

**ALVARADO PLANAS, Javier y MARTORELL LINARES, Miguel (coords.),
Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea, Dykinson,
Madrid, 2017, 368 pp.**

El auge del estudio histórico de las ciencias penal y penitenciaria ha impulsado en los últimos años numerosas monografías y obras de conjunto, lo que nos ha permitido entender el estudio del delito y su castigo desde un nuevo enfoque donde prima lo multidisciplinar.

La obra que aquí se reseña, es uno de esos volúmenes corales donde, con el objetivo de avanzar en el conocimiento de la Penalística de la Edad Contemporánea, reputados especialistas de diversas disciplinas (sociólogos, politólogos, historiadores del derecho, penalistas) abordan tanto aspectos generales como puntuales con el objeto de presentar una visión global pero poliédrica de la materia tratada. Este método de trabajo se explica por la voluntad de los coordinadores de aunar investigación y docencia; la obra pretende servir como libro de referencia a un alumno universitario que busca la especialización, lo que justifica que, para facilitar el relato, se incorpore el aparato crítico a final de cada capítulo, y que se añada, a modo de recapitulación, si se estima oportuno, una pequeña reflexión conclusiva.

Pues bien, desde la precisa generalidad del título, pasando la cuidadosa selección de las cuestiones y el tratamiento que estas reciben por los especialistas de reputada solvencia que las abordado en la estudiada estructura interna de la obra, que se concreta en el contenido de los diferentes capítulos, detectamos el mérito de una excelente coordinación, donde junto al profesor Miguel Martorell Linares, destaca la experiencia y la maestría que el profesor Javier Alvarado Planas ha acreditado sobradamente¹.

Como decía, el afán docente también queda de manifiesto en la cuidada estructura interna de la obra, donde, en un riguroso orden de exposición que permite abordar, en primer término, una visión global del Derecho y las Ciencias penales, atendiendo a sus antecedentes, justificación política y social, y a su evolución en los siglos XIX y XX. Al lector se le dibuja un objeto de conocimiento amplio, que se completa por los distintos aspectos singulares, referidos a determinados delitos, legislación u organización peni-

¹ Muchas son las obras colectivas que en estos años han visto la luz de la mano de Javier Alvarado, insigne e inquieto explorador de las más variadas facetas de la Historia del Derecho, pero por la temática a la que se refiere, no puedo dejar de mencionar la que creo que es el antecedente directo de la obra que ahora nos ocupa, y que explica el nuevo y acabado tratamiento que la cuestión ha recibido. Vid. J. ALVARADO PLANAS y A. SERRANO MAÍLLO (eds.): *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España*, Madrid, 2007.

tencia, lo que permite adentrarse, según sus inquietudes, en los aspectos específicos que le interesen; esto, sin entrar en las apreciaciones sobre el gusto de quien esto escribe por el tratamiento de unas u otras cuestiones, constituye un acierto, pues cada capítulo es un estudio con entidad propia, que, a voluntad del lector, puede examinarse aisladamente o estableciendo un diálogo con otras cuestiones.

I. Primera parte: evolución histórica

Inicia esta «parte general» una reflexión sobre lo que significó la Ilustración en cuanto a la modernización y humanización del Derecho Penal (pp. 19-57), el Prof. Alvarado inicia su trabajo con la crítica que la penalística del Antiguo Régimen suscitó entre los reformadores e ilustrados de toda Europa, para ello examina prolijamente cómo se abordaron la conveniencia de reformas en sus obras. Juzga fundamental la influencia de los juristas ingleses en los ilustrados franceses; en efecto, la estancia en Londres de personajes de la talla de Montesquieu, Voltaire, Marat o Brissot de Warville hizo que se familiarizaran con la práctica forense y el pensamiento de juristas ingleses como Blackstone o Paley, para difundir luego sus ideas entre los revolucionarios franceses. Al examinar la doctrina italiana comenta los encendidos debates sobre la reforma de las leyes penales y del sistema penitenciario en conexión con la necesaria modernización del sistema educativo presente en Filangieri o Beccaria, sin olvidar a los Verri y su relación con los combativos milaneses, miembros de la «Academia dei Pugni»; señala, también como las obras del catedrático napolitano M. Pagano o de Doménico Romagnosi contrastan con la visión centroeuropea presente en la obra de J. von Sonnenfels, redactor del código Criminal sancionado por el emperador José II en 1787.

De todas las obras examinadas, el autor sintetiza lo que denomina «grandes postulados de la ciencia penal» fundamentales para entender ese programa ilustrado y reformista. Estos se concretan en los siguientes principios: Finalidad de la pena; imperio del principio de legalidad y limitación del arbitrio judicial; imposición de penas racionales y proporcionadas; supresión del tormento; necesidad de publicidad en las actuaciones forenses y en la motivación de las sentencias; evitar las dilaciones en el proceso, así como la declaración sobre sí mismo origen de las confesiones formadas. Todos ellos confluyen en la piedra angular del reformismo penal, *el principio de igualdad penal ante la ley*, de manera que la condición social no condicionara el tipo de castigo. Estos principios se recogieron en los primeros códigos penales europeos, y especialmente en los franceses (Código revolucionario de 1795 y el napoleónico de 1810).

Y, ¿en España qué? El Prof. Alvarado pone de relieve que las ideas ilustradas calaron lenta pero irreversiblemente en el espíritu de los reformadores peninsulares comenzando por el código de Lardizabal de 1787, siguiendo por las obras de Jovellanos, Meléndez Valdés, Torres Villarroel, Marchena, Ramón Salas y culminando en las de Agustín de Argüelles, José Marcos Gutiérrez, o Calatrava, ya a principios del XIX. Las ideas de Bentham se recogen en el pensamiento de autores como Foronda, Flórez Estrada Canga Argüelles; las reformas se abren paso en el breve reinado de José I y se materializaran en la legislación gaditana y liberal con la promulgación del Código penal de 1822. El A. finaliza esta excelente síntesis con la afirmación que la nueva ciencia del Derecho penal en Europa, también en España, buscaba aplicar los principios revolucionarios de *igualdad*, traducida en la supresión paulatina de las jurisdicciones especiales y privilegiadas, *libertad* con la atenuación del arbitrio judicial y principio de seguridad

jurídica, y fraternidad con la humanización de las penas, lo que contribuyó de un modo esencial a la disgregación del Antiguo Régimen (pp. 31-35).

Esta esencial contextualización inicial de los trabajos que componen el volumen, se completa con la aportación de la Prf.^a Regina M.^a Pérez Marcos, en el Capítulo II, donde con rigor que aborda en los siglos XVI y XVII el origen de las ciencias penal y penitenciaria españolas, en la doctrina jurídica de la Escuela Española.

La autora inicia su trabajo con una precisa conceptualización de lo que entiende por ciencia penal: «el estudio sistemático y crítico de las instituciones que integran un derecho penal determinado, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, a medida que crece el discurso de los profesionales, modulado por la técnica jurídica, o mecanismos de tratamiento de un problema concreto, y la doctrina jurídica, es decir, los tratadistas que abordan no sólo el contenido el contenido de los preceptos penales sino principios de política criminal desde una perspectiva ideológica concreta» (p. 44). La A. realiza una meditada síntesis de las obras e ideario de los más destacados teólogos juristas y pensadores de la Escuela Clásica Española –Domingo de Soto, Martín de Azpilicueta, Francisco Suárez, Fox Morcillo, Julio Claro, Hugo de Celso, Covarruvias y Leyva, Luis de Molina, García de Saavedra, Antonio Gómez, Antonio Oliva, Cáncer...–.

La lectura del trabajo pone de relieve que, si bien en España la Ciencia penal tuvo una lenta formación marcada por su dependencia de la Dogmática jurídica, también lo es que estos autores de la «Escuela jurídico-penal clásica española facilitó ésta «mediante la transformación de los conocimientos de la rica literatura canónica y la extraordinaria literatura teológica de la Edad Media decantándolas hacia el orden civil» (p. 54). La obra de estos autores tiene tal entidad que no puede considerárseles meros precedentes de la ciencia penal del siglo XVIII.

Ya situados en los siglos XIX y XX, se abre un segundo bloque temático que comienza con el extenso tercer capítulo, obra del Prof. Aniceto Masferrer, aborda un asunto medular: *La codificación penal en España y los elementos de su formación: la tradición y las influencias extranjeras* (pp. 59-96), el A. aborda críticamente el tópico de vincular la codificación penal en España al ideario ilustrado que aparece en el modelo francés revolucionario e italiano, así como la reflexión que en su momento realizo el Prof. García Gallo acerca de la «desnacionalización del Derecho español en el siglo XIX»; a continuación expone la tesis que sustenta su trabajo, el Derecho español penal del XIX, a pesar de la historiografía tradicional, tiene un fuerte sustento en la tradición jurídica española, lo que desdice la excesiva valoración de la influencia extranjera que mantuvieron los autores españoles del XIX.

El grueso de trabajo se dedica a demostrar su hipótesis en dos planos. En primer lugar, aborda el estudio de lo que denomina el «contenido político penal de los códigos», estudiando aspectos como los principios de legalidad, de proporcionalidad de las penas, de personalidad, así como el proceso abolicionista de las penas y la abolición de la tortura como medio probatorio, para concluir que «los Códigos penales no hicieron mas que recoger frutos ya maduros merced al cambio de régimen político» (p. 67). En segundo término, al estudiar el «contenido científico penal de los códigos» reitera que las instituciones incorporadas, provenían, en buena medida, de la tradición anterior y su incorporación en los códigos permitió su desarrollo científico penal; para él los avances de los códigos permitieron una mejor sistemática de las instituciones, un proceso de humanización de las penas y una progresiva secularización de los tipos penales.

A modo de conclusión, el Prof. Masferrer afirma que este segundo plano de estudio, los avances destacables de la ciencia penal que recogen los códigos, nos permite superar tópicos aportando una visión «menos ideologizada» de la ciencia penal decimo-

nónica, que se muestra deudora en muchos aspectos de la doctrina romano-canónica del *Ius Commune* (p. 89).

El Capítulo IV, dedicado al estudio en concreto de los diversos códigos completa al anterior. En *Delitos y penas en los códigos españoles*, la profesora Dolores del Mar Sánchez con claridad, rigor, y un claro fin didáctico, presenta un panorama general de las influencias, proceso de elaboración y contenido de los distintos códigos penales: 1822, 1850, 1870, 1928, 1932 y 1944.

En este ámbito temporal, adquiere una relevancia fundamental el derecho penitenciario que nace en el primer tercio del siglo XIX, con la generalización de las penas privativas de libertad. Sus características y evolución se estudian en los capítulos V, VI y VII.

En el primero de ellos, Isabel Ramos Vázquez, sitúa el origen del régimen penitenciario en la Real Ordenanza de 1834, donde se dibujan las líneas fundamentales del sistema y la regulación de los establecimientos penitenciarios; en su cuidado y extenso estudio (pp. 121-151) se reitera que las tendencias doctrinales de la ciencia penalística se corresponden a las sucesivas reformas penitenciarias que, al amparo de los códigos penales, persiguieron humanizar las condiciones de los reos, dándoles la posibilidad de reinsertarse en el tejido social. En especial, la A. se detiene en los proyectos de creación de nuevos espacios de reclusión como el fallido de las colonias penitenciarias que se recogió en el programa reformista de la segunda república.

El Prof. Jorge Montes Salguero en su estudio (pp. 153-178) defiende que el modelo de represión, vigilancia y propio del franquismo generó una regulación penal específica donde las fronteras entre la jurisdicción penal ordinaria y la militar quedaban desdibujadas. Así se demuestra en las numerosas leyes especiales de ámbito penal (orden público, responsabilidades políticas, represión de la masonería y comunismo o la ley de vagos y maleantes) que tuvo su correlato en el reglamento penitenciario de 1948. Que recoge entre otras la regulación de las prisiones femeninas o la redención de penas por el trabajo. Al finalizar el trabajo, el A. se sirve para contrastar la evolución de espíritu represivo de la época, del estudio del tribunal emblemático del franquismo, el TOP creado por la ley de 1963.

Con el Capítulo VII se cierra la parte general de libro, a mi entender la orientada fundamentalmente a la docencia. Cesar Lorenzo Rubio concluye analizando la transformación legal e institucional que se produjo con la llegada de la democracia. Como en el resto del ordenamiento actual, la Constitución de 1978 marca la evolución de este periodo, dividido en tres etapas. En la primera, propiamente la Transición (1975-1982) la agitación y descontento en las cárceles españolas, protagonizada tanto por los reos políticos como por presos comunes, hizo necesaria una modernización del sistema penitenciario que culminó con la Ley Penitenciaria de 1978. El A. ofrece una visión negativa de su aplicación; incide en que el problema del terrorismo y el orden público mediatizó el alcance y los límites de la nueva ley, porque la reforma carecía de los medios económicos para hacerla efectiva, a eso se unía el que las leyes penales se habían endurecido en cuanto a mediadas penitenciarias (flujo de ingresos y permanencia entre rejas), lo que había disparado el volumen de población reclusa.

En segundo lugar, se examinan las reformas de los gobiernos socialistas, entre 1982 y 1996, cuyos hitos fundamentales fueron la política antiterrorista de dispersión de presos y la creación de FIES. Los intentos de acabar con los problemas en el ámbito penitenciario, en especial el hacinamiento y la conflictividad, convergieron en el Código Penal de 1996. y su correspondiente reglamento penitenciario. Este código, apostaba por una regulación represiva: se endurecieron las penas y los beneficios penitenciarios, además de suprimirse la redención de penas por el trabajo.

El A. (p. 200) afirma que el Código marcó un punto de inflexión en la historia del sistema penitenciario en España, y cierra la reforma penitenciaria. A partir de entonces «se impuso un modelo penal neoliberal, securitario, que en esencia remite a la expansión del derecho penal, en un contexto de regresión del estado social, el abandono del ideal resocializador ligado al tratamiento penitenciario y un ensañamiento contra los individuos que amenazan el “status quo”, ya sean terroristas, migrantes o disidentes sociales».

Como diagnóstico se puede decir que aunque habiendo mejorado mucho desde principios de la transición, sigue existiendo una clara disociación entre las cárcel real y la legal, pues muchas medidas recogidas en la LOGP de 1978 no se cumplen en la práctica por falta de medios, el progresivo endurecimiento del código penal incide en esta situación por lo que el autor concluye que «Un presupuesto insuficiente, la necesidad de mantener el orden por encima de cualquier otra consideración y la instrumentación partidista de la política criminal han hecho del sistema penitenciario una institución que incumple sistemáticamente los cometidos que se le asignaron en 1978.

II. Estudios de algunos delitos y penas

La segunda parte de la obra, que al lector puede parecerle en exceso heterogénea, presenta una lógica interna que reduce los temas tratados a tres: estudio de jurisdicciones especiales, delitos y política penitenciaria. Todos los estudios pretenden ejemplificar las cuestiones generales ya abordadas.

En el Capítulo VIII, el Prof. Domínguez Nafría, da una visión general de la jurisdicción militar, una de las especiales que sobrevivió a principio de unidad de fuero impuesto por el liberalismo. El A. aunque se refiere a cuestiones generales –fuero regulación normativa, órganos jurisdiccionales y delitos– desde el siglo XVI hasta 1978, presta atención preferente al tratamiento de dichas cuestiones en el siglo XVIII, aludiendo, solo de pasada, a su desarrollo en los siglos XIX y XX. Creo que esta elección, justificada porque entonces se produjo la «militarización» de la Monarquía española, nos hurta, en parte, del estudio pormenorizado de los siglos XIX y primera mitad del XX, especialmente en la guerra civil y el franquismo, cuando la jurisdicción especial militar adquiere una vis expansiva en el campo de lo penal. Estoy segura que no se debe a un olvido del autor, sino a la limitación en la extensión de los capítulos, máxime cuando otros autores abordan estas cuestiones en la parte general.

El Capítulo IX, sirve de nexo de unión entre el tratamiento de jurisdicciones penales especiales y delitos. M.^a del Camino Fernández Giménez, aborda el tratamiento del delito de herejía, desde su persecución por los tribunales inquisitoriales del Estado moderno, hasta su despenalización en los Estados Contemporáneos, reservándose su castigo a la esfera religiosa a través de la congregación para la doctrina de la Fe. Este trabajo es un instrumento muy útil para ver la separación de las esferas civil y religiosa en los siglos XIX y XX.

En el Capítulo X, (pp. 249-272), un excelente estudio de *longue durée* dedicado a los delitos de sangre, permite a la Prof.^a M.^a Emma Montanos, explicar la regulación del homicidio que forma parte de nuestra tradición jurídica, y cómo se construye por la doctrina su distinción respecto del asesinato. La A., insigne especialista en la influencia y recepción del *Ius Commune*, nos ofrece las claves fundamentales que explican como ambos delitos se recogen en los códigos penales desde 1822.

En marcado contraste, páginas después, el Capítulo XII nos muestra la historia de un delito que nace con la implantación del estado liberal, se desarrolla en de los siglos XIX y XX, adquiere una especial importancia con la dictadura franquista, y hoy está de rabiosa actualidad. Hablamos del delito político, aquel que regula «una pluralidad de acciones que atentan contra el poder establecido».

Oscar Bascañán Añover aborda su historia entre los años 1808 y 1977 con una visión multidisciplinar, donde lo jurídico se conecta necesariamente con cuestiones de orden sociológico y político. En estas páginas queda patente el problema de la indeterminación del tipo penal, sujeto a la ideología imperante en un momento concreto. Aunque el objetivo del legislador, una vez impuesto el orden liberal, era restringir el castigo a las conductas que atentaban contra el orden constitucional por motivación política (rebelión y sedición), la conflictividad de la Segunda República y la extensión de conductas penadas en el franquismo produjo una importante involución.

Esa es la razón de la siguiente afirmación: «el delito político no ha seguido un guion definido ni una trayectoria lineal y progresiva hacia una mayor indulgencia o un tratamiento garantista con los procesados políticos... El camino ha estado demasiado expuesto a contradicciones y retornos traumáticos. Esta enseñanza que nos ofrece la perspectiva histórica debería alertar al lector del momento actual» (p. 318).

Miguel Martorell Linares estudia, en el Capítulo XIV (pp. 355-378), la regulación, al filo del siglo XX, de una conducta delictiva arraigada en el imaginario social desde el Medievo, como instrumento de defensa del «honor familiar». Nos referimos al castigo del duelo en 1900. Se trata de una conducta que muy tardíamente dejó de regularse penalmente, en 1932.

Es interesante su inclusión en el volumen como ejemplo de la influencia de la ideología social imperante en el siglo XIX y su lenta evolución en el primer tercio del XX. Se trataba de un delito, tolerado socialmente, e incluso bien visto, que disminuía las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito de sangre. El A. pone de relieve que la tipificación de este delito en ámbitos jurisdiccionales dispares tenía como resultado la aplicación de una triple normativa contradictoria entre sí: ambigua persecución en el código penal, tolerancia en el código de justicia militar y condena tajante en la legislación canónicas; esta circunstancia reflejaba una respuesta social muy compleja y contradictoria que toleraba como el Estado quedaba al margen de la resolución de un conflicto.

A cuestiones de política criminal y penitenciaria se dedican dos trabajos de extensión desigual que abordan, desde una novedosa perspectiva histórico-social, temas bien conocidos. En, el Capítulo XI, Pedro Oliver Olmo, estudia la persistencia y decadencia en el siglo XIX, de la pena de muerte. De ser el castigo ejemplarizante por antonomasia en el Antiguo Régimen para los delitos más graves, el Estado Liberal fue desplazando la pena de muerte a «la periferia de la codificación penal, ocupando su lugar la pena de privación de libertad». Esta dinámica fue lenta pero constante durante todo el siglo XIX, y la postura abolicionista fue ganado adeptos hasta que definitivamente, la Segunda República la abolió de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el golpe militar de 1936, la guerra civil y la posterior represión franquista hizo que la superposición de la jurisdicción militar con la ordinaria reavivara la aplicación de la pena de muerte para civiles encausados militarmente por conductas políticas. Desde los años cincuenta, la política represiva se dulcificó, y aunque continuaron las ejecuciones por delitos políticos, en el ámbito ordinario la pena de muerte seguía siendo una realidad simbolizada en la aplicación del garrote vil. Con la Constitución de 1978 se hizo realidad el deseo abolicionista, la pena de muerte en España ha desaparecido.

Por último, en el Capítulo XIII, Fernando Hernández Holgado, utilizando cuestiones novedosas de la llamada «criminología de género», estudia las cárceles de mujeres en la España contemporánea, cómo era la vida de las reclusas y la ideología que sustentaba el castigo recibido. El A. llega a la conclusión que la pena privativa de libertad, ha

sido y es, por sus consecuencia como persona y en su entorno, más dura para las mujeres. A pesar de los cambios generados por las reformas penitenciarias del primer tercio del xx, el tratamiento de las reclusas sigue fundándose en concepciones tradicionales que refuerzan el rol de la domesticidad: «... Por debajo de los bellos discursos y disposiciones que han querido vertebrar el relato universalista del progreso «científico» penitenciario y la Humanización del castigo, continúa transparentándose la fotografía fija, secular de las cárceles de mujeres de siempre» (p. 350).

Sinceramente creo que con este libro se ha dado un paso de gigante en el conocimiento de la ciencia criminal y penalística de los siglos xix y xx en España, sin perder de vista los antecedentes que vinculan la codificación al derecho tradicional del A. Régimen. Por eso es de justicia felicitar a todos los coautores del libro por un trabajo riguroso, potenciado por una cuidada y meditada edición.

CARMEN LOSA CONTRERAS

BARÓ PAZOS, Juan (ed.), *Repensando la articulación institucional de los territorios sin representación en Cortes en el Antiguo Régimen en la Monarquía Hispánica*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017, 310 pp.

Este libro colectivo, coordinado por el profesor Juan Baró, reúne valiosas aportaciones pensadas desde una perspectiva interesante y, hasta cierto punto, novedosa. Como se indica en el Prólogo, el 5 de mayo de mayo de 2017 se celebró un coloquio en Santander que contaba con la participación de profesores de las Universidades de La Coruña, Islas Baleares, Oviedo, País Vasco, Pública de Navarra, Santiago de Compostela y Cantabria. Los diferentes capítulos responden a los resultados ofrecidos en dicho encuentro por diversos investigadores, enmarcados en el proyecto «La articulación institucional en la Monarquía Hispánica de los territorios sin representación en Cortes en el Antiguo Régimen (siglos xv al xix)».

El grupo mantiene la unidad de estudio de los territorios del Norte de la Península Ibérica (desde Galicia hasta Navarra) sin representación en Cortes, a los que se suma el caso mallorquín, que fue el único reino de la Corona de Aragón sin Cortes. No fueron pocas las diferencias que hubo entre estos territorios desde el otoño medieval hasta los comienzos del constitucionalismo. El libro ofrece ese caleidoscopio tan rico en perspectivas, que es deseable que tenga una continuación en el futuro, ahondando en unas conclusiones que solamente el tiempo y el debate fructífero pueden proporcionar.

Siguiendo el orden de la exposición, presentaremos, aunque sea brevemente, cada uno de los capítulos del libro. El lector podrá profundizar en cada uno de ellos, que puede ser examinado aisladamente o en su conjunto. No hace falta seguir el orden propuesto, aunque sí resulta de interés recorrerlos todos, a fin de aquilatar las circunstancias geográficas, históricas y jurídicas de cada uno de ellos. En pocos casos la geografía, la historia y el derecho van tan unidos.

Quizás el primer capítulo sea el más amplio en cuanto a la perspectiva y la temática. En él, Margarita Serna Vallejo, catedrática de la Universidad de Cantabria, estudia la presencia y participación de los territorios cantábricos de Galicia, Asturias y Cantabria en las Cortes de Castilla en la época bajomedieval y moderna, con el fin de mostrar algunas de las diferencias y las similitudes. Según la autora, se debe valorar que «en las tres áreas de referencia se configuraron unas Juntas, como instituciones de autogobierno