I.

por un lado en el Código Político radicaba el fundamento de «la autoridad legislativa de la nación» o la «existencia de normas fijas y constantes en la manera de gobernar»², se incorporaban al propio tiempo las líneas básicas que permitían la protección de tales derechos. No en vano, tal como rezaba el artículo 16 de ambos textos, «toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene verdadera constitución», porque, a la postre, «las leyes no existen más que para garantizar a cada ciudadano la propiedad de sus bienes y la seguridad de su persona».

Sin plantear aquí el interesante debate acerca de la naturaleza de estos derechos o si son, en la medida que recientemente planteaba algún autor, del «hombre» y del «ciudadano» o de «la Nación» articulada en una determinada forma política³, sí interesa sin embargo enunciar ya que el objetivo de este trabajo consiste en especificar el contenido de tal derecho o, en otras palabras,

2. Las frases entrecomilladas pertenecen a VALENSISE, M., «La Constitution française», en *The french Revolution and the creation of modern political culture*. Vol. I. *The political culture of the old régime*. Ed. by K. M. BAKER, 1987, pág. 441.

3. El autor es JAUME, L., en «Citoyenneté et souveranité: le poids de l'absolutisme», en *The french*, págs. 527-28. El reciente bicentenario de la Revolución Francesa ha dado lugar a una auténtica profusión de publicaciones que inciden sobre este tema de manera directa o indirecta y desde diversos planteamientos. Sirvan de ejemplo, ni siquiera ilustrativo acerca de la que se ha editado, *Laïcité et droits de l'homme Deux siècles de conquêtes*, ed. por G. HAARSCHER, Bruselas, 1989, de las que quizá sean útiles al tema aquí tratado las dos primeras aportaciones; *L'an 1 des droits de l'homme*, París, 1988. Más antiguo es el de VILLEY, M., *Le droit et les droits de l'homme*, París, 1983. También en nuestro ámbito académico se ha tratado el tema de los derechos del hombre y el ciudadano. Al respecto, son de ineludible consulta CLAVERO, B., «De los dudosos orígenes de los derechos humanos», en *QFSPGM*, 17, 1988, y, sobre todo, del mismo autor, *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988. Otros autores: PÉREZ LUÑO, A., «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812», en *ADH*, 2, 1983; RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., «Derecho Constitucional y derechos humanos», en *Rev. Esp. de Derecho Constitucional*, 19, 1987; LA PARRA, E., «Los derechos del Hombre Aceptación en España de las Declaraciones francesas», en *Estudios de Historia Social*, 1986, TOMÁS Y VALIENTE, F., «Los Derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, entre otros.

qué y cómo se amparaba realmente, o se pretendía amparar, mediante tal concepto a través de la producción legislativa. A este fin, me referiré sobre todo a determinar las garantías —concepto este íntimamente vinculado al mismo y como él también elaborado dentro del nuevo sistema jurídico, al cual es intrínseco— de índole procesal, tanto en los aspectos orgánicos como de derecho sustantivo. Sólo de forma secundaria aludiré a las medidas de naturaleza administrativa o gubernativa, sin que ello signifique olvidar o menoscabar la importancia de las mismas al respecto.

I.—Como los demás derechos del hombre y del ciudadano, el concepto jurídico de la seguridad personal se fue elaborando doctrinalmente en las décadas precedentes a la Revolución de 1789. Pero a diferencia del de la propiedad, la libertad e incluso la igualdad, en su doble versión jurídica y legal, y a pesar de estar vinculado esencialmente a la libertad y sobre todo a la igualdad⁴, la atención que mereció por los tratadistas hasta por lo menos la mitad del siglo XVIII es, sin duda, cuantitativamente inferior si atendemos al número de páginas a él dedicado. Tal circunstancia que obedece en gran medida a la crítica peculiar, parcial y no revolucionaria hacia un determinado orden jurídico y social de gran parte de los teóricos de la temprana y aún madura Ilustración, permite advertir ya que las consecuencias que se derivan de la incorporación constitucional de este concepto jurídico van a proyectarse con posterioridad a la Revolución Francesa y, por tanto, en nuestro país, en el siglo XIX, a partir de 1810.

Por otro lado, y desde el punto de vista de la estricta ciencia jurídica, la evolución jurídico-legal del derecho de seguridad personal fue indudablemente uno de los móviles más importantes que ocasionaron el fenómeno que G. Tarello ha definido como «proceso de tecnificación de la ciencia jurídica y del proceso paralelo de desresponsabilización, en sentido político, del estamento de los hombres de leyes»⁵. Todo ello en la medida en que se separó, por vez primera, el proceso del Derecho sustantivo, mediante la regulación autónoma de las diferentes ramas del Ordenamiento.

4. Vid. acerca de ello CLAVERO, B., «Derecho y Privilegio», en *Materiales*, 4, 1977.

5 TARELLO, G., *Storia de la Cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del Diritto* Bologna, 1976, págs. 17 y 40.

Aspectos políticos, aspectos de técnica jurídica, tuvieron una honda incidencia sobre el enjuiciamiento criminal y la doctrina de la prueba, a cuya articulación y desarrollo legal van indisolublemente unidos los fundamentos y protección del derecho de seguridad personal.

I.1.—En lo que aquí interesa, la situación general del Antiguo Régimen se define por la confluencia de una serie de factores, cada uno de los cuales, por sí solo, bastaría para anular la presencia de cualquier atisbo que hiciera pensar en la seguridad personal. Sobradamente conocidos por la insistencia que la historiografía jurídica ha venido poniendo en ellos, sobre todo la más reciente, podrían sintetizarse en tres grandes apartados: a) institucionalmente, pluralidad de jurisdicciones con capacidad de aplicar y, también, crear Derecho; b) subjetivamente, articulación social en torno al privilegio, esto es, la desigualdad jurídica cuyas implicaciones procesales eran bien patentes para los individuos de la época, al implicar fueros privilegiados e inmunidad en relación al proceso y aplicación y ejecución de las penas, siempre definidas y defendidas por y desde el Ordenamiento; y, por último, c) jurídicamente, complejidad derivada del propio Ordenamiento y de la aplicación del mismo en las curias y tribunales, así como la desproporcionalidad de la pena aplicada siempre con criterios de «castigo e intimidación»⁶.

Se ha puesto de relieve, en relación con el primero de los puntos señalados⁷ cómo las monarquías desde el siglo XVII —en algunos casos, así la Hispánica, los intentos al respecto son anteriores, remontándose incluso a los mismos orígenes⁸— pretendieron, en un proceso paralelo al acrecentamiento del poder regio con reformas administrativas basadas en criterios jerárquicos y de competencia, socavar y hasta neutralizar la poderosa influencia de estos *corpora intermedia*, expresión significativamente elaborada por los ilustrados. Sin embargo, de facto, se trató y consiguió solo «una unificación formal y nominal que no siempre se corresponde con

6. TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta* (siglos XV, XVI y XVII), Madrid, 1969, sobre todo el cap. VI.

7. TARELLO, G., *Storia*, pág. 55.

8. TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal*, págs. 23 y ss.

una unificación efectiva»⁹. Y en el espacio que nos afecta más directamente, Tomás y Valiente lo ha descrito como «manifiesta desproporción entre unos fines omnicomprendidos y unos medios de gobierno torpes, mal organizados y en gran parte podridos por una visión patrimonial y egoísta en el ejercicio de los cargos públicos»¹⁰. En cualquier caso, los intentos centralizadores de los monarcas, aun en el siglo XVIII, defendidos entonces por la doctrina ilustrada, resultaron finalmente frustrados en la práctica por la poderosa influencia y fuerte arraigo de estas instituciones, derivadas en cierto sentido de la compleja realidad constitucional en que se asentaba la propia Monarquía Hispánica.

Otro tanto ocurre con las situaciones de desigualdad jurídica, basadas, aunque no sólo, en el orden estamental, ya calificadas en su día por Max Weber como una «constelación de privilegios», y cuya relevancia en los asuntos procedimentales, sobre todo los criminales, es, por demás, sobradamente conocida. La existencia de fueros especiales por razón del sujeto, consustancial a una determinada sociedad como fue la del Antiguo Régimen, sólo se cuestiona muy tardíamente, por más que, en esencia, estuviese vinculada al principio natural de la igualdad. Y, en todo caso, en lo que respecta a España, sólo conseguirán abolirse en Cádiz, bien que subsistiendo entonces aún jurisdicciones especiales. Verdad es que, discutidas asimismo algunas de ellas por sectores individualizados, serán especiales sólo por razón de la materia.

Pero de los tres apartados citados con anterioridad, es el tercero, es decir, el relativo al ordenamiento y su aplicación, aunque esté estrechamente vinculado a los dos anteriores, el que reviste una mayor importancia y requiere una mayor atención. Porque, en efecto, implica aspectos jurídicos de naturaleza sustantiva, técnica y política, todos ellos con la característica común de contribuir a determinar la mayor inseguridad jurídica en los súbditos/subiecti.

Factores sustantivos, por la pluralidad de ordenamientos que confluyen tras la vigencia del Derecho Común, civil y canónico—este último de importancia singular en los territorios peninsulares de la Monarquía Hispánica—, del Derecho estatutario, del

9 TARELLO, G., *Storia*, pág. 55.

10 TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal*, págs 46

Derecho corporativo. Factores, sobre todo algunos, que afectan especialmente al ámbito de lo penal, como la teología, desde cuya hegemonía se tipifican incluso figuras delictivas que convienen en la doble naturaleza de delito-pecado, con un amplio abanico de medidas sancionadoras que multiplican las conductas punibles mediante penas desproporcionadas, justificables por un *ius puniendi* cuya función era el escarmiento, haciendo extensible en algunos supuestos la responsabilidad subsidiaria a la familia o entorno familiar del delincuente.

Definida además la época como la del esplendor de la jurisprudencia doctrinal, no en vano es el Común un Derecho de juristas, a esa confluencia de Derecho legal cabe añadir aún la obra de los intérpretes del Derecho, cuya «influencia perniciosa», será el principal objetivo de ataque de los ilustrados españoles¹¹. Su incidencia fue mayor, si cabe, en el campo procesal y penal por la abundancia de interpretaciones y el recurso al argumento de autoridad y «*communis opinio*», hasta el extremo de que, con razón, Tarello pudo aludir al binomio *Lex-Iurisprudencia*.

Este dominio de la jurisprudencia doctrinal es, como se ha puesto de relieve, absoluto en la España del Antiguo Régimen, dando pie a una literatura jurídica cuyo objetivo primordial se articulaba en torno a cuestiones del foro; en una primera etapa, para aclarar la confusión procesal promovida por tal complejidad jurídica. Son los grandes tratadistas prácticos de los siglos XVI y XVII, el significado de cuya obra es bien diverso a los del siglo XVIII, interesados únicamente estos últimos, como ha señalado Wieacker, en el mantenimiento consciente de una inseguridad jurídica que sólo a ellos beneficiaba.

11. Aunque las críticas son comunes a este respecto —es suficiente para ello con analizar la obra manuscrita de Forner, la publicada de Mayans, León de Arroyal, etc.—, también es verdad que en ciertas áreas geográficas, los doctores consiguieron independizar relativamente temprano el Derecho Penal y el Procesal del Derecho Civil, aunque sólo fuese en el campo más estrictamente doctrinal. Bien cierto que ello en nuestro país no parece haber ocurrido en el Antiguo Régimen, como tampoco, salvo la excepción matizada de Covarrubias, se recibió la del humanismo jurídico, fundamental al respecto. Vid. TARELLO, *Storia*, págs. 99 y 100, y TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal*

A lo anterior se une la propia configuración del proceso penal, articulado técnicamente de manera tan compleja que parece estar fundado, precisamente, en el principio de inseguridad jurídica, tal como pone de manifiesto Paz Alonso en su excelente monografía sobre el proceso penal en Castilla. En efecto, la contravención de la propia legislación regia, que abogaba desde la baja Edad Media por el proceso sumario —contravención que se apoya exclusivamente en los intereses de los profesionales del foro—, y, como consecuencia, la existencia de un proceso largo en el que dominaba la «imprecisión y vaguedad» así como «la especial política de reprimir delitos a base de disminuir las garantías procesales del reo y facilitar las pruebas de culpabilidad», fueron constantes en el proceso ordinario. Cabían además excepciones en determinados casos, donde el propio orden se transgredía por permiso explícito de la legislación y la práctica, hasta el extremo de afectar a las pruebas (indicios, testigos, tortura), o a la apelación; excepciones justificables además en el principio de lo que Tomás y Valiente y Paz Alonso han calificado de «a mayor gravedad del delito, menores garantías procesales para el reo»¹². En la Corona de Castilla, esta situación se apoyaba además en el hecho de la no fundamentación de sentencias.

Tales cuestiones técnicas y prácticas generaron, como es obvio, el resultado al que literalmente se puede atribuir la causalidad inmediata de la inseguridad personal: el arbitrio judicial, basado en hechos como el ya aludido de la falta de fundamentación de sentencias, general a ambas Coronas en el siglo XVIII¹³. Amplia

12. Las frases entrecomilladas pertenecen al libro de ALONSO, Paz, *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*, Salamanca, 1982, pág. 309. «Lo que sirvió, dice la autora, para la represión de los delitos enormes y atroces» acabó por generalizarse. En el mismo sentido, TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal*, pág. 199.

13. Mientras tanto, en las demás formaciones políticas europeas se procedía a ordenar justamente lo contrario. Sobre esto vid. GODDING, Ph., *Jurisprudence et motivation des sentences du Moyen Age à la fin du 18e siècle*. Communication présentée au C.N.R.L. le 29 Avril de 1974, con especial referencia a España en págs. 62 y 65; y también puede resultar ilustrativa TARUFFO, M., «L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, págs. 599 y ss.

discrecionalidad, pues, que se amparaba en la ausencia de un control eficaz de las jurisdicciones inferiores, el modelo de proceso, la influencia doctrinal, las lagunas en la legislación que regulaba explícitamente el proceso, la propia configuración del juez como parte, defendida así por la práctica, fueron algunos de los elementos que ocasionaron conductas definidas aquí como «absolutismo judicial» por Tomás y Valiente, cuya proyección se advierte en la propia naturaleza de la Monarquía, no en vano calificada como Judicial. Y todo ello sin necesidad de recurrir a prácticas no por reprobables menos comunes, implícitas al propio sistema, como la cláusula que justificaba que el juez sentenciase a favor de la parte amiga en casos de duda¹⁴, o el recurso al soborno, generado por la discrecionalidad de la admisión del recurso de nulidad, también en Castilla dejado al libre arbitrio del juez¹⁵.

En resumen, un Derecho Penal que «se incluía en el ámbito del Derecho Civil . . . fragmentariedad de la disciplina criminal y ausencia de reconducibilidad a pocos y claros principios con gran variedad de penas . . . (y) falta de proporción entre pena y delito»¹⁶.

I.2.—Ciertamente tal situación no pasó inadvertida para aquellos tratadistas que, desde el siglo XVII, incorporaron en sus obras una crítica a la realidad existente. Porque, en efecto, aunque sus escritos no plantearon, ni siquiera en esa centuria, como criterio básico o exclusivo presentar una alternativa en el campo procesal-penal, ni siquiera en el plano estrictamente jurídico, sí tuvieron incidencia en el mismo, al menos sectorialmente, al denunciar determinadas prácticas. Tal fue el caso de Saavedra y Fajardo, por ejemplo, al escribir sobre la influencia negativa de los comentaristas. Mención singular merece al respecto Hobbes, y no tanto aquí por su concepción del poder absoluto del monarca, justificable en la seguridad interna y externa —concepto que sólo remotamente tiene relación con el objeto de este trabajo—, sino por sus concepciones estrictamente penalistas, en las que se creyó percibir un antecedente del principio «nulla poena sine lege», este sí más relevante al respecto¹⁷. De hecho, sus aportaciones sobre la ma-

14. TARELLO, G., *Storia*, págs. 137.

15. ALONSO, P., *El proceso*, págs. 280-84.

16. TARELLO, G., *Storia*, pág. 31.

17. *Ibidem*, págs. 59 y ss.

teria criminal influyeron en las corrientes doctrinales del siglo siguiente, como se ha podido demostrar¹⁸; y no puede negarse como una de sus principales consecuencias en este campo la separación de los términos delito y pecado, cuya formulación aparecerá ya plenamente desarrollada en Thomasius y Wolff.

De las grandes corrientes doctrinales del siglo XVIII, tanto la temprana y madura ilustración francesa, esta última vinculada directamente con el fenómeno codificador, como la línea germánica, tienen marcadas inclinaciones todas ellas por las cuestiones penales y de procedimiento criminal, aun dentro de sus peculiaridades y consecuencias reales. En este sentido, los grandes teóricos del ius-racionalismo germánico y los «philosophes», se plantearon con seriedad el asunto de la seguridad personal, por más que su formulación en el sentido que aquí se pretende estudiar diste todavía de estar perfilada, porque para ello se hacían necesarias reformas ideológicas y técnicas (codificación), que sólo un cambio revolucionario podía operar.

Sin ser este el lugar para prestar una mayor atención que sí se ha concedido ya por la historiografía jurídica y la Historia especializada así como por otras ramas jurídicas de conocimiento a las que me remito¹⁹, me parece no obstante plausible detenerme,

18. *Ibidem*.

19. Además de las mencionadas obras de TARELLO, TOMÁS Y VALIENTE y Paz ALONSO, y siguiendo en un ámbito estrictamente jurídico, son de obligatoria consulta: D'AMELIO, G., *Illuminismo e scienza del Diritto in Europa*, Milán, 1965; CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, 1979; del mismo, *La codificazione penale in Italia. Le origini Lombardi*, Milán, 1975; BECCHI, P., *Vico e Filangieri in Germania*, Nápoles, 1986; FEOLA, R., *Dell' Illuminismo a la Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Nápoles, 1977; HEATH, J., *Eighteenth century penal theory*, Oxford, 1963 Desde un punto de vista más general: AJELLO, R., «Cartesianismo e cultura oltremontana al tempo dell'istoria Civile», en *Pietro Giannone e il suo tempo. Atti del convegno di studi nel tricentenario della nascita*, a cura di, vol. I, Nápoles, 1980, págs. 3 y ss.; DÍAZ, F., *Del Movimento dei lumi al movimento dei popoli. l'Europa tra illuminismo e Rivoluzione*, Bolonia, 1986; del mismo «Rivoluzione e contro-rivoluzione», en *Storie delle idee politiche, economiche e sociale*, vol. 4º: *l'Eta Moderna*, cap. VII, Turín, rist. 1983; del mismo, *Per una storia illuministica*, Nápoles, 1973; CARPANETTO, D. y RICUPERATTI, G., *L'Italia del settecento*, Roma-Bari, 1987, además de los ya clásicos como VENTURI, en su

siquiera someramente, en tres momentos del siglo XVIII que en alguna forma resumen, a mi modo de ver, la génesis del concepto.

Destaca así en primer término Leibniz, cuyos escritos acerca de la justicia se vinculan de manera muy particular con lo aquí tratado. Para él, en efecto, existe una notable diferencia entre el «ius strictum» y la justicia concebida como un deber social y definida desde una posición de *caridad*²⁰, idea esta que se manifiesta una constante en sus escritos jurídico-políticos. Como conspicuo representante de la temprana Ilustración en su línea germánica desconfía de las asambleas —que «corren el riesgo de caer en el poder arbitrario, contrario al imperio de la razón»²¹—; por ello defiende un gobierno justo e ilustrado, asentado en los principios de la ley natural, que ha de hacerse siempre a través de la voluntad del gobernante. No en vano en su «Retrato de Príncipe», escrito en 1679, defendía ya que entre todas las virtudes que deberían adornar a aquél la justicia era la más necesaria, la conmutativa, pero sobre todo la que los «filósofos llaman distributiva» porque mediante ella se castigaba «para la felicidad y la seguridad

Settecento riformatore, en varios volúmenes. La relación, como se puede advertir, es mínimamente ilustrativa.

20. P. RILEY, ed. de los escritos políticos de Leibniz en inglés, define la teoría de la justicia en este ilustrado como «compleja amalgama de la caridad cristiana, una metafísica de un perfeccionamiento platónico, Derecho Romano y terminología aristotélica», en *The political writings of Leibniz*, Translated and edited by . . . , Cambridge, 1981. Al respecto, es muy interesante el artículo de A. M. HESPANHA «Da Iustitia a disciplina. Textos poder e política no Antigo Regime», *AHDE*, 1987, págs. 493 y ss. Por otra parte, Leibniz, como los demás ilustrados alemanes, resultan altamente interesantes en relación a la seguridad personal por sus contribuciones a uno de los aspectos que asimismo afectan al concepto y que en este trabajo se trata de forma secundaria: la policía. Vid. al respecto de SCHIERA, P., *El cameralismo e l'Assolutismo tedesco*, Milán, 1968, págs. 263 y ss., entre otras aportaciones similares, y de BAUDI DI MESME, C., «Transformazione costituzionali: alcune osservazioni sulla valutazione delle polizie durante la Restaurazione in Francia», en *Rev. Italiana di St. Napoleonici*, XVII 1980, núm. 2.

21. En una de sus *cartas al Dr. Burnet* escribe: «El poder arbitrario está directamente opuesto al imperio de la razón. Pero uno se puede dar cuenta que este poder arbitrario no se encuentra solamente en los reyes, sino también en las Asambleas donde los enfrentamientos y animosidades prevalecen sobre la razón, como ocurre en los tribunales judiciales, tanto como en las deliberaciones públicas». Loc. cit. nota anterior, pág. 193.

de los súbditos». Bien entendido que el príncipe debía ser moderado por medio del perdón y de la clemencia²². En un escrito fechado en 1702-3, sobre la justicia²³, mantiene igualmente que el Estado debe mantener las posesiones del individuo: puede, no obstante, tolerar hechos en su gobierno para la seguridad común, incluso un mayor bien común. Defensor de una justicia universal basada en los tres principios multiseculares de «honeste vivere», «nemine laedere» y «suum quique tribuere», ante la imposibilidad de una aplicación rigurosa del *ius strictum* originario en un estado de naturaleza, defiende entonces en su lugar la equidad y la piedad. Una vez más es Tarello quien expone que tal proposición implica «el fondo ideológico de la sociedad ordenada armónicamente con la divina»²⁴; pero, en lo que aquí interesa, pueden percibirse ya conceptos de seguridad, equidad y piedad que atemperan el rigor del Derecho Penal y defienden una seguridad de los súbditos. Ahí, sin duda, están forjándose ya tales conceptos, bien que lejos de concebir —este de la seguridad personal— como un derecho inalienable, ni siquiera natural, de la persona, sino más bien como una obligación y deber del príncipe, en conformidad con las líneas básicas en las que continuaría aún por largo tiempo la ilustración alemana.

La equidad es asimismo el leit motiv fundamental del discurso pronunciado el 12 de noviembre de 1725 por el joven Montesquieu en su ingreso en el Parlamento de Burdeos. Ya entonces, tras describir sumariamente el estado de la administración de justicia²⁵, abogaba por una justicia transparente, rápida —«es tal el estado de las cosas que las formalidades establecidas para conservar el orden público son hoy el azote de los ciudadanos»; o «en otro tiempo las gentes de bien llevaban a los tribunales a los hombres injustos, hoy son los hombres injustos los que llevan ahí a las gentes de bien»—, que no sea austera y que sea «universal». Sin

22. Y continúa: «Con frecuencia, la crueldad y el excesivo rigor son siempre señales de debilidad y miedo, por esta razón la clemencia triunfa en los príncipes generosos», loc. cit., págs. 98-99.

23. *Meditación sobre el concepto común de justicia*, loc. cit., págs. 45 y ss.

24. *Storia*, pág. 143.

25. Lleva por título «Discours sur l'équité qui doit régler les jugements et l'exécution des lois», en *Oeuvres Complètes*. Préface de Georges Vedel. Présentation et notes de Daniel Oster. París, edic. du Seuil, págs. 184 y ss.

embargo, aún se trata solamente de una crítica, más bien una descripción que es común a los ilustrados de cualquier país. Y no obstante, es a él, a Montesquieu, a quien cabe el mérito de ser uno de los autores que más tempranamente contribuyen a formular el concepto de la seguridad personal, vinculándolo además a las leyes criminales, precisamente en su obra más conocida, tal y como ha subrayado reiteradamente la historiografía.

En efecto, es sobre todo en el libro XII de «De l'Esprit des Lois», donde aparece definido ya con claridad el concepto, concebido como una deducción lógica de la relación entre libertad política y ciudadano. En este sentido, la aportación doctrinal de Montesquieu coincide cronológicamente con las demandas más inmediatas, aunque quizá de un menor contenido reivindicativo, que por la misma época efectuaron otros «philosophes», como Voltaire, v. gr., exigiendo seguridad contra el ataque individualizado que suponía la institución de las «lettres de cachet»²⁶, o la que obviamente se deduce de los artículos jurídicos y políticos que el Caballero de Jeacocert o Diderot aportaron a la Enciclopedia.

Pero todo ello se produce en el campo doctrinal, sin apenas implicaciones en el Derecho sustantivo, al menos durante buena parte del siglo XVIII, respondiendo así a las características que reviste la ciencia del Derecho en esa centuria y que ya D'Amelio describió como imposibilidad de reducir la Ilustración jurídica a ciencia de la legislación²⁷. En este sentido, tanto los ilustrados germánicos como los «philosophes» siguieron desempeñando su postura de denunciadores de una realidad jurídica determinada, proponiendo en algunos casos alternativas, con acierto en los países germánicos y prácticamente sin audiencia en Francia, don-

26. El tema ha sido reiteradamente tratado por la historiografía y la ciencia política. El dato está aquí tomado de KHON-BRAMSTEDT, E., «La sociedad y el pensamiento político en Francia», en J. P. MAYER, *Trayectoria del Pensamiento político*, Buenos Aires, 3.ª edic., 1966, págs. 144 y ss. También es verdad que unas críticas más lúcidas sobre la administración de justicia en Voltaire, radica precisamente en su discurso de ingreso a la Academia: *Elogio de la Razón*. Es interesante al respecto, BURLAMEQUI, J. J., *Principes de Droit politique*. T. I., Amsterdam, 1751, edic. facsímil, U. de Caen, 1984, págs. 182 y ss.

27 En *Illuminismo*, passim.

de, hacia la mitad del siglo, los ilustrados conforman un grupo aislado por su propia procedencia social y, por ello, suscitando el recelo de los miembros de todos los estamentos.

Es verdad que en la última parte de la centuria algunos de estos propósitos pudieron ser aplicados en la práctica por los gobernantes ilustrados de buena parte del Continente²⁸. Es significativo que éstos, además, incidan en el campo penal por la influencia de las teorías humanitarias al respecto de Beccaria y Filangieri e incluso en algunos supuestos, tal la Instrucción de José II, se consiguieron resultados de tan alta significación como la autonomía del proceso civil sobre el penal. Pero con independencia de la plasmación en disposiciones de distinto alcance, de vigencia efectiva o reducidos a meros proyectos, es decir, de su éxito inmediato, su influencia, aunque no su interés, para lo aquí tratado, dista de ser definitiva. Les falta precisamente ese carácter de universalidad y la igualdad elemental imprescindible al concepto de seguridad personal y de las que carece el Despotismo Ilustrado, defendido por el mismo pensamiento.

En España se participa también de ese espíritu crítico que caracteriza a la Ilustración europea, bien que aquí reviste peculiaridades propias que inciden de una manera específica y casi exclusiva en la materia penal. En este sentido afectan al tema de la seguridad de las personas y se revisten de ese humanitarismo producto de la lectura de los autores italianos anteriormente citados, como ha puesto de relieve la historiografía especializada, llegando así a influir en disposiciones prácticas de cierta importancia durante los reinados de Carlos III y Carlos IV, muy singularmente en el proyecto de Código Criminal de 1787²⁹. En este aspecto se hace inevitable mencionar los nombres de Lardizábal, Forner o Meléndez Valdés, con sus trabajos orientados a promover cambios en la legislación sobre ordenación procesal y abolición de la tortura. Sin embargo, no deja de ser significativo, que uno de los

28. Un ejemplo: Catalina II de Rusia, por no citar los más conocidos de María Teresa o José II. Vid. MADARIAGA, I, «Catherina II and Montesquieu between prince M. M. Schherbolov and Denis Diderot», en *L'Etá dei Lumi. Studi storici sul settecento europeo in onore di Franco Venturi*, vol. II, Nápoles, 1985, págs. 611 y ss.

29. Puede verse en ALONSO, P., *El proceso*.

más sólidos juristas de la época, que abogó por un cambio basado en el predominio de la ley dictada por el monarca —a quien nadie discute el protagonismo en esta materia, defendiendo para el juez la exclusiva función de aplicar las disposiciones dictadas por aquél— como es Juan Francisco de Castro³⁰, agudamente crítico también con la labor entorpecedora de los intérpretes del Derecho, defiende el recurso a aspectos que considera válidos aún: algunos comentaristas y a la equidad, sin olvidar el Derecho Canónico para ciertos casos.

En este sentido, la aceptación y mantenimiento de la división estamental que se percibe en los planes reformadores de algunos de estos juristas, por otra parte esforzados notoriamente en mitigar la inseguridad de los reos, como Forner³¹, es el mayor obstáculo con que estos derechos fundamentales, y más en concreto, el de la seguridad personal, se encuentran en la práctica. Era preciso, para su superación, que se llevase a efecto una revolución jurídica que desarticulase un determinado tipo de sociedad y, sobre todo, rompiese con los fundamentos ideológicos, políticos y jurídicos en que se sustentaba la misma, sustituyéndolos por otros nuevos.

Sólo así podrían adquirir pleno sentido las Declaraciones de Derechos que son, por encima de todo, principios vinculantes para el nuevo legislador³², pero que únicamente en su incorporación en cuerpos positivos, en códigos del Ordenamiento organizado ya en divisiones autónomas, adquieren su plena significación. A este respecto, las Declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano, son un paso importantísimo, el primero además, hacia el reconocimiento de este derecho. Pero sólo a través de su articulación en disposiciones normativas que, paso a paso, pongan fin a los prin-

30. En *Discurso sobre las leyes y sus intérpretes*, 1.^a edic., 1769, 2.^a edic., *Adaptada a la Novísima Recopilación*, en 1828.

31. Y a ello fundamentalmente está destinado su *Discurso sobre la tortura*, premiado por la Academia de Santa Bárbara de Madrid, y escrito en polémica con Pedro de CASTRO, autor de una *Defensa de la Tortura*, en 1778, recientemente editado por MOLL FULLEDA, S., Barcelona, 1990. Sobre este tema, vid. la ponencia presentada por F. TOMÁS Y VALIENTE en *Le «Leopoldina». Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del 070 europeo*, Milán, 1987.

32. Vid., sobre todo, CLAVERO, B., *Los derechos*.

cipios que fundaban la inseguridad teórica y real del Antiguo Régimen adquieren su mayor eficacia. Es decir, que implicasen, en este aspecto concreto, una nueva definición de las competencias del juez, describiendo desde la misma constitución sus funciones, que pusiesen fin a prácticas de prueba condenadas por la mayoría más avanzada, como la tortura, alterando incluso la prevalencia y la validez de determinadas pruebas; que supusiesen, finalmente, una nueva organización procedimental que sólo un nuevo tipo de proceso podría aportar. Todo ello amparado, como es lógico, desde leyes elaboradas y dictadas por un poder legislativo y con carácter de universalidad a través de la norma fundamental: la Constitución.

PRIMER PERIODO

II.—R. Kosselleck³³ resume la evolución de jurídica de los últimos siglos en términos tan concisos como ilustrativos: crisis, crítica, revolución y planificación. Si las dos primeras etapas se realizaron en lo fundamental durante la Ilustración, en el transcurso de la cual se analizó, criticó y rechazó el orden jurídico existente, se formularon conceptos y se presentó la alternativa, resta ahora contemplar cómo se llevaron a efecto las dos últimas fases en España.

A este respecto es necesaria una reflexión previa que no por más conocida es menos oportuna. Se trata del momento en que se produjo la primera fase revolucionaria española, veinte años posterior a la francesa y bajo el signo del liberalismo, término que, como se ha subrayado, es «altamente significativo que se usase por primera vez en Cádiz»³⁴. En la praxis política y sobre todo jurídica, la ideología liberal adquirió en Cádiz consecuencias materiales y formales que la diferencian netamente del primer momento revolucionario francés: aparece, por un lado, como superación de las corrientes democráticas que ponían en peligro los intereses más inmediatos de la burguesía, a través de su plasmación en constituciones, concebidas estas, a su vez, como expre-

33. KOSSELLECK, R., *Crítica y crisis del mundo burgués*, Madrid, 1965. La edición italiana lleva un interesante estudio preliminar de P. SCHIERA.

34. MATEUCCI, R., «Dal costituzionalismo al liberalismo», en *Storie delle idee*, cit. supra not. 19, pág 140.

sión de una «idea constitucional»³⁵, forjada en las postrimerías del propio movimiento ilustrado. Por otra parte, supuso también el máximo grado de admisión del individualismo, cuya expresión por excelencia radicaba en la defensa de una forma de gobierno que reconocía como objetivo prioritario la garantía de los derechos individuales del ciudadano³⁶.

Desde ese punto de partida, se emprendió en 1810 la tarea de superación de la crisis de un determinado tipo de Ordenamiento jurídico que la Monarquía borbónica, con todo género de datos y testimonios a su favor durante la Ilustración, había sido incapaz de superar. El mecanismo va a ser la codificación, a partir del presupuesto básico de que desde entonces el Estado es la única fuente del Derecho. En este sentido, y en lo que afecta al asunto objeto de estudio, los códigos supusieron la superación del arbitrio judicial y de la incertidumbre del Derecho, al tiempo que garantizaban una esfera normativa que permitía la libre actuación del individuo sin privilegios en un sistema jurídico basado en la igualdad formal del ciudadano ante la ley³⁷.

Partiendo de tal planteamiento, que implica la prioridad del principio de legalidad, y por tanto de un modo de creación del Derecho fundado exclusivamente en la ley, se intentó amparar y definir la seguridad personal, concebida ya desde su aparición en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, como, sobre todo, el derecho a no ser detenido ni preso sino con arreglo a las leyes o lo que es lo mismo, como una garantía contra la privación de libertad dictada arbitrariamente por el poder público.

Se fijó para ello la atención en tres objetivos básicos: regulación de delitos y penas, desaparición de las detenciones arbitrarias y reforma carcelaria y, finalmente, elaboración de un completo sistema de garantías procesales. De estos tres, en la primera etapa, esto es, en Cádiz, sólo se pudo atender a las dos últimas, las garantías personales y procesales, quedando para una fase ulterior, el

35. CLAVERO, B., «La idea de código en la ilustración jurídica», *HID*, 6 y *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, 1984.

36. MATTEUCCI, R., *Dal costituzionalismo*, pág. 141.

37. FEOLA, R., *Dall'Illuminismo alla Restaurazione*, sobre todo caps. I y XI; TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos*, págs. 111 y s.

Trieno, por razones sobradamente conocidas, la promulgación de un Código Penal que recogiese los tipos delictivos y su correspondiente sanción.

II.1.—Con anterioridad a que el artículo 287 de la Constitución de 1812 enunciase, en la expresión más estricta que posiblemente cabría en ese momento, el contenido de la seguridad personal, se habían emitido distintas proposiciones relacionadas con el mismo, cuyo valor fundamental reside en que ponen de manifiesto el interés prioritario que, al respecto, reclamaba la atención de nuestros primeros legisladores liberales. Tal interés estuvo vinculado, casi de forma exclusiva, a la reforma de la administración de justicia, a la que indefectiblemente en el primer tercio del siglo XIX se reduce en la práctica legislativa la protección y garantía de tal derecho. Se recurrió, pues, a una forma puramente sectorial, en el sentido de que se solicita la solución de algún aspecto de la práctica jurídica especialmente atentatorio o nocivo contra tal derecho, interesándose especialmente por la relativa a lo criminal. Así, cabe mencionar aquí las proposiciones de los diputados Herrera, González, Garoz y Caneja³⁸, o la que, desde otra perspectiva, presentó ese mismo año Manuel del Llano, encaminada a «redactar una ley a tenor de la del Habeas Corpus, que rige en Inglaterra... para precaver los males que por tantos años han afligido a la Nación»³⁹, proposición que llegó a ser debatida.

38. La de Herrera, en Sesión 7 de octubre de 1810, *D.S.C.*, pág. 29, se deshechó; las de Garoz, que abogaba por «la pronta terminación de las causas pendientes», y la de Caneja, en 16 de noviembre de 1810, *D.S.C.*, página 107, deshechándose esta última. La de González, de 15 de noviembre de 1810, *D.S.C.*, pág. 105, también pasó a discusión.

39. Sesión 14 de diciembre de 1810, *D.S.C.*, pág. 163. Fue admitida a discusión, iniciándose ésta el día siguiente, *D.S.C.*, Sesión 15 de diciembre de 1810, pág. 165. Aunque los diputados estaban notoriamente influidos por el prestigio de esta institución anglosajona; hubo, sin embargo, quien defendió la tradición hispánica, fijándose para ello en la aragonesa. Y así, el 27 de febrero de 1811. *D.S.C.*, pág. 591, «se mandó pasar a la comisión nombrada para formar el proyecto de Ley de manifestación de habeas corpus (sic) el papel presentado por don José M^a Catalán sobre establecimiento de un Tribunal extraordinario de agravios, a semejanza del que había en la Corona de Aragón, llamado de *greuges*». Sobre estas instituciones, puede verse: SHARPE, R. J., *The law of Habeas Corpus*, Oxford, a. 1976, sobre todo, págs. 125 y ss. Sobre derecho de manifestación en

De entre todas, sin embargo, destaca a mi entender la propuesta que el 31 de marzo de 1811 presentó, largamente argumentada, el diputado suplente por Córdoba, José Cea, orientada a la exigencia de fundamentar las sentencias en lo sucesivo⁴⁰. Conviene detenerse un momento en la misma, por cuanto nos proporciona un indicio de la formación conceptual y doctrinal que sustentaba las opiniones de los liberales más radicales en lo que respecta a este punto. Se advierte, es verdad, una fuerte influencia de la obra de Montesquieu, e incorpora ya de una forma incuestionable la primacía de la ley en los aspectos penales, rechazando consecuentemente el recurso a la equidad, interpretación o arbitrio («voces sinónimas»), en aras de la libertad social y seguridad del ciudadano, porque «la libertad política de los ciudadanos se compone de la seguridad de la que gozan».

La proposición, aunque posteriormente se considerase para la redacción de otros proyectos, no prosperó, y casi sin solución de continuidad, en la sesión de 2 de abril siguiente, se pasó a discutir la proposición de Argüelles para la abolición de la tortura, también relacionada con el supuesto que nos ocupa. Pero no obstante este fracaso inicial, la verdad es que supuso un hito dentro de los debates al respecto, porque en realidad la proposición citada sentó las bases de las líneas que cabría seguir en el futuro. En efecto, para los participantes en aquellas primeras Cortes liberales cualquier medida tendente a arbitrar un sistema de garantías personales tenía necesariamente que partir de la previa reforma judicial y del procedimiento criminal. Y de hecho, todas las dispo-

relación con el habeas corpus existen ya antiguos estudios, como el de SÁEZ DE TEJADA, F., *El derecho de manifestación aragonés y el Habeas Corpus Inglés*, Madrid, s/a, y las aportaciones sobre instituciones similares de ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N. en *Estudios de teoría general e Historia del Proceso (1945-1972)*, Méjico, 1974, 2 vols. y, sobre todo, de FAIREN GUILLÉN, V., «Los recursos de "Greuges", "Firmas de Derecho" y "Manifestación de Personas", el "Writ" de "Habeas Corpus", el recurso de "Amparo" y el "Mandato de Segurança", garantías históricas y actuales de los derechos fundamentales de libertad de locomoción y de no sumisión a la tortura», en *Rev. de Derecho Procesal*, núm. 3. 1988, págs. 619 y ss., una de las aportaciones más recientes sobre este tema y en la que el autor resume y revisa sus abundantes aportaciones anteriores.

40. D.S.C., pág. 783.

siciones dictadas al respecto antes de la promulgación de la Constitución —carente, como es bien conocido de una parte dogmática diferenciada a la que formalmente está adscrita el enunciado y definición de estos derechos fundamentales— regulan la seguridad personal siempre vinculada a estos aspectos. Se produce de esta forma la paradoja de que, como ya se ha expuesto, ante la ausencia de un Código Penal, se establecieron medidas revolucionarias para la aplicación de una legislación producida en el Antiguo Régimen, compuesta en lo fundamental por la Novísima Recopilación de 1805 y la Partida VII.

Consecuencia de ello, entre la dispersa y abundante colección de Decretos y Reales Ordenes expedida por las Cortes convocadas en 1810 sobre un contenido de distinta naturaleza, merecen especial atención el Proyecto de 1811 de la Comisión de Justicia de las Cortes sobre procedimiento judicial y garantías individuales, el Título V del propio texto constitucional, y el Decreto de 24 de marzo de 1813, sobre Responsabilidad de Jueces y Magistrados.

II.2.—En la sesión del 19 de abril de 1811, la comisión de Justicia, cuya composición habían aprobado las Cortes el 30 de marzo anterior⁴¹, presentó a discusión un «Proyecto de reglamento para que las causas criminales tengan un curso más expedito, sin los perjuicios que resultan a los reos de la arbitrariedad de los jueces»⁴². Iba precedido de una breve introducción o exposición de motivos en que los miembros de la Comisión argumentaban la redacción del proyecto por «incidentes suscitados en cuanto a seguridad personal de los presos» y diferentes «quejas»⁴³. Se trataba pues de corregir una situación perniciosa que para los redac-

41. Componían la comisión los diputados Luján, Moragues, Navarro y Goyanes *D.S.C.*, pág. 781.

42. *D.S.C.*, pág. 894.

43 La Comisión alude a que tales «quejas» «pasan de veinte». *D.S.C.*, sesión de 19 de abril de 1811, pág. 894. Es interesante al respecto la respuesta que las Cortes dan a Domingo Codina, que se «queja de la prisión y malos tratamientos que sufre». Se acordó que su solicitud se remitiese a la Regencia para que ésta instase su juicio por «Tribunal competente según las leyes; y que si la naturaleza de la causa exige la seguridad de su persona, se le señale prisión que sea compatible con sus años, salud quebrantada y circunstancia de los empleos que ha servido». *D.S.C.*, sesión 15 de diciembre de 1810, pág. 165.

tores del proyecto se manifestaba en vejaciones a los reos y dilación de las causas criminales, atribuidas a los «abusos del poder judicial», así como a los sufrimientos a los que se veían sometidos aquéllos en «las tristes mansiones» que constituían las cárceles.

Para atajar precisamente los males derivados de tales abusos ejercidos por la magistratura en orden a las prisiones arbitrarias y a las consecuencias derivadas del mal estado de las cárceles en los presos —asuntos que en Cádiz siempre reciben un tratamiento único y, por tanto, vienen considerados unitariamente en las disposiciones normativas—, se había promulgado poco antes el Decreto de 18 de febrero de 1811, en el que se prescribía una visita semanal a las cárceles, debiendo realizarse «puntualmente», al tiempo que se denunciaban las prisiones arbitrarias realizadas por personas ajenas a la magistratura. Entonces sólo se recurrió a un enunciado en términos generales, recordando, como el propio texto indica, la aplicación y prácticas en conformidad al ordenamiento vigente, disposiciones todas del Antiguo Régimen, «desde los Reyes Católicos».

Pero a diferencia de este, en el proyecto de 19 de abril, la comisión era consciente que la solución tenía que pasar, además, por el reconocimiento de otros principios, algunos de los cuales eran notablemente novedosos en el momento y que, en esencia, conformaban lo sustancial de la ideología liberal: «Derechos claros de los ciudadanos, sencillez en el curso de los pleitos, publicidad en todos los actos; leyes terminantes y aplicadas irremisiblemente por los jueces; una la jurisdicción y tribunales dedicados precisamente a la administración de justicia, sin poder entender en otra cosa...».

Para la redacción del citado proyecto, los miembros de la Comisión hicieron uso de documentos e iniciativas precedentes, recurriendo tanto a los expedientes elaborados con motivo de las visitas de los presos como a las proposiciones de algunos diputados orientadas en este sentido. Así, las ya citadas de Moragues en lo que afectaba a la reforma de Tribunales, las de Cea sobre fundamentación de sentencias o las de del Llano acerca del Habeas Corpus. Consideración especial se prestó a las del que sin duda era el interesado más cualificado al respecto, Argüelles, quien ya

había actuado en este sentido el 30 de marzo y, sobre todo, el 4 de abril precedente⁴⁴, abogando siempre por la tramitación rápida de las causas criminales, la publicidad y las visitas a los presos.

Si bien desde una técnica legal el texto incorpora en varios artículos parte programática, que pasaría más tarde a integrar el apartado respectivo del preámbulo de la Constitución de 1812, así como los aspectos procedimentales justificables en el Reglamento por la ausencia de un texto Constitucional en el momento de su elaboración, lo cierto es que estableció el más completo sistema de garantías que cabría esperar en el momento de su aparición. Ahí están en efecto recogidas y convenientemente reguladas las garantías personales desde el artículo primero, donde la seguridad personal se define en los siguientes términos: «ningún español podrá ser preso sino por delito que merezca ser castigado con pena capital, o que sea corporis afflictiva».

La influencia de los penalistas de la Ilustración, esa humanización de las penas y suavización del sistema penitenciario, se percibe en los artículos 4 y del 17 al 22, en los que se prescribe la conducta que deberán seguir los alcaides, la ordenación de las cárceles y tratamiento de los presos, y el régimen y finalidad de las visitas.

Las principales garantías procesales, contenidas en el citado proyecto de 1811 y que deberían ser respetadas desde el momento de la detención (art. 2) eran: para poner preso a un español debe preceder la información sumaria del hecho que deba ser

44. Sesión 4 de abril de 1811: «Se leyó y fue admitida a discusión, la siguiente proposición del Sr. Argüelles: Habiendo acreditado la experiencia que las ordenes por V.M. para acelerar la finalización de las causas criminales de los reos detenidos en las cárceles, han sido insuficientes, y exigiendo imperiosamente la salud de la patria que se ponga a estos males un pronto y eficaz remedio, propongo «que las Cortes nombren en su seno una comisión Suprema especial de Justicia, compuesta por tres individuos, que reasumiendo para solo este caso la autoridad judicial, haga dentro de un término fijo una visita a todas las causas criminales de notorio atraso, pendientes en Tribunales y juzgados civiles y militares de Cádiz y la Isla de León, procediendo en ello con absoluta publicidad, y concluido su encargo de cuenta al Congreso, en sesión publica cuanto hubiese resultado». *D.S.C.*, pág. 822.

castigado con pena corporis afflictiva⁴⁵. El derecho de Habeas Corpus (art. 5), publicidad en todas las actuaciones procesales y sentencia (arts. 16 y 17), proscripción del embargo y secuestro de los bienes antes del fallo definitivo (art. 24). Se prohíben igualmente los actos que supongan allanamiento de morada (art. 9), con dos importantes excepciones que únicamente podría efectuar el juez: en el caso de detención de un reo que merezca pena capital o corporis afflictiva o para la localización de alhajas o efectos robados.

A la agilización del proceso en orden a la rapidez de las causas criminales desde la fase sumaria, en la apelación y la segunda instancia, estaban dedicados los artículos 10, 11 y 14. Pero la existencia de preceptos sustantivos que adecuasen las nuevas exigencias al proceso penal, obligaba a recoger en algunos artículos prescripciones de esta índole: el 12, acerca de la recusación de testigos; el 11, sobre las fases del proceso; el 13, sobre aspectos orgánicos; el 23, conciliación previa al proceso formal; el 26, sobre fuero; el 27, sobre actos procesales. Finalmente, el artículo 3 permitía la fianza en causas que no estuviesen sancionadas con pena corporal y el 25 abolía la vieja institución de la prisión por deudas. Por último, los artículos 2, 7, 8 y 20 introducen la responsabilidad judicial y aún de los alcaides en los supuestos de infracción de lo prescrito en orden a la seguridad personal. El postrer artículo, el 28, incorpora una vez más la prevalencia de uno de los predicados fundamentales de los penalistas de la Ilustración, tendentes a la disminución del número de actos delictivos. Para ello obligaba a los tribunales de provincia a que anualmente elevasen al gobierno una memoria sobre el número de delitos, «las causas de los mismos y las medidas que podrían adoptarse para disminuirlos».

De la lectura del contenido se desprende que ya consta ahí perfectamente delimitada la sustancia del entonces llamado dere-

45. Dos conceptos jurídicos utilizados con frecuencia a partir de este proyecto: *in fraganti* y *corporis afflictiva*. Acerca del primero exponía Argüelles: «Todo ciudadano se puede decir que está en este caso cuando se halla cometiendo una acción que la ley prohíbe» *DSC*, sesión 10 de mayo de 1811, pág. 1050. Finalmente, el artículo 2º del Decreto de 26 de septiembre de 1820 (*Gaceta*, 25 de octubre), establece: «las penas *Corporis afflictivas* son las de extrañamiento del Reino, Galeras, Bombas, Arsenales, minas, mutilación, azotes y vergüenza pública».

cho de «seguridad individual» en la medida en que era concebido por los gaditanos, los mecanismos de su protección, así como la responsabilidad de quienes más directamente atacaban al mismo. Y si bien en la fecha de su traslado al pleno fue altamente elogiado —por Mejía, Argüelles y Villanueva—, las innovaciones que suponía en todos los aspectos hacían presumir ya que tanto la discusión como su posterior aprobación no serían en modo alguno pacíficas. En cierto sentido se puede decir que los debates suscitados por este particular proyecto, tanto por su duración como por los argumentos utilizados, fueron uno de los obstáculos principales que hubo de superar el incipiente liberalismo hispánico. Se hace por tanto obligatorio aludir aquí, siquiera en una forma somera, al desarrollo de los debates, por cuanto tanto por los principios ideológicos en que se apoyan como por la contribución a la aclaración de los términos de Derecho sustantivo que incorporaron al proyecto, evitaron en gran medida la posterior discusión de la parte correspondiente al texto constitucional en que se recoge de manera más extensa el contenido de tal derecho. Se trata en todo caso, de cuestiones relativas a una determinada política del Derecho que, en este aspecto particular, resultan complejas ante la carencia de un necesario Código Penal adecuado a la nueva concepción del Derecho y a la abolición de determinadas instituciones que, como la prisión por deudas, respondía a intereses muy concretos.

En todo caso, ya desde la sesión inicial, 25 de abril de 1811 ⁴⁶ a propósito de la discusión del preámbulo y del artículo 1.º quedaron sentadas las bases de la oposición. Ahí, en efecto, Gómez Fernández, el primer orador en tomar la palabra, discutió incluso la oportunidad del mismo, arguyendo que lo expuesto en el proyecto o «son conformes a las leyes y reales órdenes», bastando entonces con la medida de ordenar su cumplimiento a los jueces, o «son expresa y claramente contrarios a las leyes del Reino recopiladas en la Novísima Recopilación», supuesto para el que propone la suspensión y remitir el texto a la Comisión encargada de la redacción de un Código Criminal. El segundo tipo de argumentos,

46. *D.S.C.*, sesión 25 de abril de 1811, pág 928 y ss. El debate se alargó meses, dada la oposición existente

cercano por su intención a este descrito, es el defendido por miembros próximos a la magistratura, quienes, como cabía esperar, opusieron a la reiteradísima opinión de los males ocasionados por el arbitrio judicial y sus consecuencias, la buena intención y comportamiento de la mayoría de los integrantes de la misma, de la que los casos expuestos constituían meras excepciones a una práctica generalizada en contrario.

No es en modo alguno banal que respecto a la parte sustantiva del proyecto fuesen tres los aspectos que despertaron un mayor interés: las cárceles, un procedimiento destinado a la limitación del poder arbitrario de los jueces y una articulación de la responsabilidad de éstos en los casos de abuso.

Para los promotores y defensores del texto a debate era claro que lo que se estaba regulando era la seguridad individual, a cuyo enunciado ciertamente se alude en múltiples ocasiones a lo largo de las sesiones y siempre con efectos programáticos. Así, el ya mencionado Mejía, en la misma sesión que inauguró el debate⁴⁷, Oliver, el día 26 —«los hombres entran en sociedad para que esta les asegure sus derechos, éstos son la seguridad de sus personas, la libertad de sus acciones y el goce de sus bienes: seguridad, libertad y propiedad»⁴⁸—, Argüelles en la misma sesión⁴⁹, inclinándose entonces a la urgencia de una reforma de las leyes con el fin de que «protejan nuestra libertad y seguridad».

Pero un análisis más detenido y pormenorizado deja trascender el concepto real que se esconde tras la redacción de los 28 artículos. Parece claro, en efecto, que a la altura de 1811, la seguridad personal se concebía por nuestros liberales en el conjunto de una declaración de derechos individuales de la persona, y del ejercicio de los mismos. A diferencia de lo que ocurría en el Antiguo Régimen no se perdían tales derechos tras la detención del individuo, razón por la cual se hacía preciso controlar no sólo la elección de los jueces sino también el ejercicio de su función, muy especialmente, durante todas las fases procesales, determinando entonces unas garantías procedimentales. Pero es que también después del

47. *D.S.C.*, sesión 25 de abril de 1811, pág. 931.

48. *D.S.C.*, sesión 25 de abril de 1811, pág. 941.

49. *D.S.C.*, sesión 25 de abril de 1811, pág. 495 También en la de 7 de mayo siguiente, pág. 1033.

fallo judicial, tras la sentencia firme, se prevé, conforme a otros presupuestos como es la pena, la custodia del reo. Casi solamente con este limitado contenido identifican los legisladores de Cádiz la seguridad personal, apenas se remiten a otros aspectos que la determinan y que se enunciaron al principio de este trabajo. En cierto sentido, más que regular un derecho, sirvió de pretexto para cambiar el fundamento y el funcionamiento de una institución que aparecía como el compendio de todos los males que aquejaban al Antiguo Régimen.

Ahí radica asimismo la razón que impulsó la redacción de los artículos que determinan cómo y en qué casos ha de procederse a la detención, la introducción del derecho de Habeas Corpus e incluso permiten dos excepciones en los casos de allanamiento de morada —objetos robados y arresto de presuntos delincuentes de un delito de sangre. Y a esta protección están orientados, ya que no sólo expresan la responsabilidad del juez sino también la de los alcaides que reciban un reo sin los trámites previamente determinados, constituyendo esta una de las quaestiones sine quae non puede existir tal derecho en una concepción burguesa de la protección jurídica de la seguridad personal, en la medida que significa la exclusión de la autoridad no procedente de la magistratura en orden a la abolición de las prisiones arbitrarias. Y en ello radica también la exigencia de brevedad en los procesos, determinando plazos máximos, sin predeterminar más que los elementálísimos rasgos del procedimiento ante la carencia de Códigos al respecto.

Existe sin embargo otro tipo de limitaciones procedentes de la propia concepción doctrinal: aquellas que encuentran su fundamento en la teoría utilitarista, que sacrifica el bien o seguridad de uno al de la mayoría, y la concepción que, pese a todo, acabaría por triunfar, de la pena como reparación de un mal a la sociedad ⁵⁰.

50. Obsérvese un argumento presentado al respecto en el marco de estas discusiones sobre el Reglamento: «De todos modos, es necesario convenir en que la belleza de las teorías en materias criminales no está siempre hermanada con la utilidad y posibilidad de su práctica, y en que la licencia de delinquir adquiere constantemente todo lo que la suspicacia de la arbitrariedad cercena a la autoridad coercitiva de sus facultades necesarias». Diputado Zorraquín, a propósito de la discusión del artículo 2.º del Reglamento *D.S.C.*, sesión 10 de mayo de 1811, pág. 1052

La conclusión tras lo expuesto es obvia: a la altura en que fue redactado el proyecto y debido a las peculiares circunstancias en que tal redacción se produjo, la seguridad personal y su protección se limitan a lo descrito: un derecho básico del individuo (hablándose de persona, no de ciudadano), protección de tal derecho a través de la proscripción de ciertas prácticas del ejecutivo y judicial, unas garantías procesales con un juicio rápido y otras garantías para el reo, estableciendo al efecto procedimientos ad hoc para los alcaides y jueces, articulando un sistema de visitas, a los que se añade, en aras de una mayor eficacia, la responsabilidad de aquellas autoridades.

El proyecto, como es bien sabido, no prosperó, jamás fue sancionado. Pero de su éxito da cumplida cuenta el Título V, capítulos I y III del texto jurídico-político más importante de Cádiz: la Constitución de 1812. Ahí, en efecto, a partir de los artículos 241 y siguientes, incluidos en las rúbricas «De los Tribunales» y «De la Administración de Justicia en lo Criminal» se encuentran establecidos y regulados los aspectos consustanciales a la seguridad personal, pero con la ventaja de que muchos de sus términos están ya discutidos y pueden incluso presentarse sus fundamentos históricos, jurídicos y políticos en el Preámbulo redactado por la Comisión. Así, se reconoce la seguridad personal vinculada a la libertad civil y por tanto, a diferencia de lo que ocurría con la libertad política, no sometida a ningún tipo de restricciones. Todo ello partiendo del principio de igualdad ante la ley, en contradicción con los fueros privilegiados que, pese a todo, concluirán por prevalecer tras generar los más arduos debates de todo el título, en su versión eclesiástica o militar. Y ello aunque entonces se sometiesen a limitaciones —de «ordenanza», es decir, de disciplina en el caso de la militar y exclusivamente temporales, pero conforme al espíritu de la Iglesia española, en la esfera eclesiástica—, pues de lo contrario se infringiría el más elemental principio para la existencia del código por excelencia, la Constitución.

No es banal por tanto que la *libertad civil de los españoles* se regulase con posterioridad al asentamiento de «las bases en que reposa el suntuoso edificio de la libertad política de la Nación», «de los ciudadanos». Y que el ejercicio de esta libertad civil, toda vez que se ha determinado la defensa de la política y limitado

«la libertad natural, sujetándolos, a los hombres al suave yugo de la ley», se ampare bajo el concepto de derecho a la seguridad personal, bien que en este caso cuando se habla en el discurso preliminar del ciudadano se aluda entonces a «seguridad personal, su honor y su propiedad», en tanto que si se refiere a personas se expresen en términos de «vida, libertad y buena reputación».

Por otro lado, aunque tampoco aquí se olvidan las declaraciones sobre cárceles y visitas a los reos, tres son los puntos básicos sobre los que se incide de manera particular al respecto: en primer lugar y sobre todo, la *potestad judicial*, desde la perspectiva de la separación de poderes y siempre con la finalidad de que la administración de justicia «sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial»; la reforma de las *leyes criminales* y, finalmente, la de esa misma *administración de justicia*. A este respecto, si bien es cierto que se señala y recalca la urgencia de un Código Penal, siguen siendo no obstante los asuntos procedimentales el objetivo fundamental, bien que entonces se oriente sobre todo a una reforma orgánica más que de las normas reguladoras del iter procesal, teóricamente escasísimas en el propio texto legislativo, aunque no por ello carentes de importancia. La razón estriba en que para los gaditanos el peligro mayor para la administración de justicia radicaba en la existencia de Tribunales colegiados, perpetuidad de los jueces y la facultad de los mismos de calificar y juzgar el mismo hecho, motivo directo de discrecionalidad o arbitrio. A pesar de todo ello, postergaron a una ulterior ocasión la reforma procedimental, aunque introduzcan sustanciales novedades al respecto: exigencia de requisitos formales, proscripción de la confesión del reo mediante apremios, publicidad de las distintas fases procesales y, por supuesto, exclusión, salvo alguna ocasión que presume la superioridad estatal (art. 308) de la intervención de otros poderes.

Asimismo, alegando para ello principios de desigualdad social, se arbitró la medida de que todas las causas feneciesen en el territorio de cada Audiencia, con independencia de todas las alteraciones producidas por tal acuerdo, que anulaba los casos de Corte y el recurso de injusticia notoria, por considerar a ambos producto del privilegio y ser, a su vez, ocasión de dilación de las causas. Se articularon tres instancias, incluyendo nuevas medidas que garan-

tizasen la imparcialidad de los jueces y la seguridad de los procesados al establecer la prohibición de que los mismos jueces fallasen en instancias superiores. Quedaba, con todo, aun un último aspecto por contemplar en relación con el objeto de este trabajo: el control de los tribunales y jueces, función que se reservó para el Tribunal Supremo, cuyo «principal atributo debe ser la inspección suprema de todos los jueces y tribunales». Para ello, se facultó a dicho Tribunal para exigir un listado del estado de las causas. Ante el Tribunal Supremo cabría también la interposición del recurso de nulidad, de innegables consecuencias en el aspecto criminal, pero que requirió una especial regulación que la comisión solicitó se llevase a efecto mediante leyes particulares.

En conclusión: los miembros de la Comisión eran conscientes de que «la necesidad de prevenir las prisiones arbitrarias, de contener el escandaloso abuso de los arrestos injustos, de las dilaciones y cargos en la formación de los procesos criminales, reclamaban con urgencia una reforma criminal». Propuso para ello principios como «la publicidad de los juicios... la efectiva responsabilidad de los jueces y demás ministros e individuos de justicia, leyes que arreglen con claridad y precisión los trámites del proceso».

En una Constitución no cabía más que expresar las líneas generales y articular las bases sino en la forma en que se llevó a cabo, o la introducción de la división de partidos, que también se dispuso e incluso otras reglas quizá no excesivamente apropiadas a tal texto legal, como la prohibición de exigencia de juramento al reo. Resta no obstante preguntarse por el desarrollo posterior en disposiciones ordinarias y, sobre todo, hasta qué punto tales principios no se anulaban en una práctica amparada por la propia Constitución que facilitaba la infracción del sancionado dogma de la separación de poderes, al consentir el entendimiento de los alcaldes en determinados pleitos, aun los de tipo penal como en el supuesto de injurias.

II.3.—La protección dispensada al derecho de seguridad personal quedaría inconclusa aun en esos primeros momentos del liberalismo hispánico, si permaneciese sin determinar la responsabilidad de las autoridades judiciales o gubernativas que hubiesen infringido los preceptos de la normativa dictada al efecto.

A este respecto, ya el aludido proyecto de 1811 recogía en su articulado (arts. 2, 4, 7, 8 y 22, p. e.) aspectos inequívocamente tendentes, como se ha expuesto, a regular la conducta de tales autoridades, determinando los requisitos necesarios para la detención de los ciudadanos, sancionando las infracciones del procedimiento formal en la misma, hasta el extremo de que en algunos supuestos significaban la «suspensión de su empleo por un año y resarcimiento de daños» (art. 7).

La no aprobación del proyecto no impidió en este caso que la inicial determinación de la responsabilidad de las autoridades en los supuestos de conculcación de estas garantías del derecho de seguridad personal quedase abandonada, y en este sentido, aunque no en la misma manera, pasan una vez más a formar parte del articulado de la Constitución, donde se enuncia la responsabilidad en los artículos 254, 255, 299 y 300, si bien en este caso no incorporaban, como en el proyecto anterior, una cláusula explicativa de la sanción correspondiente. Así, el artículo 299 se remite a un Código Criminal futuro, y el 255 incorpora la «acción popular» para los casos de soborno, cohecho y prevaricación en los supuestos de magistrados y jueces.

Pero el texto legal más explícito del período gaditano lo constituye sin duda el Decreto de 24 de marzo de 1813, sobre responsabilidad de empleados, porque en él no sólo se establece la misma para los miembros de la magistratura sino también para los empleados gubernativos en los supuestos de infracción general del Ordenamiento. De esta forma se determinan y definen en el capítulo 1.º los delitos de prevaricación, cohecho y proposiciones deshonestas a parte litigante, entre otros, para el caso de magistrados que dan lugar a formación de causa, sino que también se contempla la «embriaguez», «incontinencia» pública, desidia, ineptitud, negligencia y falta de instrucción como causas de sanción administrativa, civil y criminal en su caso, que incluyen desde la declaración de infame, multas, inhabilitación total y separación del cargo. En todo caso la imposición de estas penas lleva aneja la revocación de sentencias dadas contra ley expresa en primera instancia (art. 8). Se introduce también la responsabilidad subsidiaria de los tribunales superiores y jueces por faltas cometidas,

en el mismo sentido, por los inferiores y subalternos (art. 13), disponiendo el procedimiento a seguir.

Admitida al efecto la acción popular para iniciar la acusación contra el magistrado o juez que presuntamente haya incurrido en responsabilidad, se arbitró tal procedimiento en los mismos términos que regulaban el recurso de nulidad, cuya interposición es excluyente con este otro específico, pues ambos tienen el mismo contenido: determinar la conducta delictiva sin entrar en el fondo del asunto que generó el propio proceso a efectos de interponer la pena a que se hace acreedor el empleado o juez. En este sentido, la virtual determinación de la responsabilidad y el control político sobre Tribunales, fue una vez más y al igual que en su momento fue la propia declaración del recurso de nulidad, el objetivo primordial de los gaditanos, por encima de otros intereses individuales, por lesionados que estos resultasen. De ahí también que los artículos 16 y 17 del mismo Decreto otorgasen a las Cortes y al Rey, per se, la facultad de promover visitas a causas fenecidas en cualquier Tribunal, sin exigencia de requisito alguno, bien que fuese necesaria la interposición de quejas de los particulares; y en otro orden de cosas, el artículo 31 reclame para el Consejo de Estado la competencia de exigir «buena conducta y aptitud» para determinar los ascensos, a través de informes expedidos por las Diputaciones, Tribunal Supremo y Audiencias. Pero este último procedimiento no era el más oportuno; evidentemente no eximía, antes al contrario, de posibles prácticas de corrupción o soborno.

Si tales fueron las medidas arbitradas para los magistrados y jueces, el Capítulo II se dedicaba por entero a establecer la de «los demás empleados públicos» en términos similares. Con ello quedaba cubierto por el momento uno de los aspectos más significativos del tema que nos ocupa, por cuanto mediante la sanción se garantizaba la prevención del arbitrio judicial y los abusos o detenciones arbitrarias por las autoridades gubernativas. Pero ¿ocurrió así en verdad, siquiera en el plano teórico?

El período gaditano finaliza, pues, con este Decreto de capital importancia. Pero las normas emitidas durante el mismo fueron considerables en número en lo que se refiere a este asunto particu-

lar, tanto en lo que afecta a la administración de justicia⁵¹, visitas⁵², como a temas relativos al secreto de correspondencia, libertad de residencia, proscripción reiterada del allanamiento de morada a excepción de los dos consabidos supuestos, además de otras muchas prácticas atentatorias en las que no cabe incidir en este trabajo. Sirva, no obstante, como testimonio de la importancia que a este derecho concedieron las primeras Cortes liberales —en cuyos debates, a pesar de la reticencia expresada al efecto por algunos diputados incluso de signo más avanzado, la influencia de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano elaborada por la Asamblea Nacional francesa es notoria—, la Orden de 28 de octubre de 1813. Tal disposición, en efecto, proscribía la conciliación en las causas que «habiendo comenzado por injurias terminan con algún delito de los que turban la seguridad pública». Y ello, a la postre, no es sino una excepción, y bien notoria, al principio de rapidez en los asuntos judiciales, principio al que, como ya se ha expuesto, se vinculó de forma particularmente prioritaria la salvaguarda de la seguridad personal.

II.4.—No obstante lo anterior, cabe aludir aquí rápidamente a dos aspectos que, a mi modo de ver, conculcan significativamente las bases de la protección de tal derecho. Se trata el primero de la propia regulación del recurso de nulidad⁵³ en las causas crimi-

51. Así, sobre abreviación de causas y omisión de vejaciones a los presos: OO. de 8 de febrero de 1812, 9 de marzo de 1812 y el propio Reglamento sobre Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, D. 9 de octubre de 1812.

52. Incluidas las militares y eclesiásticas y orientadas siempre a la atención de los presos y comprobación del procedimiento de detención: S. 26 de enero de 1811; D. 9 de octubre de 1812 (militares) y otro de la misma fecha para las eclesiásticas; 22 de diciembre de 1812.

53. La «cuestión de la nulidad», es sin duda uno de los asuntos fundamentales en los debates gaditanos y, obviamente, de prioridad absoluta en las causas criminales de las que finalmente quedará excluido. Por tales razones, y por suponer asimismo una piedra angular en la articulación del proceso penal, llamó la atención de los procesalistas y don Víctor FAIREN GUILLÉN, en un trabajo ya clásico, «La recepción en España del Recurso de Casación francés» (1812-13), en *Temas del Ordenamiento Procesal, Tomo I, Historia. Teoría General*, Madrid, 1969 págs. 195 y ss., adelantaba la naturaleza del mismo. Para este procesalista, la «nulidad» o «casación española», «muy poco tiene que ver con el sistema de casación francés. Se trataba de una garantía procesal ascendida a la categoría política fundamental»,

nales. Hasta su abolición por Decreto de 17 de julio de 1813 para las sentencias que causen ejecutoria en materia criminal «no obstante lo que en contrario se halle prevenido en la ley de 24 de marzo de este año, y en cualquiera otra» —si bien dejaba a salvo la exigencia de responsabilidad a jueces y magistrados—, la propia articulación de tal recurso infringía abiertamente el contenido del derecho de Seguridad personal, al tiempo que restringía de forma notable la protección del mismo. Esto no pasó desapercibido en los propios debates del pleno sobre la nulidad, con motivo de la presentación, el 28 de junio de 1813, de un dictamen elaborado por la Comisión de Arreglo de los Tribunales a petición del Tribunal Supremo, sobre la admisión de tal recurso en la

pág. 227.0, lo que es lo mismo, se utiliza no sólo como mecanismo para exigir la responsabilidad sino como control de seguimiento de aplicación de la legislación. ¿Pero qué legislación? Obviamente los Decretos que prescribían las normas sobre detención y derechos del acusado. El hecho de que en modo alguno afectase a la sentencia, es decir, que no alterase la cosa juzgada, indica claramente que el interés por la persona, las garantías individuales, parte sustancial del derecho de seguridad personal, no tenían, como puede observarse más abajo en el texto un valor inmediato ni mucho menos prioritario para el legislador gaditano. Influencia francesa, sí, pero ¿cuál? En un reciente artículo, HALPERIN, J. J., «Les décrets d'annulation des jugements sous la Convention», en *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale?* Actes du colloque d'Orleans, 11-13 de Septembre de 1986, vol. II, París, 1988, págs. 457 y ss., expone el autor cómo durante la Convención se llevó a efecto una cierta práctica en que aquel órgano anulaba por Decreto sentencias dadas por «un órgano judicial» sobre un asunto particular. Y entre tales asuntos se encontraban «autores de propósitos contrarrevolucionarios, malversación en la venta de bienes nacionales, funcionarios públicos negligentes o prevaricadores, contrarrevolucionarios», etcétera, siendo la mayoría causas sin recurso de casación, págs 458-59. Y esta práctica, acerca de la que el mismo autor se sorprende que no haya llamado la atención hasta la fecha de los historiadores y juristas, fue relativamente frecuente, al tiempo que contradecía, por todo tipo de obvias razones la solución revolucionaria dada al proceso penal entre 1789-91 —para cuyo conocimiento puede consultarse MARTUCCI, R., *La costituente ed il problema penale in Francia (1789-91)*. I. *Alle origini del processo Accusatorio: I. Decreti Beaometz*, Milán, 1994, fue reconocida sin duda por nuestros primeros liberales. Sobre este problema en Cádiz puede verse también LORENTE SARRIÑENA, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, 1988.

última sentencia⁵⁴, y aun, por extensión, si el mismo debía presentarse en tales causas criminales.

Aunque hubo defensores de la interposición del mismo, entre ellos Calatrava⁵⁵, esto en modo alguno debía suponer ni la paralización ni retrasos en la ejecución de la sentencia. Lo sintomático, pues, en tales debates, en los que hicieron uso de la palabra los más conspicuos oradores de todas las posiciones políticas, es que la mayoría que defendió la interposición del recurso lo hizo en los términos aludidos, con excepción de Creus —y aun en este caso alegando razones de orden procedimental⁵⁶, en la sesión del 8 de junio de 1813—. Para los diputados de Cádiz, cualquiera que fuese su posición ideológica, la opción consistía en la admisión de un recurso de nulidad que jurídicamente sólo atendía al defecto formal pero —y de aquí la conculcación de la seguridad personal— esto no debería implicar en ningún caso la inejecutividad de la sentencia, aunque se demostrase a posteriori que el fallo era injusto. El número de instancias aprobadas era a juicio de muchos garantía suficiente, pero si ésta fallaba, quedaba el recurso de la responsabilidad judicial, sin que en ningún momento se contemplase la forma de desagraviar al condenado. Al fin y al cabo, como exponía el mencionado voto particular, al reo y a su familia siempre les quedaba el consuelo de «vindicar su memoria y promover el castigo de los jueces que dieron sentencia» y, sobre todo, «si parece duro y aun repugnante a primera vista que después de muerto un infeliz en el suplicio pueda llegar el caso de que se reconozca nulo el proceso en cuya virtud fue sentenciado, es menester considerar que este no es un defecto de las leyes, sino de nuestra misma naturaleza»⁵⁷.

Con independencia del análisis de Derecho Procesal sustantivo, es obvio que los gaditanos se inclinaron por la vía política que dejaba en manos de los altos Tribunales la nulidad como anulación de sentencias de los jueces inferiores, muchos de los cuales eran antiguos Alcaldes de Señorío a quienes las propias Cortes se habían visto obligadas a confirmar en sus puestos reiteradamente.

54. *D.S.C.*, t VIII, pág. 5580 y ss. pág. 5650.

55. *Id. ib.*, pág. 5583. Emitió voto particular con Felhu y Ugés

56. *Id. ib.*, pág. 5652.

57. *Id. ib.*, pág. 5583.

En lo que afecta a la seguridad personal, es obvio asimismo que uno de los aspectos más significativos, como es el arbitrio judicial, quedaba incólume desde el mismo origen de legitimación de tal derecho en la medida que expone Clavero, es decir, a través de las disposiciones legales que son las que respaldan en las Declaraciones de Derechos continentales la propia existencia de tales derechos, a diferencia de las anglosajonas, donde son concebidos como derechos naturales por encima del propio orden constitucional⁵⁸.

El segundo aspecto o excepción destacable es la propia articulación de la administración de justicia. Siendo significativas, y relativamente abundantes, las disposiciones procesales elaboradas, incluso incorporadas al propio texto constitucional en sus principios básicos durante esa primera etapa liberal, todas ellas, sin embargo, afectan a cuestiones orgánicas: Reglamento de Audiencias y Tribunales, Tribunal Supremo, supresión de tribunales especiales, mantenimiento de ciertas jurisdicciones, etc. Lo más notable de todo ello radica, como ha podido ser subrayado por la más reciente historiografía⁵⁹, en la propia infracción del dogma de la separación de poderes al conceder al ejecutivo intervención en el judicial, por más que ésta fuese limitada. Así, los alcaldes ordinarios. A este respecto no deja de ser altamente significativa la discusión celebrada con ocasión de un proyecto marginal, en relación con lo que aquí interesa, durante el período gaditano, suscitada en torno a los artículos 1 y 17 del «Proyecto de instrucción para el gobierno económico político de las provincias». Muy contestados en su día, la Comisión de Arreglo de los Tribunales presentaba el 19 de junio de 1813 una nueva redacción de los dos que, a pesar de ser aprobada, fue duramente protestada. Ahí se hacía extensiva a los jefes políticos la facultad que el artículo 172-undécimo de la Constitución atribuía al rey, a quien permitía emitir órdenes de arresto cuando «el bien y seguridad del Estado (lo) exijan», pero, sobre todo, concedía mayores atribuciones por cuanto se les permitió «imponer y exigir multas» a los perturbadores del Orden Público o decretar el arresto de los sorprendi-

58. CLAVERO, B., *Los derechos*.

59. Vid., sobre todo, FIESTAS LOZA, A., «Codificación procesal y estado de la administración de justicia (1875-1915)», en *La España de la Restauración. Política, economía, legislación y cultura*, Madrid, 1985, págs. 143 y ss.

dos delinquiendo in fraganti en tipos sancionados con pena corporal, por más que se estableciese un plazo de veinticuatro horas y las formalidades prescritas por el propio texto constitucional. Es sobre todo importante la facultad que les concedía para decretar el arresto subsidiario por un plazo no superior a cuatro días a quienes no hubiesen podido hacer efectivas las cantidades impuestas en concepto de multa, hecho este que evidentemente establecía una discriminación material con los más necesitados, como expuso el diputado Guazo en su turno de palabra.

Aunque obviamente los bandos de policía son facultad del gubernativo, en su caso los Jefes Políticos, y que a éstos incumbe la adopción de medidas destinadas a la salvaguarda de la Seguridad Personal, cual es la regulación del Orden Público, no es menos cierto que las facultades atribuidas a tales Jefes sobre penas de arresto subsidiario, contempladas por ambos artículos, conculcan una vez más y desde la misma fuente que sanciona la validez de estos derechos del Hombre y el Ciudadano, las garantías de tal derecho al permitir la directa intervención de las autoridades administrativas —aunque se pusieran límites al período de privación de libertad—; un tipo de actuaciones que en el Antiguo Régimen implicaron motivos reales de inseguridad y que con el arbitrio judicial fue más contestada. De esta manera la vía de las detenciones arbitrarias por el gubernativo quedaba así expedita desde una misma disposición normativa.

Con todo, la excepción más grave en lo relativo a la seguridad personal durante el período gaditano, la supuso la ausencia de normas específicas para la sustanciación del proceso criminal —en el texto constitucional, a pesar de su extensión, sólo se enunciaban líneas generales—, y muy especialmente la ausencia de un Código Penal, siendo ésta, si cabe, la más notable.

Si la seguridad personal y su protección se fundamentan en el principio de legalidad, el requisito más importante, el Código, faltaba al cerrarse la etapa, produciéndose así la contradicción de aplicación de normas del Antiguo Régimen —Novísima, Partidas—, que en los aspectos penales dejaban amplio margen discrecional en la aplicación de penas al juez a lo largo del proceso, que continuaba teniendo excesiva duración. Si esta fue, indudablemente, una de las causas que motivaron la peculiar orientación de las

instituciones arriba aludidas —nulidad, responsabilidad judicial, etcétera— lo fue también de que, de hecho y de derecho, el derecho de la seguridad personal y su protección, por estas mismas causas, se redujera a una ambigua declaración perdida en el articulado del propio texto constitucional y sus disposiciones complementarias.

SEGUNDO PERIODO

III.—El período gaditano desarrolló la normativa pertinente al derecho de seguridad personal siguiendo, con mayor o menor fidelidad y con las contradicciones que hemos visto, las prescripciones que en su día se plasmaron en diversos artículos (sobre todo el 7, 8 y 9) de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, cuya influencia no deja de percibirse a lo largo de los debates de las disposiciones relacionadas con el mismo⁶⁰. A este propósito, si la proscripción de los arrestos o detenciones arbitrarias o las acusaciones formuladas contra un particular sin ajustarse a las directrices determinadas por la legislación vigente —aun cuando quepa aquí aludir una vez más a la limitación que supuso la ausencia de un Código Penal—, habían generado las disposiciones ya citadas, relativas a responsabilidad de magistrados y empleados, así como al establecimiento de garantías básicas (entre otras, el ya mencionado derecho de Habeas Corpus), un principio fundamental como es el de presunción de inocencia, aunque no conste expresamente establecido en la Constitución⁶¹, fue impulsor de la regulación de un proceso rápido, hecho que a su vez conllevó la articulación de un completo, para la época,

60. Y ello no dejó de ser motivo de ataques por la facción más conservadora. Al respecto puede verse la queja expresada por Argüelles a propósito de la discusión del Reglamento de 1811: «la oposición que experimenta el artículo 2.º del Reglamento, me recuerda la impugnación que días pasados se hizo, tachándose de vestidos a la extranjera, y añadiendo que el Congreso no era la Asamblea Nacional de Francia, ni se había congregado para declarar los derechos del hombre». *D.S.C.*, sesión 10 de mayo de 1811, página 1050.

61. Acerca de ello, vid. TOMÁS Y VALIENTE, F., «"In dubio pro reo". Libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», en *Rev. Esp. de Derecho Constitucional*, 20, 1987, págs 14 y ss; y CLAVERO, B, *Los Derechos*/, página 60, entre otros.

sistema de garantías procesales y, con él, la nueva orientación que adquirió el Derecho Procesal en su parte sustantiva y orgánica.

Así pues, tales aspectos, que estuvieron atendidos en textos normativos relevantes y el Capítulo correspondiente de la Constitución de 1812, sirvieron también de mecanismo para introducir cambios en la medida de lo posible en una magistratura que los liberales más extremistas calificaron de corrompida.

Pero es quizá por las peculiares circunstancias que rodearon el desenvolvimiento de esa primera etapa revolucionaria, por lo que llama la atención el alcance de las medidas adoptadas por la protección del derecho de seguridad personal: asegurar la persona contra un posible arresto arbitrario y, desde que la detención se produce, durante todo el iter procesal. En comparación, las demás garantías: de policía —orden público—, gubernativas en general, son casi inexistentes. En todo caso, tanto en la época anterior como en el Trienio, se articulan como excepciones ante un régimen general⁶². Y ello a pesar de que tales excepciones, como tendremos ocasión de ver, infrinjan en algunos casos los más elementales criterios que regulan o deberían regular este derecho. Son los supuestos de contrabando, correspondencia, arresto de vagos incluso y, sobre todo, determinadas disposiciones sobre sustanciación de causas criminales.

III.1.—No hubo, como es bien sabido, una completa restauración del Antiguo Régimen, ni siquiera en este asunto particular, tras la promulgación del llamado Manifiesto de Valencia de 4 de mayo de 1814, por el que se derogaban los actos llevados a cabo por las Cortes de Cádiz. De hecho, apenas dos meses más tarde, la Real Cédula de 25 de junio ratificaba la abolición del tormento y

62. A título de ejemplo, valgan las siguientes disposiciones: D. de 5 de enero de 1810, aprobando uno anterior de 5 agosto del mismo año del Consejo de Regencia, y por el que se permitía abrir las cartas procedentes del frente —de civiles y militares—, en los casos de fundada sospecha; o el D. de 1 de febrero de 1823, sobre persecución de malhechores, facciosos y salteadores de caminos, por el que se autorizaba a las Diputaciones a establecer «partidas de cazadores voluntarios», bien que aquí se utilizaba la justa de causa del Orden Público. Asimismo, la Orden de 14 de septiembre de 1820, por la que se autorizaba al Rey a afectar determinadas cantidades procedentes de ciertas partidas por causas de sanidad, en la isla de Mallorca. Para los supuestos de malhechores y contrabando, vid. infra en el texto.

apremios, medida que, por su misma naturaleza, subvertía el mecanismo probatorio del proceso generado por la Doctrina del Derecho Común, basado en la confesión del reo⁶³, extraída mediante tortura. Y ello a pesar de que no se advirtiese todavía su influencia al respecto, debido al ámbito jurídico-político en que tal disposición fue dictada.

Se hizo, pues, necesario esperar la nueva etapa liberal en la que, al igual que en la anterior gaditana, una vez más las cuestiones relativas a la materia van a estar orientadas en su mayoría a la esfera estrictamente procesal. Pero también ahora se iba a dar curso al cumplimiento del tercer requisito formalmente exigible para una completa protección de este derecho, cual fue la elaboración de un Código Penal, en conformidad con el principio que sustentaba el propio sistema. Con ello, además, se cumplimentaba lo exigido por el artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano y, sobre todo, el 258 de la propia Constitución de 1812, ahora de nuevo vigente.

Pero si bien el Código Penal significaba ya la definitiva legalidad de delitos y penas y marcaba un hito fundamental en el Trienio y en la propia evolución de la codificación española, no todas las opciones llegaron a buen término, y varios proyectos acabaron finalmente sacrificados. Algunos de éstos, además, con el interés añadido de que en su exposición previa al articulado, incorporaron de alguna manera el concepto doctrinal de este derecho en la época.

Así pues, dejando para más adelante el análisis de aquellas disposiciones normativas que fueron aprobadas y que inciden directamente sobre lo aquí tratado, aludiré en un primer momento a los dos proyectos, inconcluso uno y completo el otro, que representan, por su importancia y extensión, las dos frustraciones más notables en el ámbito legislativo de la segunda etapa liberal española.

63. El nuevo modelo procesal no excluía, obviamente la confesión del reo, pero de la misma «sólo se podía disponer si se producía voluntariamente». Sobre esto vid., entre otros, BALESTERI, P, «Mittermaier e l'Italia. Orientamenti politici e dottrine processualistiche in un carteggio di mettá Ottocento», en *Ius Commune*, X, 1983, pág 129

III.2.—El proyecto de Código Civil de 1821 fue uno de los primeros intentos de codificación de una rama del ordenamiento llevados a efecto durante esta etapa. Incompleto, como es conocido, pues no fueron publicados más que dos libros de todo el proyecto, este hecho —atendiendo al propósito perseguido, consistente como ya he expuesto en rastrear el concepto doctrinal utilizado entonces—, sólo afecta parcialmente al objeto de este trabajo, ya que incorpora un Discurso Preliminar y unos resúmenes de los diferentes capítulos donde constan explícitamente las ideas al respecto. Tales ideas son aún, quizá en demasía, deudoras del pensamiento ilustrado, tanto en el contenido como en la forma, hecho atribuible fundamentalmente a la formación de Garelly, jurista al que estuvo encomendada la presidencia de la comisión encargada de la redacción del Proyecto desde su nombramiento el 22 de agosto de 1820 y a quien se atribuye la autoría del citado Discurso. Pese a ello, y aun tratándose de un Código Civil, existen al lado de la crítica a la arbitrariedad judicial y a la dispersión normativa, alusiones directas al principio de legalidad —«la ley es el origen de todos nuestros derechos, de todas nuestras obligaciones»⁶⁴— y a la ineludible necesidad de codificar. Y así, partiendo de una primera división entre *ley fundamental*, que es por su puesto la Constitución, y una *secundaria*, representada por los Códigos, alude aquí en concreto al Código Civil, al Penal y al de Procedimientos, en conformidad con una particular concepción jurídica general cuya exposición excede los límites de este trabajo.

Es por el contrario altamente interesante destacar lo concerniente a la configuración de los derechos del hombre y del ciudadano, calificados ahí genéricamente como derechos civiles porque «emanan de la ley fundamental para el bienestar individual de cuantos componen el Estado», añadiendo que deben ser en todo caso protegidos «con leyes sabias y justas los derechos expresados»⁶⁵, posición esta que se acomoda al desarrollo concedido por las Declaraciones de Derechos continentales⁶⁶. De este modo no

64. El proyecto, completo, en L. ASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española. 4. Codificación Civil*, vol II, Madrid, 1970, págs. 8 y ss. La frase del texto, en pág. 14.

65. *Ibidem*, págs. 8, 14 y 16.

66. CLAVERO, B., *Los derechos*, págs 42-43 y 60-61, fundamentalmente.

sorprende que en el Discurso Preliminar nos encontremos de nuevo con un párrafo en que la idea aludida se explicita de una manera más amplia: «tócale desenvolver (al Código Civil) las bases de la Constitución... determinar los medios de asegurar su libertad individual (del ciudadano) y la de sus propiedades; y las que se dirigen a evitar, así los abusos de parte de la autoridad que pudieron enfrenarla arbitrariamente, como de los extravíos de los individuos que propendiesen a socavar el bienestar común que se propuso la ley fundamental». A ello, es verdad, aunque de forma incompleta como el mismo proyecto, se destinó buena parte del articulado del texto⁶⁷. Pero, ¿por qué también aquí como en la Constitución, sólo se alude de forma explícita a la libertad civil y propiedad y no a los demás derechos, entre ellos el de seguridad personal? Posiblemente porque no existe, a diferencia de los expresados, una definición, ni siquiera aproximada, del mismo, y seguramente también, en atención a las circunstancias que afectaron a esta breve segunda etapa liberal española, porque el apoyo doctrinal seguía siendo básicamente el mismo que en la anterior, cuyas limitaciones en relación al caso que nos ocupa son sustan-

67. El art. 34 de dicho *Proyecto de Código Civil*, correspondiente a la Parte Primera, Libro Primero, Título Primero, expone: «La libertad civil, la propiedad, la *seguridad individual* y la igualdad legal componen los principales derechos legítimos de los españoles». Pero más adelante, el capítulo I: «De la libertad», el art. 40, apartados 4, 5 y 6, expresan: «4.º el derecho a no ser detenida la persona por ningún individuo ni autoridad, sino en los casos y por medios que determina la ley; 5.º el derecho a no ser compelido al cumplimiento de las obligaciones sino por la Autoridad y por los medios que señaló anteriormente la ley; 6.º la facultad de reclamar ante el Rey y demás Autoridades competentes, y en su caso ante las Cortes, toda transgresión que coarte cualesquiera derechos que concede la ley». El Capítulo III: «De los demás derechos legítimos», incluye el art. 49, que dice: «Todo español tiene derecho a que la autoridad pública haga efectiva la protección de la *seguridad individual* de su persona y de su honor contra cualquiera que la atacare o intentase atacarla. «Como puede observarse, la regulación del derecho de seguridad personal en un texto normativo de la envergadura de este proyecto de Código Civil, no pone sino de manifiesto la equivalencia que, en términos generales, se establecía para los conceptos de libertad civil y el mismo de la seguridad personal o individual. De haber sido aprobado, esta sería, además, la ley más importante que recogería el concepto y su ulterior desarrollo.

cialmente las mismas. De hecho, la definición más completa entiendo que es la formulada por el diputado Ruiz de Vega, el 4 de enero de 1823, en el curso de su turno de palabra durante el debate que planteaba, por cierto, la dificultad de aplicar el Código Penal. Para él, en efecto, la libertad civil «no consiste más que en la opinión verdadera o errónea que tiene el hombre de su seguridad y de la imparcialidad y rectitud de la sentencia que se imponga»⁶⁸.

Aun tratándose de una tan peculiar definición, por cuanto afecta a la libertad civil, no puede pasar desapercibido el hecho de que a finales del Trienio ambos conceptos aparecen confundidos, aproximándose al ya expuesto en el Título Preliminar del proyecto de Código Civil y, sobre todo, siempre vinculados ambos fundamentalmente a la protección dispensada por un proceso penal rápido e imparcial y un poder judicial independiente. Como en Cádiz.

III.3.—Hasta tal extremo es cierta la anterior aseveración en lo referente a los aspectos procedimentales, así en lo relativo al derecho sustantivo como a las cuestiones orgánicas, que bastaría una mínima enumeración para percibir la importancia de tales disposiciones y el temprano período de aparición de entre todos los elaborados en esta etapa. Con ello sin duda se pretendía solventar definitivamente la cuestión relativa a la magistratura y al procedimiento penal, que había sido cuestión prioritaria en Cádiz y aún lo será ahora. Pero así como en la etapa anterior no había podido darse curso a un cuerpo legal que regulase el proceso penal, el intento verá en el Trienio su realización. La tarea, por otra parte, no resultó sencilla, ya no sólo por las implicaciones ideológicas como, fundamentalmente, por la carencia de un Código Penal al que remitirse o de un apoyo doctrinal y de una tradición cultural que coadyuvase en su resolución⁶⁹. Como en otras cuestiones, hubo aquí que partir de la innovación que suponía el reconocimiento real del principio de legalidad y su aplicación práctica a través de la regulación individualizada de ramas del Ordenamiento verdaderamente autónomas.

68. *D.S.C.*, pág. 1239.

69. Es obvio que aquel proyectado «Plan de Código Criminal» de 1787, respondía a otros planteamientos que los actuales. En lo que se refiere

Ciertamente este, para la época, largo texto normativo, se basó, según consta en el texto introductorio, en el desarrollo del artículo 286 de la Constitución, que conminaba a «arreglar la administración de justicia en lo criminal de manera que los delitos sean prontamente castigados». Es decir, con un objetivo primordial que venía dado, en este caso, por el castigo según criterios de utilitarismo social, fundados a su vez en argumentos que aconsejaban exigencias de economía política para la agilización de las causas; ideas que, por otra parte, había aportado el pensamiento ilustrado más avanzado⁷⁰. Y aunque ello es innegable en un primer acercamiento, ha de decirse asimismo, sin que esto suponga minusvaloración de lo anteriormente expuesto, que tal primera impresión queda notablemente matizada si el Código de

a los tratadistas, a principios del siglo XIX, siguen utilizándose y prodigándose los «prácticos», pero en su expresión más vulgar y, por supuesto, tratando la materia penal y procesal unitariamente. Como ejemplo, valgan algunos testimonios aparecidos en las dos primeras décadas del siglo XIX: BOADA DE LAS COSTAS, P., *Adiciones y repertorio de la práctica forense de Elizondo*, Madrid, 1807, 2 vols.; VILANOVA Y MAÑES, S., *Materia criminal forense o tratado universal teórico práctico*, Madrid, 1807, 4 vols.; y, sobre todo, el de José Marcos GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1819, 3 vols., sin duda el más utilizado.

70. Tales ideas fueron subrayadas ya por CALAMANDREI, P. en el cap. IX de su extensa presentación de la obra de BECCARIA, *Dei delitti e delle Pene*, 2.ª ed. rivveduta e accresciuta, Florencia, 1950, págs. 110 y ss. Entre nosotros lo han hecho TOMÁS Y VALIENTE, F., en *Derecho Penal* y también en la edición española de la misma obra de BECCARIA, Madrid, 1969, así como Paz ALONSO en *El proceso*.

Que este fue también el criterio que inspiró el *Proyecto de Código de Procedimientos* queda claro desde la primera página del preámbulo de dicho Proyecto, recogiénose expresamente en las págs. X y XI. Así, p. e., «Creyó pues oportuno la Comisión establecer diferentes clases de procedimientos ordinarios, según las calidades de las culpas y delitos, ora para aumentar las formalidades, según la gravedad de los negocios/ siempre con el fin de proporcionar en el despacho de todos la mayor celeridad posible, contando como parte esencial de esta clasificación el señalamiento claro y exacto de las culpas y delitos que han de sujetarse a cada uno/ La Comisión no halló la misma facilidad en distinguir las culpas y los delitos leves de los graves para someterlos a distinto procedimiento y a diferente Tribunal/», etc El Proyecto en Archivo de la Comisión de Codificación, *leg. 1 de Enjuiciamiento Criminal*.

Procedimientos se encuadra en su justo marco, es decir, en el conjunto de una serie de disposiciones que a la manera peculiar del primer liberalismo hispánico tienden a establecer un sistema de «garantías individuales» —expresión literal, recogida del propio texto de referencia⁷¹—. Garantías estas que afectan de forma aún más directa a la seguridad personal a lo largo del proceso penal, en el que se está juzgando a un individuo que puede o no ser condenado, que no deja de ser titular de estos derechos y, por tanto, disfrutar de sus garantías hasta el momento de una sentencia condenatoria. Y aún después.

Era obvio que una parte fundamental del contenido del derecho de seguridad personal radicaba, pues, en la configuración de un proceso «ad hoc», aunque también criticable en la medida que otorga mayor protección a un individuo que esté previamente sometido a prisión que a otro que no se halle en tal condición, es decir, en introducir la desigualdad. Tal situación se corrobora desde el artículo 1.º, que, además de la alusión a la brevedad del proceso, da preferencia a las vistas que afecten a presos, con la misma importancia que la que concede a las que tienen por objeto infracciones a la Constitución.

Sin embargo, no es ahí donde radica la característica más relevante, porque, en lo que aquí interesa, las notas más sobresalientes corresponden a la nueva articulación del proceso, por un lado, y a la introducción del jurado, por otro.

Con relación al primero de los aspectos mencionados, el proyecto introduce la oralidad y publicidad en los juicios, regulando también la materia probatoria y la acusación en forma diametralmente opuesta al antiguo proceso inquisitivo y secreto. Así se incorporaron nuestros liberales a lo que durante buena parte del siglo XIX se consideró el máximo progreso en relación con el proceso penal, al tiempo que se adecuaban criterios de racionalidad en la valoración de la prueba, de entre las que sobresale la testifical. Para ello se construyó también una completa articulación de restricciones, exigencias y facilidades en relación con la calidad de

71. Proyecto Código de Procedimientos, pág IV: «No siendo conocida de nuestros antiguos la delicada operación de la división de poderes con la perfección que ahora asegura la estabilidad del gobierno representativo, ni por consiguiente la naturaleza de las garantías individuales ».

los testigos, con el fin de garantizar una deposición imparcial y preservar así la seguridad del acusado contra posibles rivalidades o venganzas personales. Una vez más se trata de evitar, ante todo, la posible arbitrariedad judicial. Bien es verdad a este respecto que otra de las «categorías de prueba», relegada ahora a un lugar secundario frente a la anterior⁷², como fueron los indicios, careció de fortuna a la hora de su implantación, por su extensísima amplitud en el momento de configurar los hechos calificados de tales⁷³, tal y como ya en su día pudo denunciar en su informe alguna de las instituciones públicas consultadas acerca del Proyecto⁷⁴, porque, argüían, en este «tipo de prueba» podía desde luego advertirse un cierto grado de atentados contra tal derecho.

Pero lo que sin duda configura la innovación más relevante, en este como en otros aspectos, fue la incorporación de los jueces de hecho, en su doble constitución de Jurado de calificación y Jurado de acusación, en conformidad con las exigencias del nuevo modelo de procedimiento.

Viciado desde el momento mismo de la designación a causa de la participación del ejecutivo a través de los Jefes Políticos y Diputaciones que poseían la capacidad de nombrar a una parte de los integrantes, lo que elimina un factor importante cual era la independencia del ejecutivo —a pesar de lo loables que resultaban las intenciones confesadas que impulsaron a los redactores

72. Sobre esto vid. BALESTERI, P., *Mittermaier...*, págs. 23 y ss.

73. Art. 154 del *Proyecto de Código de Procedimientos*: «Si de las diligencias resultasen indicios suficientes para presumir que alguna o algunas personas de las presentes son autores o cómplices del delito, se las reducirá a prisión en clase de detenidas; y si los indicios fuesen contra personas no presentes, se las mandará conducir arrestadas á la presencia del juez; y en uno y otro caso se les recibirá declaración, y conducirá a la cárcel, donde permanecerán en calidad de detenidas hasta que se decrete su formal prisión o soltura conforme al artículo 181.

La simple denuncia de que una persona es autor o cómplice del delito no es indicio bastante para proceder a su arresto, o decretar su comparecencia forzada, con tal que tenga domicilio conocido».

74. Resúmenes y extractos de los informes acerca del proyecto en general en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española*. 3. *Procedimiento Penal*, Madrid, 1970, págs. 36 y ss. En especial, respecto a lo aludido en el texto, págs. 50-51.

del proyecto⁷⁵, quienes rechazaron explícitamente el modelo inglés y francés—, esta institución aportaba sin embargo la garantía añadida de que sus miembros podían ser objeto de recusación, bien que con limitaciones. Y aun se contemplaba el supuesto de revisión de sentencia por procedimiento especial, al respecto.

Pero este Código de Procedimientos, que por su propia naturaleza regulaba la ya vieja aspiración de facilitar al proceso penal una mayor agilización y evitaba vejaciones a la seguridad del reo, jamás fue sancionado, a pesar de su completa impresión para el público en 1821. Aunque en él se recogían asimismo, y en ciertos casos ampliaba el contenido, otros derechos reconocidos ya durante la época gaditana como el habeas corpus⁷⁶, delimitaba la figura del allanamiento de morada, cuyas excepciones si bien ampliaba en número, requerían a partir de ese momento y por primera vez un procedimiento «ad hoc»⁷⁷, y se extendía en determinar las causas de nulidad y en la obligatoriedad de visitas a los presos⁷⁸, con el fin de garantizar la seguridad de las personas en todas las fases de privación de libertad.

Esta falta de sanción de un cuerpo normativo en el que, a juicio de los legisladores, descansaba, con el Código Penal, la propia

75. Página XVI del *Proyecto*: «Ni el juicio de jurados echará de menos el de los de acusación, como sucede en Francia, ni necesitará de la arbitrariedad escandalosa que es indispensable en Inglaterra». Y ello a pesar de que el Código de Instrucción Criminal de 1808 había sustituido en Francia la forma acusatoria de 1791 por un proceso mixto. Y sobre el interés que había suscitado en las constituyentes francesas, así como las anteriores influencias ilustradas sobre este «mito del jurado», vid. PADOA SCHIOPPA, A., «I "philosophes" e la giuria penale», en *Nuova rivista storica*, LXX, I-II, 1986.

76. Artículo 218 del *Proyecto de Código de Procedimientos*: «Dentro de las veinticuatro horas de haberse presentado el reo ante el juez recibirá éste su declaración ».

77. Parte II, Título I, Capítulo XII, arts 266-271 del *Proyecto*, «De los casos en que puede ser allanada la casa de un español y modo de ejecutarlo», sobre todo el art. 266, que preveía cinco supuestos.

78. Parte III, Título II, Capítulo VIII, arts 728-739: «Del modo de proceder en los recursos de nulidad». Art 728: «El recurso de nulidad tendría lugar unicamente en el caso de haberse faltado a alguna de las *formalidades* que el presente Código prescribe bajo pena de nulidad»

Parte III, Título II, Capítulo XII, arts 769-773: «De las visitas a los presos».

legislación criminal, contemplada como el compendio del mayor y más completo sistema de garantías, fue una dura prueba en el Trienio. Está claro que este hecho se basaba en la imposibilidad de aplicación, por motivos estrictamente prácticos anejos a la institución que más podía frenar la arbitrariedad judicial al tiempo que, como se pretendía, implicaba el máximo grado de imparcialidad en la aplicación de la ley y por tanto en el juicio: los jueces de hecho, el jurado. Y estos argumentos, utilizados hasta la saciedad en las diferentes legislaturas, a punto estuvieron de frustrar el otro gran logro, o sea, el propio Código Penal, para el que, sin embargo, consiguieron retrasar tanto la aplicación que hicieron que ésta fuese prácticamente testimonial, como ha demostrado A. Fiestas⁷⁹. Hasta tal extremo esto fue así y tal era el grado de consciencia de ello, que aún en la dura sesión de 23 de enero de 1823⁸⁰, el debate giraba en condicionar la aplicación del Código Penal al de Procedimientos, sin que a éste se le diera la más mínima oportunidad, ante la imposibilidad de elegir los jueces de hecho. Debe decirse con relación a esto último, que siendo en verdad un impedimento práctico notoriamente relevante, parte de la citada imposibilidad venía dada por las características que debían reunir los miembros, reclutados siempre entre los ciudadanos que tuviesen mayor renta. Se mire por donde se mire, el individuo del Trienio no era, como demagógicamente exponían algunos, juzgado por sus iguales: lo debía ser por los ciudadanos.

El aborto de este texto normativo, cuyas secuelas jamás dejaron de percibirse a lo largo de todos los períodos legislativos de esta segunda etapa liberal española, no puede hacer olvidar el de otras también importantes disposiciones, si bien éstas fueron de índole menor por razón de la materia y hasta de orden secundario si se comparan con el Código de Procedimientos. Y fue precisamente la no entrada en vigor de éste el hecho que condicionó el que ni el proyecto de «Abreviación de las causas por jurado» de marzo de 1821 ni el que con el mismo objetivo, pero atendiendo a algunos tipos delictivos, se presentaba el 1 de mayo siguiente, pudiesen prosperar.

79. En, sobre todo, «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», en *Rev. de Historia del Derecho*, II-I, 1977-78.

80. D.S.C. sesión 23 de enero de 1823, pág. 1236.

Por otro lado, puede advertirse fácilmente que, en relación con la materia referente al Derecho procesal sustantivo, es decir, la regulación del proceso penal desde las perspectivas aludidas, que jamás dejó de considerarse como uno de los objetivos primordiales en aras a la protección del individuo, de su seguridad, los textos normativos se elaboraron con rapidez y de hecho, los fundamentales, aprobados o no, fueron todos ellos presentados a debate en 1821.

III.4.—Es obvio que en esta nueva etapa liberal el marco normativo por excelencia es la Constitución, en cuyo articulado se recogían las líneas generales de lo que el autor del Preámbulo consideraba contenido elemental e irrenunciable del Código Criminal y del de Procedimientos en aras al derecho de seguridad personal: represión de prisiones arbitrarias, publicidad desde la instrucción y distinción de jueces de hecho y de derecho. Todo ello, evidentemente, partiendo del asunto capital, o sea, el principio de legalidad, cuya pieza fundamental a efectos criminales sería el propio Código Penal y la consecuente tipificación de delitos y penas.

A este respecto, es verdad que buena parte de nuestros liberales, acusando una directa influencia de la doctrina de Montesquieu, veía como la manera más eficaz de salvaguardar la seguridad del individuo (vinculada estrechamente, como hemos tenido oportunidad de ver, el concepto mismo de libertad civil), reducirla a un aspecto procesal formal consistente en «la cabal distinción que se hace de los jueces de hecho y de derecho». Pero, fracasado el intento de llevar a la práctica la institución de los jueces de hecho, el derecho de seguridad personal se contemplará una vez más por disposiciones autónomas, tendentes a evitar la arbitrariedad en lo relativo a prisiones y en la propia administración de justicia, mediante la regulación del proceso en aras a su brevedad y eficacia y, sobre todo, el control de la propia magistratura. Con todo, el sistema, aunque incompleto, se complementa con la existencia de un cuerpo normativo que regula los delitos y las penas. A su manera, era la única vía hacia la salvaguarda de las garantías personales y procesales que concurren en el derecho de la seguridad personal.

III.5.—El 11 de septiembre de 1821, las Cortes aprobaron un Decreto, publicado el 30 del mismo mes, por medio del cual se regulan las «formas para proceder a prisión o detención». La importancia de tal disposición, a pesar de la brevedad de su contenido, viene dada en este caso porque va a suponer en la práctica la única dictada para la atención de esta específica materia; es decir, aparentemente establecer una serie de formalidades mínimas y obligatorias que eviten cualquier connato de prisión arbitraria. Se trata, en resumen, de desarrollar sobre todo el artículo 287 del propio texto constitucional, que expone los requisitos exigibles para proceder a la prisión de cualquier español en circunstancias normales.

El aludido Decreto fue sin duda elaborado con el ánimo de facilitar las tareas del juez en asuntos de determinados delitos, posiblemente justificables desde la premisa de «que sean prontamente castigados». Se trata en efecto única y exclusivamente de un hecho «que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal»; o sea, delitos excepcionalmente graves para los que se facultaba al juez a decretar en casos de urgencia la detención —que no prisión— de los sospechosos hasta tanto no se hubiese procedido a efectuar «la información sumaria del hecho», requisito que el artículo 287 estimaba como básico. Pero a pesar de lo expuesto, el Decreto incorporaba una excepción, que venía a recortar considerablemente lo que sin duda fue el espíritu de los constituyentes, porque, en efecto, ya no sólo consideraba necesario que en la información sumaria previa existiese prueba plena o semi-plena del delito o de quien era su autor (art. 1), sino que bastaba «algún motivo o indicio suficiente según las leyes» para atribuir la comisión a cualquier persona, con independencia de que tales leyes a la altura en que el Decreto fue promulgado son inexistentes. Aún considerando la extrema gravedad de los delitos para los que se prevé esta excepción o la explícita referencia a que se trata de un arresto-detención y no una prisión, lo cierto es que el Decreto abría una vía o concedía prioridad a indicios, que las teorías más avanzadas relegaban a un segundo plano, por considerar que dejaba abierta una mínima posibilidad a los arrestos arbitrarios. Arrestos arbitrarios que no dejan de serlo aunque se fije o determine un plazo de veinticuatro horas para esta privación

de libertad y se destaque el ineludible cumplimiento del artículo 287 de la Constitución para llevar a efecto una prisión en los términos antes aludidos y siempre que el hecho sea sancionado con la pena corporal «porque si no la merece por más criminal que parezca no es bastante, para autorizar la prisión»⁸¹. Con todo, no es esta la única, aunque a mi juicio sí la más determinante, delimitación al derecho de seguridad personal, por más que intente adaptarse a lo prescrito por el propio artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, cuyo eco en los artículos 286 y ss. de la Constitución de 1812 es notorio.

Es en orden a las detenciones arbitrarias donde se puede advertir la mayor sensibilidad de resolución entre nuestros primeros legisladores liberales. Todo el aparato estatal surgido tras la Revolución burguesa está orientado a garantizar con la mínima intervención posible⁸², la seguridad del individuo. Incluso en los supuestos de determinados sujetos a quienes se priva del derecho de su condición de ciudadano de una manera explícita, se exige un procedimiento específico en aras a su detención por los alcaldes constitucionales o los Jefes Políticos. Así sucede, por ejemplo, con el Decreto de 11 de septiembre de 1820 (publicado el 3 de octubre siguiente), sobre «persecución de vagos —los antes llamados gitanos, vagantes o sin ocupación útil, los demás vagos, holga-

81 Esta frase corresponde a la intervención del Diputado Ruiz de Vega y fue pronunciada con ocasión del debate suscitado en torno al arresto de Gippini (vid. infra nota 83). El Diputado, uno de los más lúcidos y activos de esta etapa, dijo, entre otras cosas, refiriéndose al art. 287 de la Constitución: « Nótese desde luego que este es un precepto negativo pues sienta que ningún español podría ser preso sin estos requisitos; no hay excepción ni caso alguno en que pueda verificarse la prisión sin sumaria información del hecho; y no de un hecho cualquiera, no Señor, sino de un hecho que merezca ser castigado con pena corporal según la ley. ». Y más adelante, pronunciándose sobre los arrestos y detenciones, que la Constitución permitía ejercer al Rey por un plazo de veinticuatro horas y al Jefe Político por cuarenta y ocho en circunstancias especialmente graves, se preguntaba el citado Diputado: «Pero esta facultad, ¿puede ejercerse indistinta y arbitrariamente?». *D.S.C.*, sesión 10 de junio de 1822, págs 1824-1825.

82 Acerca de este tema, CRUZ VILLALÓN, P., *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980, sobre todo, págs 203 y ss.

zanes y mal entretenidos», según el artículo 2 del mismo. Por razones de estrictas medidas de policía se ordenaba de manera taxativa a los Jefes Políticos, Alcaldes o Ayuntamientos, que persiguieran y prendieran a tales sujetos con fines correccionales. Pero aun en este caso se exigía una información sumaria de «sus malas cualidades», concediéndose al interesado un plazo de ocho días para oponer excepciones, al tiempo que fijaba en un máximo de dos años la cuantía de las penas, para cuyo cumplimiento se eliminaban directamente los presidios de Africa. Asimismo, dejaba a prudente arbitrio del juez rebajar dicha pena.

Es decir, que aun tratándose de individuos carentes, como se ha expuesto, de condición ciudadana y a quienes se presumían especiales cualidades como posibles alteradores del orden público y, como tales, atentadores contra la propia seguridad interna y la libertad individual —circunstancias estas que sí requerían, como rezan las bases ideológicas y jurídicas del propio Estado liberal, la intervención directa y eficaz de sus instituciones— se exigían requisitos elementales para proceder a la privación de libertad, concebida aquí con fines correccionales, pues en otro caso conculcarían la mínima manifestación de presunción de inocencia hasta que recayese sentencia firme.

El no cumplimiento, o en su caso el cumplimiento irregular, de tales requisitos daba lugar a un resarcimiento al que se considerase afrentado, que podía elegir dos vías al efecto: la judicial, basándose para ello en el Decreto de 24 de marzo de 1813 sobre responsabilidad de empleados; o apelando directamente a las Cortes por infracción de Constitución, alegando en este caso los artículos 283 y ss. Y en verdad puede afirmarse que ambas vías fueron utilizadas, en especial la segunda. Sirva para ello de ejemplo ilustrativo el llamado caso Gippini, por las implicaciones políticas que en su día supuso⁸³.

83. Gippini, dueño del café «La Fontana de Oro», había sido arrestado en su domicilio por el alcalde constitucional de Madrid a instancias del entonces recién incorporado Jefe Político, el mediodía del 18 de septiembre de 1821, bajo la acusación de permitir expresarse a unos oradores en «La Fontana» sin que éstos hubiesen «dado a dicho Jefe (político) conocimiento previo.» de su actividad según exigía la ley. Más tarde se demostró que tal conocimiento se había producido y el permiso existía Gippini recurrió a

Existen igualmente excepciones «ex lege». Son los supuestos de presuntos delincuentes o casos de conspiración, para las que se prescinde de todo procedimiento formulario y respeto a las garantías previas al apresamiento⁸⁴. Pero, como puede observarse, era estrictamente necesaria la mediación de actos delictivos atentatorios contra uno de los pilares básicos del propio Estado, como es su misma seguridad interior.

Estrechamente relacionada con la represión de prisiones arbitrarias está la proscripción del allanamiento de morada. Al respecto sigue vigente la normativa elaborada en la etapa gaditana, arriba mencionada, pero también ahora se abría paso a una nueva limitación que amplía el campo de intervención formal: los casos

las Cortes exigiendo responsabilidad por infracción de ley, dando lugar a un interesante debate. Lo más relevante de éste radica en las opiniones encontradas acerca de la existencia o no de arrestos arbitrarios o, si, por el contrario, se trataba de una medida económico-gubernativa. Al respecto, Sáez de Buruaga exponía: «Por más que se quiera decir que el arresto de Gippini fue una medida económico-gubernativa, fué en la realidad una arbitrariedad escandalosa. Aun cuando se diga que la Constitución permite al Rey que en ciertas circunstancias pueda arrestar a cualquiera, y por una ley posterior se haya hecho esta facultad extensiva a los jefes políticos, debe entenderse que esta facultad ha de ser en circunstancias tales que no pueda pasarse por otro punto, que no puedan evitarse de otro modo movimientos o conmociones tan vehementes, que pudieran traer la pérdida de la libertad y de la Nación». Y aun con mucha mayor dureza se expresaba, exigiendo un escrupuloso cumplimiento de las formalidades, Ruiz de Vega. Finalmente, el dictamen de la Comisión para hacer «efectiva la responsabilidad de dicho jefe» fue aprobado por 71 votos contra 60. *D.S.C.*, sesión 10 de junio de 1822, págs. 1823 y ss.

Existe, asimismo, otro caso en el que se insta la exigencia de responsabilidad a una autoridad: Por Orden de 3 de noviembre de 1820, las Cortes declaraban haber lugar a la formación de causa al alcalde de Vicálvaro por haber puesto preso a un individuo y «no haberle tomado declaración ni formado expediente».

84. Para las causas y casos de conspiración, hecho frecuente y temida amenaza durante el Trienio, se dictaron disposiciones especiales: D. 17 de abril de 1821 (publicado el 27 del mismo mes), sobre penas por conspiración; de la misma fecha y publicado el 26, sobre sustanciación de estas causas; D. 26 de noviembre de 1821 sobre procedimiento de las mismas; y las Ordenes de 1 de febrero y 2 de mayo de 1822 que aclaraban algunos términos de la Ley de 17 de abril anterior. Pero sobre este asunto en particular, vid el ya mencionado libro de CRUZ VILLALÓN, cit., supra nota 82.

de contrabando. Sin duda impulsados por el fenómeno social que representó en ese momento y justificables desde los mismos fundamentos utilizados para los ya mencionados casos de persecución de vagos y malhechores o las causas de conspiración, en el Decreto de 17 de diciembre de 1821, las Cortes extraordinarias acordaron dar cabida a la «fundada sospecha», para proceder de oficio al registro de una casa o vivienda. Fundada sospecha, cuyo significado en ningún momento se explica o desarrolla, pero que sí, por el contrario, permite la denuncia de particulares, bien que introduciendo la responsabilidad del denunciante en los supuestos de falsedad. En cualquier caso aunque se incorporasen condiciones tales como diurnidad o la inexcusable presencia de un alcalde o un juez de primera instancia como exclusivas autoridades para entender en estos asuntos, lo cierto es que, sobre todo en la práctica, facilitaba ocasiones para la conculcación del derecho de seguridad personal.

III.6.—Nadie pone en duda que el paradigma Código, con todo su significado, trascendente al mundo jurídico incluso, constituyó uno de los motivos sustanciales al pensamiento español de la época que ahora nos ocupa, afectando también a otros sectores ajenos a tal ideología. En lo que se refiere al tema que aquí se plantea adquiere además una relevancia especial, por cuanto significa la garantía de un sistema delictivo y sancionador, protector no sólo de la propia seguridad individual sino de los demás derechos personales. En este sentido, el Código Penal, aprobado el 8 de junio de 1822 y publicado el 29 siguiente, respondía a una serie de expectativas que, según el criterio más general, serían suficiente, con el Código de Procedimientos, para mantener y proteger la obra y desarrollo del nuevo Estado, mediante la definición de sujetos delictivos, tipificación de los delitos con las circunstancias modificativas pertinentes y, finalmente, las penas correspondientes, así como las jurisdicciones competentes para entender en cada infracción, en un momento en el que todavía perviven jurisdicciones especiales.

Aunque un análisis, incluso una referencia más o menos amplia, excede el ámbito de este trabajo, conviene no obstante detenerse, de entre los múltiples preceptos que aparecen relacionados con este tema a lo largo del articulado, en el capítulo IV de la Parte

Primera, «De los delitos contra la libertad individual de los españoles». En los siete artículos de que consta, que incorporan refundiendo y ampliando en su caso disposiciones anteriores —muy en concreto las relativas a responsabilidad de funcionarios, y jueces—, se recogen los atentados cometidos por autoridades, jueces, Jefes Políticos, empleados públicos o particulares, en orden a la extralimitación de sus funciones de auxilio en las detenciones, mandamientos de prisión no ajustados a las formalidades prescritas por el ordenamiento, allanamiento de morada y prevaricación, incorporando las penas fijadas para tales infracciones.

Con todo, en lo que se refiere al derecho de seguridad personal, el artículo más importante es, sin duda, el 246, que define el delito de detención arbitraria. Conforme al mismo, son autores de tal delito los jueces, funcionarios, que incumplan las garantías formales para proceder a la detención, arresto o prisión en el primer caso, o que la ley otorga al preso una vez detenido⁸⁵. Se trata asimismo, de delitos calificados de públicos por el artículo 135, cuyo apartado 3.º contempla la misma catalogación para «todas las contravenciones a reglamentos generales de policía y sanidad, siempre que cedan en perjuicio del público». O sea, se precisaba una lesión a terceros, requisito que el cualquier caso se presumía siempre que el infractor fuese no un particular sino una autoridad. Y como delito público, cualquier español estaba facultado para iniciar una acción acusatoria ante los tribunales, además de estar admitida la vía de oficio «a la averiguación, persecución y castigo de dichos delitos, con arreglo al Código de Procedimientos» (art. 134).

85. Artículo 146. Cométese el delito de detención arbitraria: Primero: cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaración dentro de las veinte y cuatro horas, y cuando dentro del mismo término no manifiesta al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si le hubiere. Segundo: cuando le manda poner o permanecer en la cárcel en calidad de preso sin proveer sobre ello auto motivado, de que se entregue copia al alcaide. Tercero: cuando el alcaide sin recibir esta copia, é insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal. Cuarto: cuando el juez manda poner en la carcel á a una persona que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba espresamente que se admita la fianza. Quinto: cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquier estado de la causa aparezca que no puede imponérsele pena

El Código de Procedimientos, arbitraba los mecanismos de aplicación de las penas que el propio Código Penal incorporaba, correspondientes a cada falta o delito. Ambos completaban, a juicio de aquellos legisladores, el sistema de garantías personales y procesales por cuanto eran el producto de la legalidad de delitos y penas y la interposición por un juez (en su doble versión de hecho y de derecho) de una sentencia justa, esto es, adecuada a la ley, a través de un juicio rápido e imparcial, no arbitrario.

Pero esta necesaria remisión al Código de Procedimientos, elaborado como se ha visto con anterioridad pero no aplicado en la práctica por «estrictas razones de orden material», fue asimismo la causa del retraso de la entrada en vigor del Código Penal, aprobado, sancionado y publicado en su día en 1822, pero concluido en realidad el 20 de abril de 1821, hasta el punto de hacer su vigencia casi testimonial. Aun en las sesiones del 4 y 5 de enero de 1823⁸⁶, se debatía enconadamente sobre su aplicación. Así, los

corporal. Sesto: cuando no hace las visitas de carcel prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos; ó cuando, sabiéndolo, tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion sin orden judicial, ó en calabozos subterráneos ó malsanos. Sétimo: cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos, ú oculta algun preso en las visitas de carcel para que no se presente en ellas. El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno. El alcaide ú otro funcionario publico que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la carcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.

86. *D.S.C.*, sesiones del 4 y 5 de enero de 1823, págs. 1236 y ss. Todo el debate resulta interesante en la medida que afecta directamente a la legislación criminal; sirvan, sin embargo, de ejemplo, algunos párrafos extraídos del turno de palabra de ciertos diputados representativos: González Alonso: «/ la mayor parte de las leyes penales que rigen en el día son contrarias al espíritu y aun a la letra de la Constitución, por lo cual no debían haber regido ni un solo momento»; pág. 1238; Ruiz de la Vega: «/ Y esto es más importante que la aplicación de la pena: lo principal es calificar el hecho y graduar sus circunstancias; la aplicación de la pena es asunto casi material y de menos importancia, y como si se dijera, es cosa que puede hacerla "un juez de palo"», págs. 1239, Argüelles: «necesitan las Cortes tomar esta determinación, porque sin ellos son ilegales los procedimientos de los jueces

partidarios de ésta, adujeron barbarie y arbitrariedad en la legislación del Antiguo Régimen, la cual, además, permitía una gran intervención por parte de los jueces, en tanto que los diputados oponentes porque defendían su retraso hasta la publicación del Código de Procedimientos, argumentaban que el tipo de proceso elegido —considerado como una de las mayores defensas del individuo—, basado en unos jueces de hecho que instruían y calificaban y otros de derecho que sentenciaban, hacían realmente inaplicable el Penal, añadiendo aún otra causa: la falta de establecimientos penitenciarios que se adecuasen al nuevo modelo. Estos últimos utilizaron como texto ejemplificador de su postura el propio Reglamento de Policía, el cual únicamente preveía sanciones para las faltas leves. Con todo, no deja de resultar sorprendente que la causa utilizada por la Comisión en su breve texto explicativo para promover el retraso de la aplicación del Código Penal —postura que finalmente fue aprobada por 71 votos contra 59— consistiese precisamente en la inexistencia de cárceles o establecimientos afines.

Aunque un mito, sobre todo en esos primeros momentos donde eran considerados elementos intrínsecos a la nueva cultura ya no sólo jurídica sino aún la política⁸⁷, el fracaso de los Códigos Penal y de Procedimientos, implicó una deficiencia de primer orden en el fenómeno revolucionario hispánico, sobre todo en el tema que nos ocupa. Es verdad que decretando válida, en ausencia de tales cuerpos normativos, la legislación del Antiguo Régimen, los liberales aplicaron el principio de legalidad y establecieron disposiciones complementarias, como tendremos ocasión de ver, tendentes a proteger al individuo en sus derechos inviolables, con el ánimo de

pues que tanto el Tribunal Supremo de Justicia como el Gobierno han dicho que desde el primer día de Enero de este año caen en responsabilidad los magistrados que se separen de lo establecido en el Código Penal», pág. 1240.

87. Y esta postura no es exclusiva del pensamiento liberal, pues ya en el siglo XVIII se mantenían opiniones similares acerca del Código como panacea jurídica. Vid. al respecto la recensión de SERICCOLI, M. al libro de A. CAVANNA, «La codificazione penale in Italia Le origini Lombardi», Milán, 1975 en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm.7, 1978, págs. 466 yss. y para nuestro ámbito, CLAVERO, B., «La idea del Código en la Ilustración jurídica», en *Historia, Instituciones, Documentos*, núm. 6, 1979, págs. 49 y ss.

evitar cualquier tan temida extralimitación. Pero ello, si bien suponía la aplicación de un requisito básico, implicó fundamentalmente una grave contradicción al tratar de conciliar normas dictadas bajo concepciones distintas del derecho y la soberanía y que en el ámbito de la legislación penal no sólo evitaba el arbitrio judicial, sino que incluso lo potenciaba. Hubo asimismo que lamentar el retraso que ocasionó en la ciencia penal y procesal; de unos tratadistas que las desarrollasen cuya aparición hay que esperar aquí hasta mediados de siglo, cuando exista ya otro Código Penal más duradero.

III.7 a) Una de las maneras a través de las cuales se superaron las frustraciones antes descritas, al tiempo que eliminaban así los vestigios del Antiguo Régimen, a los que, como ya he expuesto, se vincularon más profundamente todos los aspectos relativos a la seguridad personal, consistió en realizar una efectiva renovación del aparato de administración de justicia, aunque se mantuvieron las innovaciones introducidas en la anterior etapa liberal en términos generales y las reformas que se adoptaron casi desde los inicios afectan sobre todo a la realización de los presupuestos gaditanos. Así, por ejemplo, la aplicación rigurosa de división de las provincias en Partidos judiciales, aprobada por las Cortes e iniciadas ya en los años 1813 y 1814, que ahora de nuevo comenzaban con León y Guadalajara en julio de 1820 y concluyen con la isla de Tenerife en mayo de 1822⁸⁸.

Meses más tarde se publicaba una real Orden de 1 de noviembre de 1820 por la que se declaraban interinos a todos los jueces que no hubiesen sido elegidos constitucionalmente, conminando a un nombramiento conforme a ley en el que se había de dar preferencia «a los perseguidos por su adhesión al sistema constitucional y a los que en los últimos seis años hayan dado pruebas de virtud y firmeza».

88) La división en partidos se llevó a efecto según las siguientes disposiciones: León y Guadalajara: Ordenes de 12 de julio de 1820; Cádiz, 19 de julio de 1820; Segovia, O. 20 julio 1820; Sevilla, Granada y Burgos, Os. 26 julio de 1820; Madrid, O. 23 de octubre de 1820; Murcia, O. 24 de octubre de 1820; Cataluña, O. 25 octubre 1820; Navarra, O. 31 de octubre 1820; Guipúzcoa y Salamanca, Os. 2 noviembre de 1820; Vizcaya, Aragón y Valladolid, Os. 28 noviembre de 1820; Toledo, O. 30 marzo 1821; Santander, O. 25 de mayo de 1821; Palencia, O. 28 de mayo de 1821; y Tenerife, O. 20 mayo de 1822.

A esas alturas se trataba de garantizar jueces afines, en este caso, al legislador, que aplicasen el nuevo Derecho, evitando también, en la medida de lo posible el nombramiento o confirmación de los jueces de Señorío, hecho al que se habían visto obligadas las Cortes en la etapa anterior y los probables atentados constitucionales de estos como aplicadores del Derecho en su función jurisdiccional. De hecho, estas son las únicas medidas que se adoptaron en el Trieno a la hora de construir un aparato de justicia imparcial y que vienen a completar las ya aprobadas en Cádiz. Al fracasar la mayor y más deseada innovación que incorporaba el Código de Procedimientos, y siendo a su vez reducida la vigencia del Código Penal en lo que afecta a las penas y a su aplicación casi matemática, fracasó también el propósito fundamental en orden a la mayor imparcialidad y garantías del reo. Hubo de conformarse entonces el sistema a argumentos más personales, es decir, a la presunción de firmeza y convicciones constitucionales de los encargados de administrar justicia.

III.7 b) Circunstancias similares ocurren en las cuestiones relativas al proceso penal, al que obviamente afectó en profundidad la no aplicación del Código de Procedimientos, en la medida que paralizaba las modificaciones en lo referente a la brevedad del propio proceso y el juicio por Jurados, concebido en los términos reseñados.

Pero la regulación del proceso penal en aras de concederle una mayor agilidad, contemplada ésta desde la teoría retributiva de la pena pero también como garantía del mínimo período de privación de libertad, no quedó por ello desatendida. Y al respecto existe un Decreto, promulgado el 11 de septiembre de 1820 bajo la rúbrica «reglas para la sustanciación de las causas criminales», publicado en la Gaceta el 3 de octubre siguiente⁸⁹. Además de

89. Art. 7 del citado Decreto: «Los despachos, exhortos ú oficios que se libren para la evacuación de citas, prisiones ú otras diligencias, serán ejecutados por los jueces a quienes se cometan, sin pérdida de momento y con preferencia a todo. Los Tribunales superiores y los jueces velaran mucho sobre esto y castigarán irremisiblemente en sus respectivos subalternos cualquier morosidad que adviertan». Art. 15 del mismo: «En las causas de cómplices en que convenga hacer un pronto y saludable escarmiento, deberán los jueces perseguirlas y detenerlas rapidamente con respecto al reo

recordar la obligación del auxilio de particulares a las autoridades para la prevención y descubrimiento de delitos o la detención de delincuentes, incorporaba la definitiva abolición de fuero particular para comparecer como testigo, al tiempo que se aconsejaba a los jueces rebajar los plazos establecidos para el período de prueba (80 y 120 días, en Ultramar), con el fin de evitar dilaciones y reducir la fase sumarial del proceso. En la misma línea, el Decreto de 26 de septiembre (Gaceta 25 de octubre), introducía el desafuero privilegiado para los eclesiásticos que hubiesen cometido delitos sancionados con pena capital o «corporis afflictiva», si bien reservando aún ciertas diferencias para el cumplimiento y ejecución de las penas.

Fue asimismo la brevedad de las causas el «leit motiv» fundamental del Decreto de 18 de julio de 1820 —que mantenía el sobreseimiento para las causas livianas entre las que, aclaraba, no debían incluirse los delitos de robo—, y la Orden de 8 de junio de 1820, por las que se habilitaban de forma temporal los relatores y salas de lo Civil de las Audiencias para auxiliar a la Sala Criminal en el entendimiento de los asuntos de su competencia.

En términos generales, y con excepción de disposiciones de importancia secundaria dirigidas a recordar algún asunto concreto de interés similar, tal es la normativa elaborada. Como puede advertirse, estas normas fueron aprobadas en las dos primeras legislaturas. Supeditadas a la aplicación de un Código que nunca llegó a entrar en vigor y al que se adscribieron todas las verdaderas renovaciones, se dirigieron en lo fundamental a abolir las desigualdades más patentes en el orden personal o a la abreviación de los plazos de los distintos procesos y fases procesales.

Hubo, con todo, excepciones de importancia que, en este caso, deben contemplarse desde una perspectiva política, en la medida en que, como la ya aludida cuestión del contrabando, supuso una difícil problemática en el Trienio. Así ocurría con las causas de conspiración, reguladas por Decreto de 28 de noviembre de 1821, Ley de 21 de abril y la aclaración de esta última por Orden de 1

o reos principales que se hallen convencidos, sin perjuicio de continuar las averiguaciones en pieza separada para la averiguación y castigo de los demás culpados».

de febrero de 1822. Bien es verdad que, en este supuesto, la excepcionalidad afecta directamente a la seguridad individual, sobre todo en los artículos 4 y 5 de la mencionada Ley, en los que se presume resistencia de sujetos en determinadas circunstancias, aunque no constasen o se careciese de pruebas del hecho que se le imputaba (resistencia al ejército, ampliada por el art. 5 al interior de las ciudades). Como expone Cruz Villalón⁹⁰ «en estos dos artículos es donde se encuentran mayores posibilidades de abuso» aunque éstos viniesen en cierto modo justificados por un peligro cierto de la seguridad interior del Estado, único objetivo por el que cabía, se entiende, suspender o limitar las garantías individuales o «las formalidades prescritas para el arresto de delinquentes... por un tiempo determinado», conforme al artículo 308 de la Constitución.

III.8.—Con un poder judicial escasamente trabado, cuyas competencias son desde luego difusas y sin acabar de perfilar, un proceso que se estructura en conformidad a unas líneas renovadoras pero finalmente frustrado en la práctica, era perfectamente claro que restaban fallos en las instituciones. En tal situación, era obvio que la protección del derecho de seguridad personal tenía que venir dada por otra vía que tampoco ahora resultaba novedosa porque una vez más vendrá determinada por las mismas directrices que en su día inspiraron ya la obra de Cádiz: la exigencia de responsabilidad de empleados y jueces que aplicaban el Derecho, y para cuya articulación los legisladores se atuvieron a lo preceptuado por la Constitución y la Ley de 24 de marzo de 1813. Pero el modelo adoptado en el Trienio fue, fundamentalmente, la orden de «visitas a las causas fenecidas».

El 17 de abril de 1822⁹¹ se presentó en las Cortes un informe de la Comisión especial en que constaba la proposición de una visita *general* a las causas fenecidas desde el restablecimiento de la Constitución. Pero en realidad, se trataba de presentar a discusión un breve Decreto de 10 artículos en el que se incluía el nombramiento de visitadores elegidos «de una lista de las personas de más confianza», con el fin de analizar las causas fenecidas

90. *Ob. cit.*, págs. 326 y 234.

91 *D.S.C.*, sesión 17 de abril de 1822, págs. 876 y ss.

y elevar un dictamen para que las Cortes, o en su caso el Gobierno, hiciera «efectiva la responsabilidad en los casos en que la hallaren justa y oportuna». Aunque, según consta en el preámbulo, el propósito de tal visita no era otro sino «destruir los resabios de la judicatura anterior envilecida por la aristocracia y el poder ilimitado de las Audiencias y Consejos Supremos (y) remover los estorbos morales y políticos que entorpecen la administración de justicia», por un lado, y, sobre todo, evitar que «la independencia judicial no arrebate en su torrente los más preciosos derechos del ciudadano», lo cierto es que del conjunto del articulado se desprende un sentir de muy distinto alcance. Y ello en la medida que establece una jerarquía en los casos que primeramente habían de contemplar los visitadores en los artículos 6, 7 y 8.

El artículo 6, en efecto, propone que «en las causas criminales se visitarán con preferencia las de las ofensas hechas o intentadas contra la sagrada e inviolable persona del Rey, las de insurrección, conspiración, sedición o conmociones populares y demás delitos contra la Constitución», conforme a lo dispuesto por la Ley de 17 de abril de 1821. El artículo 7 estipulaba que «inmediatamente precederán las causas sobre delitos públicos a las de privados, entre los promovidos de oficio o por excitación de las autoridades gubernativas en virtud de acción popular en los delitos que la produzcan»⁹². Finalmente, el artículo 8, dejaba a instancia de parte —«queja fundada de las partes ofendidas»— y siempre que hubieran agotado las vías ordinarias, es decir, el recurso de petición de responsabilidad previsto en los artículos 20 y 21 del Decreto de 24 de marzo de 1813, la posibilidad de elevar sus quejas a los visitadores, según lo previsto por el mismo Decreto.

Cabe al respecto decir que si bien es cierto que los casos de detenciones arbitrarias contempladas por el Código Penal bajo el epígrafe de Delitos Públicos —en el que asimismo entraban otros tipos delictivos atentatorios contra la seguridad individual y la libertad civil— se clasificaban en segundo lugar dentro de la relación de los regulados por el propio Decreto, y que incluso el artículo 255 de la Constitución, además de otras disposiciones que lo desarrollaban, admitía la acción popular en los supuestos de

92. *Ibidem*, pág. 877.

soborno, prevaricación y cohecho de los magistrados y jueces, no deja asimismo de ser verdad que este proyecto reducía el ámbito de las garantías procesales al introducir trabas legales que restringían la visita a las causas criminales sobre delitos privados.

Pese a ello, en el transcurso del interesante y largo debate sobre este proyecto, la polémica se centró, una vez más como en Cádiz, entre los que consideraban el Decreto atentatorio contra la honorabilidad de los jueces, para defensa de los cuales adujeron la existencia de otras vías, y los que, como González Alonso, defendieron el mismo como el único remedio para evitar que este poder, el judicial, se constituyera en soberano. Y en este sentido, es decir, en el de delimitar en sus justos términos «el objeto de la visita», la mayoría de los intervinientes lo interpretaron como una exigencia formal de responsabilidad. O sea, como un control sobre el exacto cumplimiento de las leyes, del orden constitucional establecido, en un momento en que es al menos cuestionable la aplicación efectiva de lo expuesto en el preámbulo del proyecto que da «por decretados ya todos los sueldos de todos los jueces y magistrados, e investidos con la propiedad de sus dignidades». Y aunque sí estaban ya «abolidos los residuos del Antiguo Régimen», aquí representados por los alcaldes de Señorío, la eficacia en el funcionamiento de un aparato de justicia apenas pergeñado, distaba, según se desprende del propio debate, de ser una realidad. En el transcurso de las discusiones, tan sólo dos oradores aludieron directamente a la Seguridad Personal. El primero, Adan⁹³, consideraba el Decreto como una medida *política* «porque lo exige la conveniencia pública, la observancia de las leyes, la seguridad del ciudadano y la venganza de los crímenes». Y el segundo, Soria⁹⁴

93. D.S.C., sesión 17 de abril de 1822, pág. 882.

94. D.S.C., pág. 889. Este mismo diputado exponía a propósito del Recurso de Nulidad: «No se me diga/ que sin acudir ni a la responsabilidad ni á las visitas está expedito el remedio de la nulidad: porque es preciso que S.S. no olvide que este recurso no tiene lugar en las causas criminales, sobre lo cual obra una declaración especial que obliga a decir que no existe tal remedio en ellas. La pena ni es reparable ni admite indemnización, y por eso en estas causas es imposible que deje de haber remedio de las visitas, remedio ordinario que establece la ley, sin el cual no hay que esperar que personas de la misma ropa y clase como lo son los ministros fiscales, se determinen a reclamar los abusos».

porque según él así se «excusaba la arbitrariedad de las providencias y sujetos a las ritualidades prescritas, respetasen por decirlo así, la seguridad individual de los ciudadanos».

La visita en los términos aludidos no se aprobó finalmente. Comenzó por retirarse la palabra *general*, como quería la oposición, y el mismo proyecto quedó considerablemente recortado. Pese a ello, las Cortes concluirían por designar visitadores especiales, pero ya conforme a otros presupuestos y siempre con preferencia para las causas de conspiración recogidas en la citada Ley de 21 de abril de 1821⁹⁵. Existe igualmente constancia de la reiterada preocupación de al menos una sección de los diputados en exigir la responsabilidad de magistrados por la vía ordinaria en los supuestos de infracción por incumplimiento de lo prescrito en la propia Constitución y leyes complementarias en lo relativo a remisión de causas y presos⁹⁶. Esta preocupación se hizo también extensiva a la seguridad de los sometidos a prisión, y se articuló a través de visitas periódicas a los presos y cárceles, efectuadas por individuos designados «ad hoc». La orden, cuyo origen es además constitucional, mereció en su día un capítulo específico en el proyecto de Código de Procedimientos, siendo misión de estos visitadores la comprobación «in situ» del estado de los penados y las instituciones penitenciarias con el fin de que se ajustasen a las condiciones prescritas con anterioridad⁹⁷.

95. Y ello ya da un indicio de lo que realmente se perseguía. Así, el Decreto de 22 de mayo de 1822, así también la Orden de 25 de noviembre de 1822, ambos sobre causas de conspiración en conformidad con la Ley de 17 de abril de 1821, exigiendo además en el primero que los Visitadores tomen nota de los votos particulares. Existe también otra O. de 29 de enero de 1823 por medio de la cual se nombran visitadores para las causas en la Audiencia de Mallorca.

96 Así, p. e., la O. de 29 de junio de 1822, en la que se expone que «en cuantos casos se vean holladas las leyes por los Magistrados y Jueces, bien sea en las listas que deben demitirse al Tribunal Supremo, bien en documentos que les dirija el Gobierno, o que adquiera por otro medio legal/» el procedimiento a seguir.

97. Existe algún caso de interposición de sanción por incumplimiento de visitas: O. 2 de septiembre de 1820, imponiendo una multa de 15 libras a un abogado catalán por haberse negado a asistir a la visita; O. 12 de octubre de 1820, prohibiendo los calabozos «subterráneos y malsanos», al tiempo que ordena que «las prisiones tengan luz natural y que no se pongan

RECAPITULACION Y CONCLUSIONES

El artículo 4 de la Constitución de 1812, texto normativo al que corresponde el reconocimiento de los derechos del hombre y el ciudadano en el período que nos ocupa, obligaba a la Nación a «conservar y proteger con leyes sabias y justas» los derechos legítimos —que no naturales⁹⁸— de todos los individuos que la componen. No consta ahí una alusión explícita al derecho de seguridad personal, incluido, se entiende, en la vaga expresión «demás derechos». De hecho, la única ocasión en la que se recoge literalmente el concepto en la norma fundamental corresponde al artículo 321-2, referente a las competencias de los Ayuntamientos, entre las que figura ésta de «auxiliar al alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y conservación del orden público».

Otro tanto cabe decir acerca de las disposiciones que por imperativo constitucional hubieron de proteger tal derecho: aparte del Reglamento de Policía de 6 de octubre de 1822 para «seguridad de personas y bienes», la única norma en que aparece de forma taxativa es el Decreto de 25 de junio de 1813, I-10, «Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias», dentro del capítulo «De las obligaciones de los ayuntamientos», como desarrollo del ya citado artículo 321-2 de la Constitución.

Pero esa parquedad de menciones específicas en los textos normativos no debe, sin embargo, inducir a engaño y apenas testimonian el verdadero contenido de un concepto que viene promovido fundamentalmente por el cambio operado en sujetos antes súbditos y ahora, tras la Revolución, individuos y/o ciudadanos.

De difícil definición, incluso en el campo más propiamente

grillos a los presos», conminando a destruir «los potros y demás instrumentos con que antes se daba tormento a los presos».

Por su parte, el *Proyecto de Código de Procedimiento* destinaba, en efecto, el Capítulo XII. Tít. II, Parte Tercera, arts. 769 y ss., a los presos e instituciones penitenciarias.

⁹⁸ Acerca de esto vid. CLAVERO, B., *Los derechos*, passim, pero sobre todo págs. 59 y ss. También del mismo, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1989, págs. 35-41.

doctrinal, a causa de su amplitud en la medida que afecta a la protección de la persona, aún cuando haya recaído sobre ella una sentencia condenatoria en proceso criminal⁹⁹, al derecho de seguridad personal le interesan disposiciones que van desde las más estrictas medidas de policía hasta las que regulan el proceso penal y la materia criminal en general. Y es precisamente en los debates suscitados por ésta, tanto en lo relativo al título correspondiente de la Constitución como en las normas y proyectos que lo preceden o lo desarrollan, donde puede encontrarse un mayor número de referencias al respecto. Nos hallamos, pues, ante un derecho individual, que aparece incorporado a los textos legales, entre ellos el más importante, dentro de un determinado ámbito de materias, pero cuya regulación generó abundantísimas normas en las que la mención expresa está ausente.

A este propósito cabe ya efectuar de entrada algunas puntualizaciones. Como un derecho *legítimo* de la persona, aparece ya garantizado por la Constitución, y el Estado a través de sus instituciones no puede jamás conculcar tal derecho. De ahí la proscripción de, sobre todo, las prisiones y detenciones arbitrarias y el

99. Como ya se ha expresado en el texto, la condición de ciudadano no afectaba para ser titular de este derecho considerado del individuo. Ahora bien, el simple hecho de hallarse procesado criminalmente era, según el artículo 25 —quinto de la Constitución— causa de suspensión del «ejercicio de los derechos de ciudadano», en tanto que, por el art. 24 —tercero— se perdía la calidad de ciudadano por «sentencia en que se pongan penas aflictivas o infamantes si no se obtiene rehabilitación». Esta medida fue aplicada en la práctica, existiendo paralelamente casos de rehabilitación. Pero hubo también sucesivas aclaraciones a ambos preceptos. Así, la Orden de 2 de abril de 1821 explicaba que en los supuestos de una condena que implicase la pérdida de tales derechos, la recuperación de los mismos no necesitaba declaración expresa una vez cumplida la pena (en este supuesto se trataba de dos años de destierro); por su parte, el D. de 12 de mayo de 1822 consideraba que no debía entenderse procesado criminalmente, a efectos de suspensión de estos derechos, «aquél contra quien no haya recaído auto de prisión o que después de dicho auto haya sido puesto en libertad con arreglo al art. 296 de la constitución», salvo que se trate de penas infamantes aunque «fuese excarcelado».

Finalmente, la O. de 12 de mayo de 1822 estimaba que no había obligación ni necesidad de que los jueces de primera instancia pasasen aviso a los Ayuntamientos de la relación de procesos criminales para que aquéllos, los Ayuntamientos, la tuviesen presente en las elecciones.

establecimiento de una serie de formalidades cuyo incumplimiento por parte de las autoridades gubernativas, judiciales o penitenciarias les hace sujetos de una especial responsabilidad en los términos que hemos visto.

Es obvio que este principio general tiene excepciones y limitaciones previstas ya por el propio texto constitucional, pero sin que tales excepciones autoricen en ningún caso una intervención previa y «ad libitum» de las instituciones estatales. Se trata, además, de las mismas limitaciones que en términos generales afectan a los demás derechos de naturaleza similar, y son los supuestos que implican un peligro para la seguridad interior o exterior del Estado, únicas situaciones en las que está permitida la suspensión de las garantías que protegen la seguridad personal: infidencia, conspiración, orden público. Es, precisamente, el mantenimiento del orden público, que con la prevención de crímenes conforma una de las finalidades del ámbito global de la *policía*, la que más interesa destacar en este momento, en la medida que supone, en relación con la delimitación de este derecho, restricciones en su ejercicio, desde el mismo momento en que aquella se describe como «la acción de la sociedad sobre cada individuo» a través de medidas de vigilancia, advertencia y corrección¹⁰⁰; es decir, una serie de competencias tan extensas que dificultan su misma delimitación en las disposiciones que la desarrollan.

Por ello, en buena lógica jurídica y para protección del individuo, de su seguridad, era estrictamente necesario —como había ocurrido en la Francia revolucionaria— diferenciar los sujetos a quienes estaban encomendadas las cuestiones de policía y aquellos que

100. CLÉRE, J. J., «Les constituants et l'organisation de la procedure pénale», en *La Révolution et l'ordre juridique privé*, págs. 443. Por su parte, el concepto de policía que poseían los diputados en estas dos primeras etapas liberales, lo resume ESPIGA Y GADEA, a propósito de la discusión de un proyecto de reglamento de policía: «La policía, Señor, decía el mencionado diputado, tiene dos objetos: uno sobre las cosas, como es la limpieza, aseo, seguridad y hermosura de los edificios y de los pueblos y otro sobre las acciones de las personas la policía debe limitarse a evitar los delitos como la justicia sola debe castigarlos, es decir, que en donde acaba la policía empieza la justicia» *D.S.C.*, sesión 23 de julio de 1811, pág. 10407. Aunque el citado proyecto no prosperó, véase, sin embargo, lo acertado de sus opiniones teóricas.

tenían atribuida la administración de justicia, en la medida que ésta, la civil pero sobre todo la penal, supone la «afirmación de los derechos del individuo contra la sociedad»¹⁰¹. No obstante, en las dos primeras etapas liberales se infringió tan elementalísimo principio, base a su vez del proceso penal revolucionario y moderno, desde el momento mismo en que se conceden a los alcaldes competencias en el campo gubernativo y en el contencioso, cualquiera que fuese la importancia de estas últimas.

Ciñámonos ahora a la materia criminal a la que, como ya se ha expuesto, vincularon más directamente nuestros liberales el tema objeto de estudio. Es cierto que la legislación dictada al efecto incorporó los principios reformadores tendentes a la supresión de la tortura, a reducir las sanciones, mejoras en el sistema penitenciario y, hasta puede decirse, que a limitar las penas máximas, las de muerte. Pero, aunque sólo ahora se incorporase un sistema de visitas periódicas a las causas y cárceles con el fin de que éstas «sirvan para asegurar y no para molestar a los presos», según disponía el artículo 297 de la propia Constitución, aquellos principios no resultaban novedosos: proceden del pensamiento ilustrado y algunos monarcas, prototipos del Despotismo dieciochesco, no dejaron de seguirlos en sus Códigos¹⁰².

Por otro lado, las características verdaderamente innovadoras, las revolucionarias incluso, que afectan al derecho de seguridad personal, quedaron finalmente muy recortadas y hasta en algún caso, frustradas. Me refiero, sobre todo, a las que regulan el proceso criminal. Y si bien es verdad que las diversas disposiciones dictadas están orientadas en primer lugar a la formulación de un proceso rápido, oral y público, no lo es menos que la medida que resume más eficazmente, adecuando las premisas revolucionarias, las garantías de este derecho, esto es, la introducción del jurado, a quien se encomendaba la instrucción y calificación de los hechos, no llegó a entrar en vigor ante la no aprobación por las Cortes del Código de Procedimientos.

Con todo, los mayores atentados contra la seguridad personal vendrían por otra vía, la de la articulación de la responsabilidad

101. CLÉRE, J. J., *ibidem*.

102. Sobre este tema vid fundamentalmente CALAMANDREI, *Prefazione*, páginas 70-71.

de las autoridades gubernativas y contenciosas en los casos de incumplimiento de las formalidades prescritas por la legislación para los arrestos y marcha del proceso, por un lado, y el contenido y amplitud otorgada al recurso de nulidad, por otro. Y de este se excluyeron, como hemos tenido oportunidad de contemplar, las causas criminales de forma explícita.

Queda, pues, la responsabilidad y fundamentalmente aquí interesa la judicial. Pero también nos encontramos ante otro hecho significativo: la peculiar concepción que la Constitución de 1812 tiene acerca de estos derechos, calificados ahí como legítimos, y la favorable posición que, a pesar de las circunstancias históricas y la innegable desconfianza mostrada hacia los jueces a lo largo de los distintos debates parlamentarios, otorgó al poder judicial, encargado más que ningún otro de velar por la protección de tales derechos¹⁰³. Como consecuencia, es la observancia de la ley la que acabará prevaleciendo siempre por encima de los derechos del individuo, y, por ello, los jueces serán responsables del incumplimiento de las prescripciones constitucionales o legales, *no* por haber conculcado los derechos individuales. La no admisión del recurso de nulidad en esta materia, a pesar de los argumentos utilizados, como el número de instancias, p. e., no es sino la confirmación de una práctica legislativa y judicial que, a la postre, venía a sacrificar las garantías intrínsecas a, en este caso y más que de ningún otro similar, el derecho de seguridad personal.

Esta peculiar posición con la seguridad de las personas a través de su regulación penal y procesal criminal —causa esta última, según el artículo 25-quinto de la Constitución, de suspensión de los derechos del ciudadano, aunque no por ello deja de ser el procesado sujeto de protección— bien puede ser utilizado como un indicio de lo que en sí mismo y de manera más general significó el Liberalismo: la transformación de una ideología en un programa político, sólo en parte convertido en normas jurídicas¹⁰⁴.

CLARA ALVAREZ ALONSO

103. CLAVERO, B., *Los derechos*, pág. 60.

104. Resulta muy interesante al respecto, y desde otra perspectiva analítica, el artículo de BRUNNER, O., «La era de las ideologías: comienzo y fin», en *Nuevos caminos de la Historia Social y Constitucional*, Buenos Aires, 2.ª edic., 1976.