

Disciplina y reclusión en el siglo XIX: Criterios humanizadores y control de la custodia

ENRIQUE SANZ DELGADO

Profesor Ayudante de Derecho Penal. Universidad de Alcalá

SUMARIO: I. *Introducción: Evolución del régimen disciplinario para confinados y presos:* 1. La Ordenanza de Presidios de los Arsenales de Marina de 1804. 1.1 Las recargas gubernativas de condena. 2. El Reglamento de presidios peninsulares de 1807. 3. La Ordenanza General de Presidios de 1834. 4. Reales órdenes posteriores y demás legislación específica. 5. Contenido disciplinario del Real Decreto de 1901. 6. Del Real Decreto de 5 de mayo de 1913. 7. La normativa disciplinaria para mujeres reclusas.—II. *La disciplina y su régimen en las cárceles:* 1. Posturas doctrinales de finales del siglo XIX acerca del régimen disciplinario.—III. *El control disciplinario de los custodios. La evolución paralela:* 1. La Ordenanza de Arsenales de 1804. 2. El Reglamento de 1807. 3. Previsiones de la Constitución de 1812. 4. La evolución paralela del Código penal de 1822. 5. La Ordenanza General de 1834. 6. Reales Órdenes y normativa posterior. 7. El Código penal de 1848 y el control de la custodia. 8. Disposiciones posteriores. 9. La específica previsión del Código penal de 1870. 10. Disposiciones posteriores. 11. El Decreto de 1901. 12. El Decreto de 1913.

I. INTRODUCCIÓN: EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA CONFINADOS Y PRESOS

La moderación de la intensidad de la sanción impuesta, ante la infracción de la norma jurídica, se muestra hoy como un inequívoco índice de la actividad reformadora en el ordenamiento penal, asimismo contemplada en los singulares entornos carcelario y penitenciario, en la progresiva atenuación de los negativos, por represores, efectos del necesario régimen disciplinario intramuros (1). Delimi-

(1) Desde una perspectiva actual, la legitimidad del instrumento disciplinario penitenciario se reconoce y se ha afirmado, a modo de ejemplo, por el Tribunal Cons-

tado el ámbito, trátase, en fin, de la medida de un derecho punitivo nuclear, inserto en la ejecución penal, en el Derecho penitenciario (2), del castigo dentro del castigo; y constituye, por ello, desde los inicios del siglo XIX, como principal objeto temporal de esta aproximación, un progresivo ejemplo de humanización del marco, de por sí estricto, de la ejecución punitiva (3). El sentido castrense no cesa de informar

titucional, en estos términos: «La Comisión de Estrasburgo ha sido muy tajante al afirmar que “el sistema penitenciario para funcionar efectivamente depende de la disciplina. La disciplina es controlada por los funcionarios de la prisión y puede subvertirse por ataques incontrolados a su autoridad” (*Dec. Adm. Com. Ap. 6.224/1973*, de 16 de diciembre de 1976). También ha dicho la Comisión que no altera la verdadera naturaleza de la particular infracción el que la misma pudiera figurar también en el Código Penal, sobre todo allí cuando “el incidente toma una perspectiva más seria contemplada a la luz de las exigencias de la disciplina de prisión”, pues este último aspecto permite a las autoridades de la prisión el establecer medidas disciplinarias contra el interno: “Las autoridades están legitimadas para tratar al recurrente a través de procedimientos disciplinarios que no incluyen las garantías del artículo 6 del Convenio” (*Dec. Adm. Com. Ap. 7.219/1975*, de 16 de diciembre de 1976). Teniendo en cuenta el carácter de los incidentes que dieron lugar a los procedimientos sancionados, no cabe duda que se trataba de “una infracción esencialmente de naturaleza disciplinaria, siendo axiomática a la disciplina de la prisión que, es la base del sistema penitenciario” (*Dec. Adm. Com. Ap. 7.219/1975*, de 16 de diciembre de 1976)». Vid. STC 2/1987, de 21 de enero.

(2) En expresión de la época, del práctico reformador Manuel MONTESINOS Y MOLINA, «un código penal interior». Cfr. MONTESINOS, M., *Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia, Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo*, Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), núm. 159, octubre-diciembre, 1962, p. 270.

(3) Desde una sociológica visión de Hermann Kriegsmann, profesor de la Universidad de Kiel, quien acertadamente resolvía el fundamento y la necesidad al respecto: «Cuanto más duro el espíritu de la época, tanto más brutales y crueles serán los castigos disciplinarios de los establecimientos penales; cuanto más influjo alcancen impulsos de humanidad o aún de sentimentalismo, tanto más se dulcificará el encono del sistema penitenciario. ¡Pero siempre señalará el límite extremo! Porque es de esencia de la privación de libertad, el sojuzgar absolutamente toda rebelión del preso, absolutamente, es decir, aplicando todos los medios de coacción que según las ideas morales y jurídicas de la época pueden ser admisibles». Cfr. KRIEGSMANN, N.H., *Preceptiva penitenciaria* (versión española por R. P. Bances —quien no incorpora la G en la traducción del nombre del autor, aun cuando ésta aparece en publicaciones alemanas del momento—), Madrid, 1917, p. 223. Vid., en el mismo sentido, CUELLO CALÓN, E., *Penología. Las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución*. Madrid, 1920, p. 162; el mismo: *La moderna penología...*, *op. cit.*, pp. 455. Un peculiar, aunque breve (por cuanto solamente atiende a dos normativas del siglo XIX), estudio del mínimo valor pedagógico de las normativas disciplinarias puede verse en OVEJERO SANZ, M.P., «Carácter pedagógico de la reforma penitenciaria en el siglo XIX» (segunda parte), en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 189, abril-junio, 1970, pp. 399 y ss.

aquellas regulaciones y lugares de encierro (4), y consecuentemente, una recia disciplina dejaba su persistente impronta en la norma decimonónica.

Tras la escalonada descripción normativa de las prescripciones disciplinarias, el encuentro con esa línea de progreso humanista, en la concepción del instrumento sancionador en el entorno reclusivo, se convierte en el objeto añadido de los párrafos que siguen, recopilatorios de preceptos regimentales dispersos, aun ordenados cronológicamente, finalizando con el integral y modernista Decreto de 1913 (5). En este sentido, si bien pudo afirmarse que la pluralidad de normativas dictadas en este terreno, especialmente a partir de la cardinal Ordenanza General de 1834, contribuyeron a extender «la confusión y el marasmo en los Establecimientos penales» (6), y si, como se ha señalado, «las razones por las cuales no se abrieron camino en la práctica los ideales humanitarios en el régimen disciplinario no fueron sino motivos de seguridad» (7), no es menos cierto que la continuidad legislativa y cierta coherencia en ese trazo evolutivo humanitarista no dejaría de advertirse en cualquier caso. El acercamiento a las principales normas decimonónicas y el ulterior acceso a los textos doctrinales, evidencia el recorrido de los paulatinos avances en una materia que vendría a alcanzar su mayor impulso de reforma en la citada primera mitad decimonónica.

Desde obras de referencia en la literatura hispana especializada, de principios de aquella centuria, como la de Marcial Antonio López, se afianzaban tales criterios, reivindicando en esta materia, en su

(4) Como de modo descriptivo expresara el propio Manuel MONTESINOS: «Nuestros establecimientos penales, en su régimen interior, se encuentran pues, organizados de una manera análoga á nuestros regimientos, y esta semejanza es tal, que sólo se diferencia en que aquéllos se componen de individuos con fusiles, caballos, etcétera, y éstos de hombres con su hierro y sus herramientas, pero sometidos todos á las mismas reglas de rígida disciplina». Cfr. *Reflexiones sobre...*, *op. cit.*, p. 261.

(5) Cerrándose con el mismo, en palabras de García Valdés, en el terreno penitenciario, «una muy trascendente época de su historia legislativa y regimental». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)*. Madrid, 1975, p. 37; el mismo, *Introducción a la penología*, Madrid, 1981, p. 111; el mismo, *Teoría de la pena*, 3.^a ed., 1.^a reimpresión, Madrid, 1987, p. 101; asimismo, GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, p. 174; SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Madrid, 2003, pp. 293 y ss.

(6) Cfr. CADALSO, F., *Estudios penitenciarios. Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales*, Madrid, 1893, p. 43; con los mismos términos, LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX*, Valencia, 1992, p. 327.

(7) Cfr. LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios...*, *op. cit.*, p. 328.

capítulo XI, los significativos postulados de la insigne Real Asociación de Madrid, los mismos que después servirán de influjo a realidades sistemáticas, fruto de la iniciativa personal y de indudable contenido humanitarista, como la de Manuel Montesinos (8), y que se habían realzado en estos términos: «Una completa subordinación será sin duda el precioso fruto de tantas solicitudes y la corona gloriosa de cuanto se pretende en la casa de corrección para bien de los encerrados y de la patria. Se prohíbe en ellas enteramente los golpes y las palabras denigrativas, puesto que una constante experiencia nos pone a la vista que los hombres se dirigen más bien por razones y expresiones comedidas, que por los vergajos y demás instrumentos de castigo material y doloroso, los cuales envilecen é irritan sin ilustrar y convencer el entendimiento. Sin embargo por falta de subordinación además de privarse al delincuente de ciertas ventajas ó comodidades, ha de imponérsele la terrible pena del solitario, que debe ser la única en una casa de corrección. Mas por otra parte, al mismo tiempo que castigos, no han de faltar en estas casas, premios competentes de la buena conducta, que consistirán en mayor ganancia, mejor comida, vestido más fino, y aun en abreviar por ventura el tiempo de su condena, todo lo cual ha de ser un poderoso estímulo para la subordinación de los reos, como que les proporciona ascensos, dinero, desahogo y libertad» (9). El impulso de tales presupuestos se percibe en diversa reglamentación posterior.

En todo caso, la normativa matriz, de referencia, que trasciende por sus reflejos humanitarios regimentales en la acostumbrada disciplina intramuros, puede advertirse en la singular y progresiva Ordenanza de los presidios navales. Preceptos reguladores de los

(8) A este respecto, son dignas de mención, y de toda credibilidad, las luminosas palabras de 1846 del ya Visitador General de los Presidios del Reino, Manuel MONTESINOS, acerca de su sistema, cuando expresaba: «el más ineficaz de todos los recursos en un Establecimiento penal, y el más pernicioso también, y más funesto á sus progresos de moralidad, son los castigos corporales llevados hasta la dureza. Máxima debe ser constante y de general y aplicación en estas casas, la de no envilecer más, á los que harto degradados por sus vicios vienen á ellas [...]; por lo que los malos tratamientos irritan más que corrigen, y ahogan sobre todo los últimos alientos de moralización». Cfr. MONTESINOS, M., *Reflexiones sobre...*, *op. cit.*, p. 254; ampliamente acerca de tales índices humanitaristas en la labor de MONTESINOS y de su seguimiento de la obra de López, vid. SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 168-186.

(9) Vid. LÓPEZ, M.A., *Descripción de los más célebres Establecimientos penales de Europa y de los Estados Unidos, seguida de la aplicación práctica de sus principios y régimen interior a las Casas de Corrección, Fuerza y Reconciliación que pudieran plantearse en España con grande utilidad del Erario, y otros resultados no menos importantes*, vol. I, Valencia, 1832, p. 147.

emplazamientos militares portuarios, precisos para el abastecimiento, reparación y pertrecho de las naves de guerra. Antecedente lejano del sistema progresivo de condenas (10).

1. La Ordenanza de Presidios de los Arsenales de Marina de 1804

El régimen disciplinario previsto en la Ordenanza de Arsenales que, por su incuestionable dureza, en opinión de Fernando Cadalso, oscurecería un tanto el mérito del resto de la citada normativa (11),

(10) Vid. SALILLAS, R., *La vida penal en España*, Madrid, 1888, pp. 240, 241 y 396; EL MISMO: «Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país á fines del siglo XVIII y comienzos del XIX», en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Tomo VI. Sesión del 18 de junio de 1913. Congreso de Madrid. Madrid, 1914, p. 75; EL MISMO, *Evolución penitenciaria en España*, tomo II. Madrid, 1918, p. 229; Dirección General de Establecimientos Penales; «Anuario Penitenciario, Administrativo y Estadístico», 1888, Madrid, 1889, pp. 15 y 16; CADALSO, F., *Estudios penitenciarios...*, op. cit., p. 176; EL MISMO: *Informe del negociado de inspección y estadística, en Dirección General de Prisiones: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de Prisiones. Madrid, 1904, p. 36; EL MISMO: *Instituciones Penitenciarias y similares en España*. Madrid, 1922, pp. 319 y 324; CASTEJÓN, F., *La Legislación Penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy*. Madrid, 1914, pp. 5 y 86; CUELLO CALÓN, E., *Penología...*, op. cit., p. 142; EL MISMO, *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*. Tomo I y único, Barcelona, 1958 (reimpresión, 1974), p. 366; CIDRÓN, M., «Un Sistema Penitenciario Español», en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Oporto (Sesión de 22 de junio de 1921), Madrid, 1923, pp. 98 y 99; SALDAÑA, Q., Adiciones a Von LISZT, F., «Tratado de Derecho penal». Traducido de la 18.ª ed., alemana y adicionado con la Historia del Derecho penal en España. Tomo I, 3.ª ed., Madrid, 1926-1929, p. 467; LASALA NAVARRO, G., «Condena a obras y presidios de arsenales», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 119, noviembre-diciembre 1955, pp. 21, 23 y 24; GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario...*, op. cit., p. 29; el mismo: «Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, 1986, pp. 781 y 785; el mismo, *Teoría de la pena*. 3.ª ed., Madrid, 1.ª reimpresión, 1987, p. 90; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de...*, op. cit., p. 162; BUENO ARÚS, F., «Historia del Derecho Penitenciario español», en VV.AA., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Alcalá de Henares, 1985, 2.ª ed. 1989, p. 19; FIGUEROA NAVARRO, M.C., *Los Orígenes del Penitenciarismo Español*. Madrid, 2000, pp. 75-77; SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., pp. 190 y ss.

(11) Vid. CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias...*, op. cit., p. 327; en el mismo sentido, GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de...*, op. cit., p. 162. No obstante, en otra parte, el propio Fernando Cadalso no dudaba en recordar cómo «la nota de dureza que en algunos –de aquéllos preceptos– aparece, es consecuencia del atraso en que el Derecho penal á la sazón se encontraba». Cfr. CADALSO F., *Estudios penitenciarios...*, op. cit., p. 178, nota.

reflejaba su carácter inequívocamente castrense, manteniendo el funcionamiento y la disciplina, ante todo militar, del emplazamiento presidial. Como ejemplo antecedente, que sirva de muestra (12) acerca de tal estricta disciplina y de su normalizado modo de aplicación, ya la Real Orden de 19 de septiembre de 1784 había dispuesto, sobre castigos en el arsenal, «que a los individuos de maestranza y todos los que incurrieren en la pena de azotes sobre un cañón, se les darán por dos presidiarios, que diariamente alternarán de guardia a la puerta del arsenal al efecto, sin que esto fuera denigrativo á ellos ni á los castigados».

De las infracciones regimentales contempladas por la norma de 1804, cabe resaltar, entre las más graves, habida cuenta del entorno militar que regía, las relativas a los supuestos de deserción o fuga y, en menor medida, aquellas que supusieran violentar la prisión o intentarlo, alborotar, insubordinarse «u otros defectos», o el extravío de vestuario y compra de prendas (arts. 4 a 10). No obstante, el dato del carácter preventivo (13) del artículo 1 del título VII, «De las penas» (14), dignifica, en parte, una severa reglamentación que comienza a mostrar atisbos de una tendencia hacia el carácter administrativo de las infracciones (15), así como en lo referido a las san-

(12) Vid. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, pp. 165 y ss.

(13) Contenido preventivo que ha sido resaltado, entre otros, con acierto, por TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Madrid, 1998, p. 173, y que encontraría muy similar formulación en las dos siguientes normativas de relevancia del siglo XIX. Así, la expresión del artículo 1.º del título VII de la Ordenanza de 1804 resaltaba el hecho de «precaver los delitos antes de la necesidad de recurrir al castigo [...]». En la misma línea, vid., la Ordenanza de 1807 que, en su artículo 1.º del título 16 referido a la «Disciplina de los presidios», dispone: «El principal y más notable objeto de toda disciplina es precaver los delitos; así el castigo de ellos se dirige al mismo fin». Todavía la Ordenanza General de Presidios de 1834, aunque ya como un precepto residual y no como argumento inicial, prescribe en su artículo 338, referido a la facultad del Consejo de disciplina para acordar los castigos, que no habría de perderse de vista «que el principal objeto de toda disciplina es precaver delitos».

(14) El artículo 1.º citado, que resalta asimismo por la carga de responsabilidad que localiza en los empleados de la institución, plantea la aplicación de un principio de intervención mínima disciplinaria cuando establecía: «Todo Jefe pondrá una constante particular atención para con oportunidad precaver los delitos antes de la necesidad de recurrir al castigo en que gime la humanidad, y padece el mejor servicio las más de las veces por defecto de vigilancia de los encargados del buen orden; así cada uno en el recinto de sus facultades providenciará al efecto o representará al jefe inmediato lo que crea conveniente».

(15) Sentido administrativo que parece surgir, aun en similar terminología («delitos»), para toda infracción, dimanándose de la previsión normativa que acepta un mayor contenido formal en los delitos *strictu sensu* cuando prescribe el propio

ciones y procedimientos que aplica para la resolución de las contingencias disciplinarias. En este sentido, aun tardía, novedosa y loable en el ámbito penitenciario se advierte la proscripción del tormento, como instrumento hasta entonces de continuo en uso, en los procedimientos sumariales de investigación de infracciones, así como la notable motivación ordenancista que acompañaba la norma, prohibiendo expresamente, el artículo 3, «que para cualquier averiguación o cualquier motivo se use de tormentos, sea bajo este nombre u otro como apremios, etc., cuyo inhumano y durísimo recurso es sólo inventado para omitir el trabajo de prudentes diligencias a pesar del conocimiento de que con aquellos estímulos nunca puede deducirse la verdad». Al margen de esa atenuación procedimental, entre las sanciones aplicables, la pena de azotes seguiría exhibiéndose como la protagonista de una férrea disciplina procedente de la marina de guerra (16). Asimismo, ejemplificativo de tal severidad, o en palabras de García Valdés «auténticamente bárbaro, y tal vez me quedo corto con este calificativo» (17), era el establecimiento y consecuente castigo, en el artículo 4 de la Ordenanza, de los denominados «atentados contra la Divinidad de la Sagrada Hostia» y análogos sacrilegios, quedando en tales supuestos la caridad cristiana reservada para facilitar la posibilidad de confesión del presidiario en los casos de que pudiera expirar por la dureza de la sanción prevista citada (doscientos azotes en el cañón de corrección), sin perjuicio de la posterior entrega del mismo a la Inquisición y de la consecuente recarga de pena impuesta ulteriormente por el Comandante, que «hará cumpla de nuevo el tiempo de su condena, destinado en todo él a primera clase (título IV, art. 5.º)». Tal discrecionalidad administrativa, como reflejo normativo de una continuidad histórica, se aprecia igualmente añadida a la regresión prevista en el artículo 5.º del mismo título VII, que prescribía, para los supuestos de fuga, sanción de cincuenta azotes y la recarga «de una tercera parte del tiempo que le resta, con destino a la primera clase de peonaje». Recarga como medida punitiva añadida, configurando una constante acumulativa; la medida vislumbrada en numerosos preceptos decimonónicos, que resolvían con severidad acerca de los supuestos de desertión o fuga, signo inequívoco de su indeseada repercusión

artículo 3: «Los delitos que por su entidad pidan actuación judicial por escrito, se sustanciarán y juzgarán del mismo modo y forma establecida para los que cometen la marinería en mis reales bajeles...».

(16) Vid. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, p. 165.

(17) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho penitenciario militar...*, *op. cit.*, p. 784.

en una institución de clara raigambre castrense, en épocas de continuados conflictos armados (18).

1.1 LAS RECARGAS GUBERNATIVAS DE CONDENA

Por ello, un paso progresivo, de reforma de esta medida, no iba a llegar hasta el año de 1807, con la primera proscripción y crítica ordenancista, peninsular, hacia tales acostumbrados y desproporcionados «tiempos de recarga» (19) o recargos de condena, que todavía se man-

(18) El daño que habría de producir la deserción en la institución, y en la sociedad, se advertía en los términos utilizados en preceptos como el número 87 del Reglamento del presidio militar de Cádiz de 1805, que preceptuaba la recomendación de «presidarios que denuncien o contribuyan con sus noticias a la aprensión de los infinitos desertores de presidio, que son la causa general de los desastres y horrores que se cometen contra la seguridad pública». Del igual modo, se refería a la necesidad de la «destrucción de estos monstruos, que están en guerra abierta con la sociedad». Vid., más ampliamente, al respecto, SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, p. 493; o similares consideraciones como las de la Circular de la Dirección General de Presidios, de 6 de febrero de 1844, que atendía a la adopción de «medidas represivas de un mal, á todas luces de los mas graves, por lo que afecta á la tranquilidad social y á la seguridad de las personas pacíficas, y por lo que neutraliza los saludables efectos de la vindicta pública». En este sentido, en expresivas palabras de Pacheco, comentando el Código de 1848, al respecto de la agravación que encuentra en la penalidad para el supuesto de la primera regla del artículo 124, referida al sentenciado a cadena perpetua que quebrantara su condena, «la fuga aparece aquí un delito tan grande, que solo le falta un grado, un átomo íbamos á decir, para merecer la pena capital». Cfr. PACHECO, J.F. *El Código penal concordado y comentado*. 2.^a ed. tomo I, Madrid, 1856, p. 506 (Hay moderna edición, por Téllez Aguilera, con estudio preliminar y anotaciones, Madrid, 2000, p. 483).

(19) Si bien la pena de azotes, como recordara Salillas, se venía aplicando con asiduidad, añadida la consideración de pena infamante, la misma prevista para los desertores va a cambiar definitivamente su concepto a partir de la Real Orden de 31 de octubre de 1795 en virtud de la cual los recargos penales no podían imponerse a los forzados sin el requisito de formarles proceso; y de una posterior consulta a Godoy de 8 de septiembre de 1801, que resolvía el Príncipe de la Paz a 16 de octubre del mismo año, aceptando la posibilidad de permutar la pena citada por la de «arresto que aquel jefe gradúe equivalente al castigo que pudieran sufrir». Vid., al respecto, SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, pp. 166 y 167. La reforma que se impulsaba humanizaba la posibilidad sancionadora, aun desvirtuada hasta mediados del siglo XIX. En esa dirección, el antecedente normativo que supone la Ordenanza de 1804 respecto de las medidas gubernativas de recarga de condena, sustitutivas de las reformadas penas de azotes, tendrá su reflejo en la inmediata norma de relevancia de 1805, el Reglamento del módico presidio militar de Cádiz, que también preveía en el precepto 94 la misma regresión y consecuente recarga cuando establecía que «los desertores que se aprendiesen sufrirán ochenta azotes y principiarán a extinguir su tiempo nuevamente». El límite de tal sanción, genérico para los supuestos de infracciones, se prescribía en tres años de recarga (precepto 92), máximo que, además de cien azotes, asimismo, se imponía para aquellos que «dejasen de presentarse y manifestar su iden-

tuvieron en uso por un tiempo, vigente la Ordenanza General de Presidios de 1834. La reglamentación de 1804 pareciera solamente cons-

«tidad» (precepto 95). No obstante, la concepción peninsular parece adoptar una evolución pragmática, utilitaria y correccional. El proyecto de Abadía, fechado el 26 de agosto de 1806, y presentado junto al de Haro, en la intención de constituir el inmediato Reglamento de 1807, incluía entre sus prescripciones la número 86, que impedía la retención de la licencia de ningún presidiario. Debía así cesar toda retención aunque durante su confinación no hubiere dado lugar a corrección o modificación de ninguna clase. En este sentido, se recomendaba la conveniencia de que el tiempo de condena no pudiera exceder de diez años, admitiendo incluso la posibilidad de solicitar alguna gracia para los que se hallaran sujetos a tales condenas, al cumplir ocho años sin haber cometido el menor exceso. Vid., al respecto, SALILLAS, R., *últ. op. cit.*, pp. 494 y 495. El Reglamento General de Presidios Peninsulares de 1807 advertiría, asimismo, en el artículo 30 de su título 16, lo inadecuado de aquella medida y se transfiguraba la usual sanción de recarga temporal por una suerte de cláusula de retención sobreenvenida, de indeterminación al fin, que se aplicaba al presidiario sancionado. Así, establecía: «Jamás se harán recargos de tiempo, porque son alicientes a la desertión y no corrigen, ni sirven de ejemplo; pero como no conviene poner en libertad a los ladrones de profesion [...], ni otros semejantes criminales, se considerarán todos estos como condenados con la nota de retención». Ello se preceptuaba especialmente para los reos de desertión asignados de este modo a la clase primera, propia de los sentenciados con aquella nota (arts. 16 y 23 del título 16). En similar sentido, modalidad de esta retención impropia, amparada en el principio correccional que inspiraba el régimen de los Corrigendos sería, en fin, la prevista en el artículo 20 del título 21, que prescribía: «Los Corrigendos que por ineptitud, desidia, o por no haberse corregido, no se considerasen dignos de obtener la libertad, porque abusarían de ella, se aplicarán a las armas». No obstante, la positiva resonancia de la Ordenanza de 1807, delimitadora de la medida disciplinaria de la recarga, no se amplía en la Ordenanza General de 1834, que mantiene el carácter militar de esta práctica normativizada en los artículos 325 a 328, siempre para los supuestos de desertión, así como en el artículo 342, en lo relativo al procedimiento de constancia administrativa. La desproporción de la medida en cuestión se advierte en la cuantía de la recarga que podía incluso alcanzar los cuatro años «si fuese desertor de segunda de los destinados á Ultramar» (art. 327). La actualización del sistema se haría por medio de la Circular de la Dirección General de Presidios de 4 de octubre de 1836, que establecía, asimismo, «las reglas sobre aplicación de recargas á desertores, y declarando que la Ordenanza se entienda publicada y en observancia desde el día 1.º de febrero anterior». Y la excepción en su aplicación llegaba, poco más tarde, con la Real Orden de 22 de marzo de 1838, que excluía, para aquellos presidiarios recogidos por la facción (Carlista) y después fugados de la misma, presentándose a la Justicia, la imposición de la pena prevista en el artículo 326. Del mismo tenor, será la Circular de la Dirección General de Presidios de 8 de octubre de 1841, que elimina la posibilidad de recargar la condena, por el delito de desertión, a los fugados de la facción que se hallaren comprendidos en el convenio de Vergara. No obstante, ante la diversidad en la aplicación práctica, la unificación de criterios en la imposición de recargas habría de llegar mediante la Circular de Diego Martínez de la Rosa de 22 de abril de 1845, que frente a la aludida inexistencia de uniformidad en la pena que se imponía en los diferentes presidios a los desertores de tercera, cuarta o más veces, establecía: «que á todos los confinados que en adelante cometieren ó hubieren cometido mas de dos desertiones, se les recarguen por cada una de ellas los mis-

tatar un sistema y articularlo hasta su cercano ocaso. La breve distancia en años hasta la citada norma crítica de 1807, que ampara la trans-

mos años que por la segunda impone la Ordenanza á las diferentes clases en sus artículos 326 y 327, y por lo tanto hará V.S. que á todos aquellos á quienes se les hubiere impuesto mayor pena, se les rebaje el número de años en que excediere á lo que queda preceptuado, recargando por el contrario como corresponde, á aquellos á quienes por sus diferentes deserciones no se les hubiere hecho el aumento necesario». La necesidad de un criterio legal de equiparación en las posibles recargas impuestas arbitrariamente, también se recoge en la Circular de 7 de Setiembre de 1846 que viene a establecer: «Enterada S.M., y conociendo que aunque la definitiva resolución de este asunto debe ser objeto de una ley, ni puede dejarse sin algun castigo la reincidencia en la desercion, ni quedar al arbitrio de empleados subalternos, como son los Jefes de presidios, el tanto de pena que hayan de sufrir los delinquentes; ha tenido á bien declarar que mientras no se publique la ley indicada, se recargue á los confinados cada vez que deserten de presidios despues de la segunda, los dos años ó cuatro que para los de ésta fija la Ordenanza en los artículos 326 y 327, segun la clase de establecimiento á que pertenezcan, siguiendo tambien para ellos lo que para los de segunda establece el artículo 328, con respecto á la redencion de la mitad del tiempo de recarga, si se presentasen voluntariamente». La inevitabilidad de la medida sólo se mitigaba mediante medidas graciales, y así se advierte en la Real Orden de 23 de abril de 1847, «mandando que los confinados que por haber desertado ó por otra causa se hallan sirviendo en el ejército, vuelvan a los presidios», [...], «aplicándoles, segun sus circunstancias, el artículo 326 de la Ordenanza general del ramo, pudiendo, sin embargo, proponerlos V.E. á S.M. para las gracias a que con arreglo á la misma Ordenanza y á la Real orden de 26 de octubre de 1841, los hayan hecho acreedores sus servicios particulares». Disposición reiterada por otra de 18 de enero de 1849, que mandaba a los confinados desertores volver a los presidios «para cumplir el tiempo que les falte de sus condenas, y que no se les cuente el que emplearon en el servicio de las armas». La limitación a la potestad administrativa de establecer recargos de condena llegaría, por fin, con el Código penal de 1848 y con las Reales Órdenes que se amparan en el contenido del mismo. Otra manifestación de la progresiva restricción a la variada discrecionalidad administrativa se advertía en la Real Orden de Gobernación, de 30 de octubre de 1848, «mandando que no se admita en los presidios á confinados por providencia gubernativa, y que solo se ponga en libertad á los presidiarios, por cumplidos ó indultados», reiterada por otras del mismo rango de 30 de junio de 1849 y 31 de octubre de 1849. En esta específica materia, se vendrían a prohibir los recargos gubernativos por Real Orden de 5 de octubre de 1850, de Gobernación, que adecuándose al Código punitivo prescribe: «con arreglo al expresado Código y resoluciones posteriores son nulos los recargos de tiempo impuestos gubernativamente á los presidiarios, y que siempre que éstos cometan falta que haga necesaria la formacion de una sumaria, se remita al Tribunal correspondiente para los efectos que hubiere lugar; á cuya resolución se ajustará el Comandante del presidio en el caso presente y los demas que ocurran en lo sucesivo». No obstante, por otra Real Orden del mismo día, se declaraba que «las recargas impuestas gubernativamente á los confinados, por notas de desercion con anterioridad a la publicacion del Código penal, son válidas y les exceptúan de la gracia del indulto de 19 de julio anterior». En un sentido extensivo se terminaba dictando la Real Orden de Gobernación de 17 de febrero de 1851, «declarando que por lo dispuesto en el Código penal se deroga la Ordenanza general de presidios en cuanto se refiere á recargas por fuga de confinados». De menor interés, como nota quizá reminiscente de una

formación en medidas de mayor contenido individualizador, refleja el carácter continuista, asegurador, de estructura castrense aun con otros tintes correccionales, de la normativa de arsenales, pero no el estudio reformador que sí se percibía a este respecto en la ordenanza peninsular. La necesidad pareció alentar, y justificó, la instrumentación de aquella gubernativa medida, pero no eliminó la exigencia de un imprescindible principio de legalidad reconocido en el Ordenamiento Jurídico, aun soslayado desde la constancia normativa, administrativa, militar. Será en esta ocasión, y en esta específica materia, la autoridad del Código penal de 19 de marzo de 1848, plasmada en su título quinto, capítulos primero y segundo, intitulados «De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias» y «De las penas en que incurren los que durante una sentencia delinquen de nuevo» (arts. 124 y 125), la que vendría a paliar, con la asunción legal (20) y judicial, tan extensiva facultad administrativa, tan al uso para los frecuentes supuestos de deserción y fuga (21). Subyace a todo ello la raíz de una

inercia legislativa lejana, de una redacción deudora de contenidos pasados, todavía en el artículo 100 del Real Decreto de 5 de mayo de 1913, se estableció para el Subjefe del Establecimiento, la obligación 3.^a de «practicar las liquidaciones a que dieren lugar los recargos ó rebajas de condena...». El único sentido posible para la interpretación de tal precepto, sería el que subsume, de manera impropia, el término «recargos» en la posibilidad novena del artículo 253, de retroceso en los periodos, pues como se advierte en el citado y siguientes del mismo cuerpo normativo, relativos al régimen disciplinario, no aparece entre las sanciones ninguna que suponga una recarga de condena de conformidad con la antigua nomenclatura. La única terminología similar prevista, aun externa a este concepto, surge del artículo 260, relativo a las correcciones disciplinarias para detenidos y presos, consistiendo el número 2.^o en el «recargo en la ejecución de los servicios mecánicos del establecimiento». Y no pareciera una solución adecuada.

(20) A este respecto, Burillo Albacete se ha referido a la «sustitución del marasmo legislativo hasta ese momento vigente» y cómo supuso «la posibilidad de hacer efectivo el principio de legalidad». Cfr. BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*. Madrid, 1999, p. 126.

(21) Una visión horizontal de la incidencia disciplinaria, en orden a la gravedad de las sanciones impuestas, la aportarían los datos relativos al número de fugas o deserciones y la aplicación de sanciones correlativas a estos asiduos supuestos. Tales datos sirvieron a Salillas para tratar, en su obra emblemática, la incidencia estadística de las fugas y su sentido carcelario y presidial. En esta dirección expresaba: «Por cada fuga que se verifica en el presidio, pueden contarse, por lo menos, dos ó tres en la cárcel», o definir al sujeto activo: «El *desertor* constituye un tipo especial de las prisiones, ordinariamente aleeccionado en las cárceles y versado en los demás pormenores de la intriga: la fuga constituye una industria verdaderamente carcelaria. En toda evasión, ó tentativa, de varios individuos, debe buscarse ese tipo especial, autor en este caso de los delitos de proposición y conspiración, siendo elementos pasivos los que se dejan convencer y seducir». Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, pp. 211 y 212, respectivamente. De igual modo, en lo relativo a la información de la Guardia Civil que aporta de la captura de desertores de presidio, desde el año 1844

creciente y duradera pugna por una competencia disciplinaria hasta entonces de amplio contenido gubernamental. A este respecto, valga por autorizada, como ninguna, la opinión de Joaquín Francisco Pacheco, crítico con la punición excesiva en supuestos de quebrantamiento de sentencias (22), quien además de plantear objeciones al artículo 124 (23), hacía mención a la tácita derogación que el mismo precepto presentaba, «en el fondo», de los de la Ordenanza de presidios (24), echando en falta mayor determinación en derogar también la forma en la ejecución. Dos años más iba a tardar en llegar la respuesta ministerial y, con ella, la definitiva censura de la consabida y excesiva práctica gubernativa (25).

a 1882, se advierte el mayor número de fugas entre las provincias del sur de la península. Vid. SALILLAS, R., *últ. op. cit.*, p. 214.

(22) El autor citado encontraba cierta justificación en tales inclinaciones de los presidiarios. Así argumentaba: «no cabe penalidad donde no hay moralmente delito: no hay delito donde se ha obrado con derecho, ó por lo menos en virtud de un estímulo irresistible, de un estímulo natural al hombre, y que las leyes deben respetar». O en otro apartado: «Sólo en los casos de las reglas 9.^a y 10.^a entendemos que hay verdaderos delitos; y en ellos, sin duda alguna, seguiríamos nuevas causas. En los restantes, nuestra opinion permanece siempre adversa al enjuiciamiento y a la penalidad: en algunos casos no vemos razones sino para una sustitucion de castigo, que podría decretarse desde la sentencia en que se impone el primero; en otros, decimos por última vez que no es culpa de los delincuentes si el instinto de la libertad los arrastra». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, *op. cit.*, pp. 503 y 517, respectivamente (también, en edición de Téllez Aguilera, *op. cit.*, pp. 492 y 493). Esta línea argumental se seguiría en el siglo XIX, en similares términos, por el comentarista del posterior Código de 1870, Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, quien hiciera referencia al «espontáneo y natural sentimiento que á todo hombre impele á sacudir el yugo de la fuerza y huir de sus prisiones». Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo II, Burgos, 1872, p. 569.

(23) El gran comentarista entendió que su «más grave dificultad [...], es la que recae sobre los medios, sobre los trámites, sobre la autoridad que ha de imponer, y con que se han de imponer esas nuevas penas». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, *op. cit.*, pp. 516 y 517.

(24) En sus palabras se plantea la citada discusión: «Nuestra última ordenanza ó reglamento de presidios había hecho objeto de disposiciones administrativas los recargos ú otras medidas á que hubiese lugar, por la fuga de los condenados; y si esta disposición está derogada en el fondo por el artículo 124 á que nos referimos, el cual establece las penas determinadas que acabamos de ver, no es tan claro ni tan terminante que esté derogada en la forma, es decir, en que sean los gefes de los establecimientos quienes de un modo gubernativo resuelvan semejantes cuestiones. Expresamente, nada se ha dicho aún, que sepamos, contra tal práctica». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, *op. cit.*, p. 517 (también, en Ed. Téllez Aguilera, *op. cit.*, p. 492).

(25) El dato que aportara Pacheco (vid., *supra*, nota anterior) de no conocer ninguna resolución al respecto de esta nueva dirección de mayor contenido jurisdiccional, pudiera responder a una no actualización para la segunda edición de 1856, en esta específica materia, de la primera de su obra, fechada en 1848, por cuanto, como

2. El Reglamento de presidios peninsulares de 1807

La norma peninsular, tan cercana en el tiempo a la de los arsenales, y asimismo de tan breve vigencia, por cuanto se diluye en el ambiente bélico del momento, mantiene un sistema disciplinario también de raigambre militar, amparado en criterios de prevención general y de seguridad o certeza en la aplicación del castigo, en los cuarenta artículos que regulan esta materia, y que Cadalso dividió en su aproximación en «preventivos, penales y disciplinarios» (26). El precedente inmediato se advierte en el Proyecto de 19 de agosto de 1806 de Francisco Xavier Abadía, «fundador del ejemplar presidio de Cádiz» (27), desarrollando el modelo gaditano, en términos de Rafael Salillas, «dos clases de delitos: comunes y antirreglamentarios» (28), con sus penas aplicables, que en virtud del precepto 92, nunca habrían de exceder de 80 azotes y tres años de recarga, máximos previstos en el artículo 94 para los desertores (29).

Adentrándonos ya en los caracteres de la norma peninsular, si bien algunos autores se han referido a una regulación de «disciplina severa e inexorable» (30), otros, como Salillas, han situado el momento y matizado esa percepción, expresando el entendimiento de tal motivación castrense, así como el contenido preventivo de la norma al afir-

se recoge *supra*, las Reales Órdenes de 5 de octubre de 1850 y 17 de febrero de 1851, marcaban una dirección en esta cuestión disciplinaria. Al respecto de la nueva dirección apuntada, como ha destacado Téllez Aguilera, fue precisamente Francisco Pacheco quien se mostraría adalid de un sistema de mayor contenido judicialista. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A., *El procedimiento contencioso-administrativo abreviado (Estudio dogmático y jurisprudencial, legislación y formularios)*, Madrid, 2000, p. 18.

(26) Cfr. CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias...*, *op. cit.*, p. 342. Clasificación reiterada por HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Madrid, 1985, p. 193.

(27) Así lo afirmaba el propio Capitán General de Andalucía, Tomás Morla, en carta enviada a Godoy el 22 de septiembre de 1807 y, a la sazón, recogida por Rafael Salillas. Cfr. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, p. 460.

(28) Cfr. SALILLAS, R., *últ. op. cit.*, p. 492.

(29) No obstante, los supuestos de deserción conllevaban un importante añadido temporal en el cumplimiento pues, como recoge Salillas, el artículo 94, citado en texto, establecía al completo: «Los presidiarios que se embriaguen, que cometieren alguna ratería, de poca consideracion, los que vendieren su pan ó prendas de vestuario, y á los que en las requisas se les encontrase alguna lima u otra herramienta, sufrirán sesenta azotes, y los desertores que se aprendiesen sufrirán ochenta azotes y principiarán a extinguir su tiempo nuevamente, dando parte enseguida al director general, pues de retardarse estos castigos, aguardando su aprobación, sufrirá la disciplina». Vid. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, pp. 492 y 493.

(30) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho penitenciario militar...*, *op. cit.*, p. 790.

mar: «Se podría creer que el régimen disciplinario del reglamento de 1807 implicaba crueldad en la corrección de los delincuentes, y de que no fué así es indicante, en primer término, el precepto fundamental (título 16, art. 1.º) de que «el principal y más notable objeto de toda disciplina es precaver los delitos», y después el hecho notorio de que ese régimen corrector era el preferentemente usado en la disciplina militar» (31).

En todo caso, este amplio despliegue normativo incluye, en su parte primera, artículos referidos a las obligaciones de los «Jefes de los presidios», así como de los demás subalternos en materia disciplinaria o de la responsabilidad de los mismos al respecto y, diseminados entre otros de mayor carácter regimental, valiosos preceptos expositivos de tal motivación disciplinaria. Es, así, propia de esta sistemática, la reiteración de los fines de la norma reglamentaria en numerosos preceptos. Si en el número 1.º del título 16 relativo a la «Disciplina de los presidios», se establecía: «El principal y más notable objeto de toda disciplina es precaver los delitos; así el castigo de ellos se dirige al mismo fin»; en el número 8.º, se complementaba el fin disuasorio con el principio retributivo y de igualdad en la aplicación, que encontraba en la certeza del castigo el fundamento del mismo (32). Así, disponía: «El grande y eficaz arbitrio que existe para cortar los crímenes es la certeza de sufrir la pena, ó castigo que merecen: la esperanza de la impunidad sea por una humanidad mal entendida de los Jueces ó de los testigos: sea por el favor y amparo que se cree tener en personas de valimiento, que indiscretamente se empeñan con la Justicia: sea por otros medios de corrupcion y prevaricacion, es la que fomenta los vicios, acumula los crímenes, relaja la disciplina, y al fin obliga a ejecutar mucho mayor numero de castigos, que por lo comun recaen en quienes solo por el ejemplo de ver impunes los malvados, se resuelven a imitarlos. Además es no solo injusto, y aun iniquo, sino de un extremo mal ejemplo, e incitativo a quejas sediciosas, ver que por un mismo delito se castiga á unos con rigor, y de ninguna manera á otros».

Destaca, asimismo, ya desde el inicio, por su inesperada ubicación, la presencia, en el número 2 del mismo título, de un precepto relativo al fundamento, funciones y organización del trabajo peniten-

(31) Cfr. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, p. 512.

(32) La irremisibilidad de las sanciones se exponía, asimismo, en el artículo 39 del mismo título 16, afirmando que «toda la consideracion que se podrá tener será la de disminuir la dureza del castigo con relacion á lo débil de la salud, ó conducta anterior del delincuente, o su debilidad en los trabajos».

ciario presidial. El fin específico predicado sería el de evitar la ociosidad, germen de posibles «crímenes» durante el cumplimiento de la pena. De ese modo, se presentaba la actividad laboral como un útil remedio, cuando se prescribe: «Como la ociosidad singularmente en hombres ya viciados es el manantial de los crímenes, y desarreglados, será una principal atención de los Comandantes de los Presidios desterrarla absolutamente de ellos [...]». Y por otro lado, sería significativo del interés institucional, como ha resaltado Herrero, que el Reglamento de 1807 potenciara, «para mantener mejor la disciplina y hallar cooperadores para este fin», además de la institución de los cabos de vara y cuartereros, el humanitarista y útil mecanismo regimental de la rebaja de condena (33), o como recordara Salillas, en su amplio estudio de esta reglamentación, acerca de la previsión legislativa de las causas de indisciplina (34), el texto del artículo 1 del título 19 de la norma que, en contra de los penados rebajados vino a prescribir: «El principal motivo de los desórdenes, y escandalosos lucros que hasta ahora se han notado en los Presidios, ha sido tal vez la abusiva costumbre de permitir a los desterrados que se ocupen en el servicio de particulares; y también que ejerzan sus oficios por sí ó en Casas y tiendas de maestros. Por este interés sordido que resultava a los empleados de estos permisos, era causa de que perdiesen de vista la disciplina, seguridad y todo regimen respecto de los desterrados»; o, a mayor abundamiento, lo relativo a la influencia en la disciplina de los Presidios de los Capellanes, regulados en el título 11, de la que diera noticia el mismo autor citado (35). En todo caso, las conductas de menor entidad constitutivas de infracción se enumeraban principalmente en los artículos 3 a 7, incluyéndose, en los mismos, justificaciones del proceder disciplinario y de sus límites (36).

(33) Cfr. HERRERO HERRERO, C., últ. *op. y loc. cit.* Acerca de la evolución de las figuras de los cabos de vara y de la institución de la rebaja de penas, vid., *in extenso*, SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 211 y ss., y 225 y ss.

(34) Vid. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, p. 514.

(35) En palabras de Salillas, «fijan, también, el concepto disciplinario ciertas preceptivas concernientes a los capellanes (título 11)». En este sentido, reproducía el maestro los primeros cuatro artículos del citado título. Cfr. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, pp. 507 y 508. Caracteres disciplinarios que se advierten especialmente, por su dureza a semejanza de la Ordenanza de Arsenales de 1804, en la previsión del artículo 9.º del título 11, relativo a los Capellanes de los Presidios, que prescribía la competencia de los Capataces para «dar parte de si algún Presidiario se mofase, burlase de algún acto religioso, ó hiciese alguna accion, o gesto de desprecio, para que sea castigado con cincuenta palos».

(36) El número 3 establecía las obligaciones de los empleados, incluyéndose el castigo de «los autores de conversaciones dirigidas a promover disgustos, quejas,

Permanece, empero, a salvo las *supra* citadas consideraciones de Salillas, en el articulado de este extenso apartado, una impasible dureza que sigue admitiendo el empleo generalizado de castigos corporales, infligidos a palos, e incluso la instrumentalización de determinados presidiarios, denominados «prevostes» (art. 10) (37), para el ejercicio de tal potestad, usando del látigo a cambio de una remuneración (38). No obstante, en contraste, se reconocía y limitaba la mecánica desproporcionada en la competencia del castigo que pudieran ejercer los cabos de vara (art. 6); se admitía la posibilidad de conmutación de determinadas sentencias de especial dureza (art. 13), e incluso se sustanciaba un procedimiento sancionador y de relativa defensa del imputado en el artículo 34, que disponía: «Los expresados castigos no se impondrán si no median sumarias hechas por uno de los Ayudantes que prueben el delito y declaración del reo, al que se le leerán los cargos, para que pueda denunciarlos si no fuesen ciertos; concluida la sumaria se pasará al auditor ó asesor, para que opine si

determinaciones violentas, contrarias al buen orden, y denigrativas de los superiores, ó escandalosas. Igualmente vigilarán á que no medie ningún interés en los juegos que se les tolere, para que no sean orígenes de pendencias ni de robos». El número 4 disponía: «Así mismo atenderán á cortar las disputas, rencillas, diserciones y demás antecedentes por donde se llegue á las manos y se engendran odios, y animosidades. Por lo tanto cuando dos Presidiarios de una Brigada hayan reñido, además de castigar al culpable se les pasará á otra Brigada». El 5.º número establece: «Con el mismo fin de evitar los desordenes, se castigará con más o menos rigor según su reincidencia, ó costumbre á los desvergonzados, insolentes provocativos». El 6.º matiza unas competencias y limita los criterios preventivo-generales, optando por otros correctores cuando prescribe: «Además convendrá desarraigar de entre los confinados las habitudes que tienen los de su especie de jurar, maldecir, y no expresarse sino con palabras torpes. Pero estas faltas no las castigarán por sí con el palo los Cabos de vara, porque es necesaria mucha prudencia para apreciarlos y corregirlas: de lo contrario solo se introduce un terror que exaspera los ánimos». En fin, el 7.º, de carácter preventivo, respecto de la competencia de los Gefes de los Presidios, establece: «El privar a los Confinados de los medios de incurrir en nuevos crímenes, deve ser otro cargo de los Gefes de los Presidios; y los medios, son las armas, los hierros que puedan reemplazarlas, ó servir de limas, ganzas, ó palancas, el dinero y el trato, ó correspondencia con gentes desconocidas, ó de mala reputación».

(37) Por todos, García Valdés resaltó asimismo la figura de tales prebostes como elemento disciplinario orgánico ejecutores de los severos castigos corporales. Vid. GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho penitenciario militar...*, op. cit., p. 790.

(38) El número 10 citado establecía: «Pero como no hay disciplina ni ejemplo que vasten para evitar los crímenes en un agregado de personas como las que componen los Presidios, se tendrá en cada uno de estos dos Prevostes de los mismos Presidiarios con la ventaja de tres Escudos al mes para que con chicotes ejecuten a presencia de todos antes de comer los ranchos de medio día los castigados que impondrán los artículos siguientes».

está ó nó probado el delito. No estando lo se disminuirá el castigo segun opine el Asesor, y apruebe el Comandante del Presidio, que podrá representar al Capitan General en caso de duda» (39). La responsabilidad directa e inmediata de la ejecución de los castigos pertenecía, según esta normativa, a los cabos de vara, capataces y ayudantes. El límite de castigar con dos palos a los desterrados previsto para los cabos (art. 35), se ampliaba a ocho para los capataces (art. 36), dejándose a los ayudantes el castigo de las faltas más graves, que podrían suponer hasta quince palos (art. 37) (40). En último término, se vendría a establecer la posibilidad para el Comandante de castigar hasta con treinta palos «los excesos de mayor consideracion» (art. 38).

El reiterado carácter militar en la aplicación de tal disciplina sigue así prevalente, en una reglamentación que deja a la competencia castrense, y a su más formalizado sistema, las conductas más graves llegando incluso a atribuirse facultades de la jurisdicción civil en determinados casos. Así, en el número 11 se establecía que, para los incursos en un delito capital, o incluso consistente el supuesto en herir a otro de modo grave (art. 20), había de sustanciarse un proceso militar, admitiendo la posibilidad de nombrar el reo su defensa, y dándose necesario parte al Gefe Militar, «que mandará formar un Consejo de Guerra ordinario para juzgar al reo, segun las leyes militares», dejándose la ejecución del castigo, cuando fuese de muerte, a la justicia ordinaria (art. 12). El artículo 15 denotaba, en mayor medida, esa autonomía castrense, al establecer la competencia del presidio en aquellos supuestos de desertión en los que el reo hubiere cometido delitos durante su fuga, poniéndole a disposición de la justicia ordinaria cuando se tratase de delitos capitales y no entregándole a ésta cuando se tratase de otras infracciones (41). La aludida

(39) Sorprende, en cualquier caso, en el citado precepto, la forma verbal «disminuirá», por cuanto el término asegura la sanción aun no habiéndose probado el delito, lo cual parece adecuarse a un principio de culpabilidad en concordancia con el de certeza del castigo que inspira tal regulación disciplinaria y que se advierte, asimismo, diáfano, en el artículo 39 que expresa: «Los Comandantes y Ayudantes de los Presidios, harán sufrir las penas impuestas irremisiblemente como queda dicho en el artículo 8.º toda la consideracion que se podrá tener será la de disminuir la dureza del castigo con relación a lo devil de la salud, ó conducta anterior del delincuente, ó su utilidad en los trabajos».

(40) No obstante, el artículo 8.º del título 10 referido a las obligaciones de los Ayudantes, establecía que las faltas y delitos de poca entidad «los castigaran por sí los Ayudantes y darán después noticia al Comandante».

(41) Pareciera contravenirse así lo prevenido por Reales Órdenes de 20 de octubre de 1782 y 16 de noviembre de 1786, respecto a la competencia para los delitos

supra asunción de competencias, incluso penales, se advierte, asimismo, en el número 27 de la Ordenanza, que prevé la pena de dos años de Presidio o en Casa de Corrección para el hombre o mujer, respectivamente, que comprase a los presidiarios víveres o efectos; y en el número 28, que aun prescribiendo la pena o castigo de cuarenta palos para el presidiario que en la requisa se le encontrase algún útil prohibido en el presidio, admitía la posibilidad salvadora de la delación del introductor o auxiliador, en cuyo caso recibiría éste el castigo si fuese de la clase de presidiario, incluyendo el precepto la posibilidad de castigar con dos años de presidio al mismo si no fuere presidiario. La singular punición disciplinaria de la retención, surte, una vez más, los preceptos relativos a los presidiarios desertores. A los mismos se referían los artículos 15, 16, 17, 22 y 23, disponiendo, además del castigo corporal, su clasificación en la clase de los sentenciados con aquella nota.

La novedad más relevante de esta normativa disciplinaria (que ya introduce el término «disciplina» intitulando el contenido), es su modernidad expositiva y, como ha resaltado Téllez Aguilera, que se trate de «la primera Reglamentación penitenciaria, y la única durante todo el siglo XIX, que estableció una automática correlación entre el tipo de falta y la sanción imponible» (42). Si bien las funciones del régimen disciplinario, los principios que lo informan, así como lo relativo a los responsables en la aplicación del mismo, aparecen en la primera parte del título, la enumeración de conductas constitutivas de infracción se recoge en los artículos 11 y siguientes (de carácter punitivo y procesal en la terminología de Cadalso) (43), que establecen desde un mínimo de veinte palos a un máximo de cien para tales supuestos (44). Por último, especialmente destacable es la afirmada nota evolutiva de la proscripción de los recargos de tiempo, tan cercanamente reglamentados en la Ordenanza de 1804, «porque son alicientes a la desercion y no corrigen, ni sirven de ejemplo» (art. 30),

que cometieran los presidiarios después de desertados, de los que habían de conocer los Jueces Reales ordinarios que los aprehendieren o las Justicias de los pueblos en cuyo término hubieran efectuado el crimen. Sentido reiterado después por Reales Órdenes de 8 de abril y 9 de noviembre de 1831, y que llegaría en tal formulación al artículo 341 de la Ordenanza General de 1834.

(42) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, *op. cit.*, p. 175.

(43) Vid. CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias...*, *op. cit.*, p. 343.

(44) Una clasificación sintética de las infracciones y los palos previstos como castigo en la regulación de 1807, puede verse en SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...* II, *op. cit.*, p. 510; o, más recientemente, en TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, *op. cit.*, pp. 175 y 176.

transformando su sentido en la posibilidad de indeterminar el cumplimiento de la pena por medio de la retención, como nota característica de la primera clase de presidiarios.

De menor entidad punitiva, además del citado régimen de castigos previsto para los presidiarios, el título 21 de la norma de 1807 recogía lo relativo a la disciplina para los jóvenes corrigendos. Se encargarían de hacerla efectiva el capataz y los cabos de vara, en lugar de los prevostes (arts. 10 y 14), habiendo de sancionar las conductas contenidas principalmente en los artículos 8, 11 y 14, reprendiéndose y castigando, en virtud de los mismos, «las conversaciones, voces obscenas, torpes, y aun con mas rigor a los blasfemos, juradores y maldicientes» (art. 14); así como previéndose el castigo para aquellos «que se hallasen, sea con el pretexto que fuese, reunidos entre sí, o con presidiarios en parages, que no estén a la vista» (art. 8); o para aquellos «inaplicados y viciosos» (art. 11). En cuanto a los medios, el artículo 10 disponía que «a los corrigendos no se castigará [...] sino por sus cabos de vara con disciplina, ó correa; único castigo que deven sufrir, pues los calabozos, ayunos y cepos los separan del trabajo, y pueden hacerlos enfermar». En último extremo, medida disciplinaria superior, con evidente finalidad disuasoria, asimilada a una regresión, por cuanto supone un destino más gravoso, de equiparación a la situación de los presidiarios es, en fin, la prescrita en el número 11 para los corrigendos «inaplicados y viciosos», «a pesar de los castigos, y disciplina ordinaria», ingresando al corrigendo en una Brigada «de las de los presidiarios destinados a los trabajos para que con un ramal proporcionado, ó encollado con otro semejante sufra todo el rigor en el Presidio hasta que se enmiende».

La impronta de Francisco Xavier Abadía reflejada en la Reglamentación de 1807 y posteriormente en la Ordenanza General de 1834 alcanzaba también, y por ello es destacable en la materia disciplinaria, su propuesta o proyecto de Reglamento de 17 de abril de 1821, ofrecido tras cuatro meses de pruebas en el Presidio de Málaga (antes Depósito). En este sentido, en lo relativo a la disciplina, las faltas que pudieran cometer los penados se calificaban de graves o leves (delitos y faltas pequeñas). Como recuerda Castellanos, «para enjuiciar los primeros, venía funcionando un Juzgado especial de rematados, compuesto de un Juez, un Asesor, un Fiscal y un Escribano. Este Juzgado de la jurisdicción ordinaria costaba 50.000 reales anuales y no se distinguía por su prontitud en el juzgar. Abadía propuso su sustitución por un Tribunal Militar alegando estas razones: los confinados deben estar sometidos al fuero militar por estar organizados como el Ejército y por hallarse bajo el mando de Jefes Militares. Es decir, el

presidio es un cuartel» (45). La citada tipificación de infracciones conllevaba sanciones correlativas a la gravedad de la falta. Así, los castigos correspondían a las faltas leves, y las penas a las graves o delitos. Los primeros consistían en el cepo, el recargo de prisiones, la privación de encargos a sueltos y capataces y la pérdida de rebajas y gratificaciones. Las penas, correspondientes a las faltas graves o delitos, habían de aplicarse con arreglo al Código Penal, previa instrucción del sumario. No obstante, la tendencia penitenciaria de quebrar el *non bis in idem* surgía en la previsión de la sanción para supuestos de fuga o desertión. En estos casos, la sanción variaba en función de las circunstancias de captura o disposición del penado, incluyendo los citados recargos o la pérdida de rebajas. Así, si fuese aprehendido, se castigaba con la pérdida de tiempo y rebajas que anteriormente hubiese ganado, empezando aquel día a cumplir su condena, con cuatro meses de recargo. Si se presentase él mismo antes de un mes de cometida la fuga, no tendría ese aumento de cuatro meses, y sólo perdería las rebajas que tuviera ganadas. Si se presentase después de un mes, perdería, además, la mitad del tiempo ya cumplido. A los desertores de reincidencia les recargarían dos años a sus condenas que empezarían a contar desde el día de su aprehensión y deberían cumplir en una de las islas de Ultramar.

La separación de los presos jóvenes y su específico régimen de vida (46) nos lleva ante el sello penitenciario de otro comandante, Antonio Puig i Lucá, quedando asimismo plasmado en la Reglamentación que dispuso para la Escuela de Jóvenes Presidarios establecida en la Sección de Jóvenes del Presidio Correccional de la Ciudadela de Barcelona, fechada en 24 de junio de 1820, y en el régimen disciplinario que contenían los artículos 16 y 17 del citado Reglamento. En este sentido, el artículo 16 disponía: «Cuando alguno de los jóvenes se manifieste desaplicado lo reprenderá el maestro; si no se enmendase lo participará al señor Comandante, quien tomará la providencia conveniente». El artículo 17 prescribía las sanciones más rigurosas aplicables: «No se pegará en esta Escuela, pero sí se impondrán los castigos de cepo, calabozo, fuera un rancho, pan y agua, privación de paseo y otros que, sin denigrar al hombre, le hagan entrar en su deber en los casos de inaplicación, atraso, travesuras, desidia, poco interés

(45) Cfr. CASTELLANOS, P., «Abadía y su presidio en Málaga», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 143, noviembre-diciembre, 1959, p. 1722.

(46) Acerca de la evolución y caracteres de la vida penitenciaria de los presos jóvenes, vid., la completa e intensa obra de GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes* (Apuntes de la España del XIX y principios del XX). Madrid, 1991, *passim*.

propio y demás faltas que puedan concurrir». Además de lo preceptuado, surge como nota destacable en esta materia el carácter preventivo reflejado en el posterior apartado relativo a los premios y castigos donde se afirmaba: «El temor y la esperanza, el dolor y el placer, el castigo y la recompensa: tales son los resortes que nos mueven durante el abreviado tiempo de la vida. La infancia es la época menos agitada, y pudiera ser mucho más feliz si aquellos a quienes se confía supiesen o quisiesen desempeñar con eficacia las obligaciones de su cargo; para esto deberían dedicar su atención más bien a precaver las faltas que a castigarlas; antes a estimular para lo bueno, que a reprimir lo malo [...]. Los castigos, además de los ya insinuados, atendida la calidad de los discípulos consistirán en perder el puesto, en descender a otra clase inferior, en quedar solo más o menos espacio de tiempo sentado en su mismo sitio después de concluída la clase y haber salido los demás. Esto es siempre que se cometieran faltas ligeras, como presentarse desaseado, no poner atención, ser perezoso, hablador, inquieto. Pero si las faltas fuesen de mayor consideración, como mentir, blasfemar, maltratar a sus compañeros, replicar con insolencia a los pasantes, jugar dinero, robar, entonces se aplicarán proporcionalmente las mayores que al principio quedan expresadas y, además se apuntará el delincuente con falta y castigo en otro libro de cubiertas negras que tendrá el señor Comandante y se llamará *libro negro*. Este servirá de eterno testimonio de la mala conducta de los muchachos que se extravíen, y siempre que alguno de estos hiciese cualquiera especie de solicitud, se le leerán sus notas para que quede convencido y asegurado de que no merece se le atienda, interin no mejores sus costumbres» (47). Los caracteres de aquella iniciativa penitenciaria se aproximan a los que posteriormente se aprecian en la obra práctica de Montesinos, tras la promulgación de la Ordenanza General de los Presidios del Reino.

3. La Ordenanza General de Presidios de 1834

El extenso y principal cuerpo normativo penitenciario del siglo XIX asimismo incorporaba normas disciplinarias presentando específicas características (48). Como se ha afirmado *supra*, el carácter militar de

(47) Texto reglamentario recogido por Salillas. Cfr. SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, II, *op. cit.*, pp. 561 y ss.; asimismo, vid. GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes...*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

(48) La «indiscutible dureza de la parte disciplinaria, si bien disculpable si enmarcamos la situación presidial dentro del entorno penal de la época», ha sido

la Ordenanza, a salvo su dependencia de Fomento, informa una normativa que, en lo relativo al régimen disciplinario, sigue encontrando, ex artículo 19 (49), útiles y justificadas las medidas correctivas castrenses. El límite lo sitúa el artículo 340, que señala la competencia gubernativa y la distancia de los supuestos de «delitos ó crímenes que cometan los presidiarios fuera de los casos de pura correccion y de las deserciones simples», correspondiendo los mismos a las Justicias y Tribunales. Si bien se advierten diseminados entre el articulado preceptos de intensidad menor, relativos a las obligaciones y prohibiciones de los presidiarios como los números 7.º y 8.º del artículo 119 (50), engrosando las disposiciones con carga disciplinaria, las infracciones con mayor previsión sancionadora seguirían siendo las relativas a las fugas y deserciones, y se encuentran recogidas en los artículos 323 a 333 del cuerpo ordenancista. Las sanciones que se prescriben para tales supuestos permanecen en la máxima intensidad, incluyendo las recargas de condena (51), la anulación de las rebajas obtenidas, los traslados a los presidios africanos y las sujeciones a cadena. Como cláusula de cierre, delimitadora de competencias entre el ámbito disciplinario y el estrictamente penal, el artículo 333 (52) permite advertir el resto de las conductas constitutivas de infracción, enumerándose en los preceptos siguientes las sanciones para tales supuestos de menor gravedad. Entre las correcciones previstas para aquellas contingencias, se establecían: La prisión solitaria (aislamiento en celda), «para los excesos, reincidencias y faltas de mas trascendencia y gravedad en lo correccional». La cuantía temporal será para los presidios peninsulares la del «tiempo

resaltada por Zapatero Sagrado en su análisis de la cardinal norma. Cfr. ZAPATERO SAGRADO, R., «Los presidios, las cárceles y las prisiones», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, Vol. II, mayo-agosto, 1986, pp. 520 y 521.

(49) El precepto citado claramente establecía: «Los presidios en su régimen interior estarán sujetos á la disciplina militar, sin que por esto pierdan su condicion de civiles, ni la dependencia expresada».

(50) La obligación 7.ª prescribía: «Los que salieren á los trabajos públicos cumplirán con su obligacion sin propararse en malas palabras, acciones deshonestas, ni contestaciones ó insultos con persona alguna, y el que contraviniere será castigado con proporcion al exceso». La obligación 8.ª disponía: «El que extraviare o rompiere alguna prenda de utensilio la reemplazará inmediatamente de su cuenta, y si no tuviere dinero lo hará el establecimiento, descontándosela de las sobras».

(51) Véase, *supra*, lo relativo a tales incrementos de pena.

(52) El artículo 333 disponía: «Las omisiones reparables, desobediencia, faltas contra la disciplina, buen gobierno ú órdenes de los Jefes, se refrenarán en los presidios, depósitos ó destacamentos por correcciones oportunas y proporcionadas, siempre que el exceso no llegue á constituir delito de los que se castigan por las leyes comunes, en cuyo caso se dará parte al Juez competente». Tal remisión a la competencia de Justicias y Tribunales se reitera en el artículo 340, citado en texto.

necesario en una celdilla de seis á ocho piés de ancho y nueve de elevacion, aislada y con incomunicacion absoluta aun con el que cuide de proveer de alimento al preso» (art. 334), resultando muy distante la duracion de la sanción, para los presidios africanos, pudiendo aplicarse para los incorregibles el aislamiento perpetuo en evitación de «pendencias y muertes» (art. 336). La medida del traslado de presidiarios a los presidios africanos se articula «contra los que no se contuviesen después de estas correcciones», y allí «cumplirán el tiempo que les reste de sus condenas, previa la aprobacion del Director General» (art. 335). De aplicación para supuestos graves se presenta «la pena de palos, azotes ú otras graves», debiendo ir precedida de la formación de causa (art. 337). El mismo precepto define y regula la «mortificación correccional», que «consistirá en reagravacion de hierro, encierro durante el dia y noche, calabozo, privacion de alimento, reduciéndolo á pan y agua por algun tiempo moderado, y sin perjuicio de la salud del presidiario ó del producto de su trabajo, aumento de otro mas penoso á los holgazanes, y retardacion del alimento ordinario hasta concluir su tarea regular. Para los que abusen con palabras ó gestos indecentes se podrá usar de la mordaza o argolla en público en el patio del cuartel de modo que sea visto, pero no mofado por los demas de su clase». El artículo 338 se refiere al específico órgano sancionador que recibe el nombre de Consejo de Disciplina, compuesto por los Vocales de la Junta Económica, «que calificará los casos más graves de correccion, y acordará el castigo que debe imponerse a los penados, sin perder de vista que el principal objeto de toda disciplina es precaver los delitos» (53).

4. Reales Órdenes posteriores y demás legislación específica

Dos años más tarde, la Real Orden de Gobernación, de 20 de diciembre de 1836, enumeraba las «reglas y prescripciones para evitar abusos en los presidios», con la excepción de no aplicarse tales disposiciones a los presidios existentes en las plazas de África (54).

(53) Esta última aserción, de carácter preventivo, mantiene un principio informador ya reconocido en normativas anteriores, en los mismos términos, como la de la Ordenanza de 1804, o la posterior para presidios peninsulares de 1807, no obstante percibirse el contraste con tan duras prescripciones disciplinarias. Se interpreta por ello, y en atención al artículo 308 de la misma norma de 1834, el sentido preventivo general que inspira el articulado. Así, el citado artículo 308 resolvía: «Estos artículos y los demas sobre desercion y correcciones se imprimirán y fijarán en los parajes mas concurridos de los presidios, y se leerán el día 1.º de cada mes á todos los presidiarios».

(54) Observándose, para estos últimos supuestos, lo prescrito en el artículo 17 de la Ordenanza General de Presidios.

Entre las mismas, ante posibles deserciones, la regla 6.^a establecía, para los presidiarios que reclamados para el servicio público o especial del presidio salieren del mismo con o sin sujeción, que «al presidiario que desertase en el desempeño de este servicio sin sujeción, ó al que durante él cometiese alguna falta grave, se le anotará ésta en su filiacion, se le sujetará otra vez á cadena y no se le relevará de ella hasta que haya cumplido su sentencia; todo sin perjuicio de la pena correspondiente á la desercion ó delito». La regla 7.^a, referida a las infracciones leves, disponía: «Las faltas leves cometidas en el mismo servicio, por leves que fuesen, serán castigadas con reducir á cadena á los que las cometan por cierto tiempo determinado, según la entidad de la falta, y pasando éste podrán entrar en el turno de servicio...». Tres años más tarde, la Real Orden de Gobernación, de 24 de abril de 1839, dirigida al Ministro de la Guerra, estableció que «solo los Jefes de los establecimientos presidiales son los autorizados para imponer castigos á los confinados en los casos de pura correccion, como únicos responsables de la disciplina y orden de los mismos». No obstante, pocos años más tarde, la Parte Adicional a la Ordenanza General de Presidios, de 2 de marzo de 1843, referida a los confinados que se destinan a los trabajos de obras públicas, dispuso, en primer término, en el artículo 19, la responsabilidad del Comandante del Presidio y su competencia para castigar «severamente el menor atentado contra las propiedades de los particulares». Y en los artículos 22 y 23, las sanciones aplicables a los presidiarios que tuvieran relación con las obras, por las faltas leves y graves, respectivamente. La impropcedente delegación de competencias disciplinarias a personal no penitenciario y la acumulación de sanciones prevista para estos supuestos, refleja el doble ámbito de intereses en juego y la consecuente indefensión de los presidiarios ante tales acusaciones. Zapatero Sagrado ha expresado a este respecto, que «el poder que esta Parte Adicional concede a los ingenieros es irritante» (55). Y no le falta razón. Así, en los artículos 20 y 22, se despliega la competencia de tales ingenieros de

(55) Cfr. ZAPATERO SAGRADO, R., *Los presidios, las cárceles...*, op. cit., p. 524. Habrá que esperar al Real Decreto de 15 de mayo de 1867 para ver solventada de manera determinante esta dinámica, en la Autorización al Ministro de la Gobernación para conceder penados a Empresas que tengan contratadas con el Gobierno obras públicas, cuando se prescribe en la base segunda: «El régimen, gobierno y disciplina de estos establecimientos [...], dependerán y correrán á cargo de la Dirección General de Establecimientos Penales». Y más adelante, en la base decimotercera: «los ingenieros y empleados de aquellas no podrán ejercer sobre los penados más autoridad que la indispensable para la direccion de los trabajos, sin que puedan imponerles castigos ni concederles recompensas».

las obras, facultados, en virtud del primero de los citados preceptos, para avisar al Comandante de cualquier falta que notaren para que éste la corrigiera y si no lo hiciera, dar parte al Jefe político de la provincia. El número 22 preveía, para los supuestos de faltas leves, la competencia de los ingenieros para «privar á los culpables del plus señalado por un número proporcionado de días, sin perjuicio de dar aviso al Comandante para que además les imponga el castigo correspondiente con arreglo a la Ordenanza». El supuesto de faltas graves, contemplado en el artículo 23, facultaba asimismo al Ingeniero Director a ponerlas «en conocimiento del Comandante del Presidio; y cuando éste no las corrija, podrá acudir al Jefe político de la provincia, á la Direccion General de Caminos, y tambien á la de Presidios». En cualquier caso, el problema surgía en la cualidad del intérprete y en la propia exégesis de lo que hubiera de considerarse falta leve o grave, por cuanto no existe en la reglamentación citada ninguna referencia al respecto y, de acudirse a la norma de referencia, la Ordenanza de Presidios, únicamente el artículo 333 de la misma pudiera acercarse a una entidad y terminología similar, dejando abierto el catálogo de sanciones cuando disponía: «Las omisiones reparables, desobediencia, faltas contra la disciplina, buen gobierno ú órdenes de los Jefes, se refrenarán en los presidios, depósitos o destacamentos por correcciones oportunas y proporcionadas, siempre que el exceso no llegue á constituir delito de los que se castigan por las leyes comunes, en cuyo caso se dará parte al Juez competente» (56).

Como particularidad de interés, ejemplificativa del funcionamiento de la Ordenanza en un establecimiento significado y singular, de relieve internacional (57), cual fue el Presidio peninsular de Valen-

(56) A este artículo también se ha referido Téllez Aguilera como «falta general», entre las conductas merecedoras de corrección disciplinaria. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, op. cit., p. 177. No obstante, sigue sin advertirse la cualificación de la misma y habrá de extraerse, en todo caso, de la menor incidencia sancionadora prevista en el mismo precepto.

(57) Sirvan al respecto de tal difusión la noticia que facilitaron contemporáneos y posteriores especialistas como MACONCHIE, A., *Reseña de la prisión pública de Valencia*. Imprenta de Charles Gilpin, Londres, 1852. Trad. Gabriel Hostalet. Reproducido por la *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 150, enero-febrero 1961, pp. 2727-2740, por la que se cita; HOSKINS, G.A., *Spain as it is*, vol. 1, London, 1851, pp. 104-111; el mismo: *What shall we do with our Criminals? With an account of the Prison of Valencia and the Penitentiary of Mettray*, London, 1853; HILL, M. D., *Suggestions for the repression of crime, contained in charges delivered to grand juries of Birmingham*. London, 1857, pp. 573 y 574; WINES, E.C. (ed.), *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline, held at Cincinnati*, Ohio, October 12-18, 1870, Albany, 1871, resaltando en la obra los elogiosos párrafos de Gaylord B. Hubbell, alcaide de Sing-Sing (N.Y.),

cia, a las órdenes del Coronel Montesinos, sirva la descripción que aportara del instrumento disciplinario, resaltando sus caracteres, su cronista Vicente Boix en su obra acerca de aquél, valorando positivamente el específico sistema en estos términos: «La vijilancia evita las faltas de disciplina; y esa vijilancia previene por consiguiente los castigos. Un dia sin plus, la privacion de un almuerzo, la prohibicion de ver y hablar á sus familias en dos ó mas veces, y otros castigos de esta naturaleza bastan para contener una multitud de penados, que en todas partes se juzgan terribles y peligrosos. Las varas que llevan los cabos no son mas que una señal de autoridad mandada por reglamento; én cambio existen en el establecimiento herrerías y armerías, donde hay armas é instrumentos suficientes para convertir en agresores temibles á una porcion de hombres valientes y arrojados. Aun para imponer la pena de palos y otras graves, segun las ordenanzas vijentes (citaba el artículo 337), debe preceder formacion de causa» (58).

Como en el ejemplo citado, la autoridad y carácter de los Comandantes de los Presidios se dejaba sentir y la regulación y delimitación de sus atribuciones, así como las de los Jefes políticos llegaba por Real Orden de Gobernación de 3 de octubre de 1843, «declarando en qué casos deben los Jefes políticos ejercer su autoridad superior en los presidios, encargándoles que tengan sobre éstos suma vijilancia [...]». La norma establecía: «El régimen y disciplina interior de los establecimientos presidiales están especialmente encomendados por la Ordenanza General del ramo á los Comandantes respectivos, á quienes se manda cumplan exactamente todas las prevenciones que acerca de dichos establecimientos tuviere á bien hacer el Gobierno. Las obligaciones de los Jefes políticos con respecto á los mismos giran por aquella Ordenanza sobre el principio invariable de la vijilancia y proteccion que toda institucion centralizada reclama, y solo

situando al personaje y a su sistema como primer ejemplo penitenciario significativo en lo referente a la disciplina para adultos (*Reformatory Discipline as Applied to Adult Criminals*, pp. 169 y 170), y entre las propuestas del Congreso, las páginas 549, 553 y 555, realzando su actividad en Valencia; WINES, E. C., *The State of Prisons and Child-Saving Institutions in the civilized world*. Cambridge, 1880, pp. 30 y 31; SPENCER, H., *Prison Ethics, en Essays scientific, political and speculative*, Vol. III, London, 1901, pp. 177 y 178. Hay edición española (La España Moderna), bajo el título *Ética de las prisiones*, Trad. Miguel de Unamuno, Madrid, s/f, pp. 36-38, por la que se cita; WINES, F.H., *Punishment and reformation. A study of the penitentiary system*. Ed. revisada y ampliada por LANE, W.D., New York, 1910, pp. 200 y 201; TALLACK, W., *Penological and Preventive Principles, with special reference to Europe and America*. London, 1889, pp. 278 y 279.

(58) Cfr. BOIX, V., *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*. Valencia, 1850, p. 145.

en este concepto son reconocidos como Jefes superiores de los presidios y depósitos correccionales del Reino». Poco después, para el desarrollo y observancia de la citada Real Orden se dictaba por el Ministerio de la Gobernación, el 15 de abril de 1844, el «Reglamento circular en 24 del mismo por la Dirección, con varias prevenciones [...], sobre atribuciones de los Jefes políticos en los presidios». En su virtud, se articulaban competencias disciplinarias en favor del Comandante, atendiendo al artículo 16 del Reglamento citado, que disponía: «También podrán castigar a los confinados del modo que su discreción y prudencia les aconseje en las faltas leves, pues en las más graves deberá proceder la calificación del Consejo de Disciplina de que trata el artículo 338 de la Ordenanza, único caso gubernativo en que la prudencia aconseja se dé parte á la Junta Económica; pero dispondrán por sí mismos la aplicación de cadenas, ramales y grilletes á los penados entrantes, con arreglo á sus años de condena, delitos y circunstancias, sin permitir los Comandantes que otros que ellos desempeñen esta obligación y la de recargo ó alivio de hierro á los demás confinados, según su arrepentimiento, tiempo extinguido y conducta observada».

Los Reglamentos de desarrollo de la Ordenanza de 1834, aprobados por Real Orden de Gobernación, de 5 de setiembre de 1844, incluían, en el primero de ellos relativo al «orden y régimen interior de los presidios del Reino», el modo de la aplicación de los hierros y las «categorías de penados, sobre la base de los medios de aflicción penal que les era impuestos» (59), prescribiendo que «el alivio ó disminución de esta pena ha de ser precisamente gradual, descendiendo de una clase á otra hasta su total alivio». Del mismo modo, se establece que «podrán aplicarse y se aplicarán cadenas por castigo indistintamente, si por mal comportamiento, genio díscolo, pendenciero ú otras causas lo merecieren los penados, sea cual fuere la clase á que pertenezcan». De modo sintético, entre las atribuciones de los Comandantes, se dispone que «los castigos de que podrán valerse son encie-

(59) Cfr. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, op. cit., p. 257. Específicamente, se disponía: «a los sentenciados hasta dos años, grillete con ramal corto á la rodilla de dos eslabones ligeros: hasta cuatro años, de cuatro eslabones, también ligeros, á la cintura: lo mismo á los de seis y ocho años, con la diferencia de ser doble gruesos, y apareados en cadena los de Africa. El peso de los primeros, incluso el grillete, no excederá de cuatro libras, de seis los segundos, de ocho los terceros y de diez y seis los últimos. No se les permitirá ciñan los ramales y cadenas á la pierna; han de llevarlos sueltos y sujetos por el último eslabon á la rodilla y cintura; las cadenas por el gancho que usan los que las llevan: tampoco se les permitirá oculten bajo el pantalón sus prisiones; han de llevarlas constantemente fuera».

rros en calabozo, recargo de hierro hasta unirlos en cadena, pan y agua, privacion de gratificacion de su trabajo con aplicacion al fondo económico, privacion de comida hasta que acaben sus tareas: el que pasare por estos extremos sin enmendarse se clasificará de incorregible y se remitirá á los presidios de carretera ó arsenales que se designarán para ellos». En cuanto a infracciones específicas, de índole menor, aun de la misma fecha, el Reglamento para un día común dentro de un Establecimiento, expresaba entre las advertencias cómo «la venta y cambio de ropa entre sí es un delito que debe castigarse sin disimulo. La venta de pan con mas motivo; esto se corrige haciendo que á la hora del rancho se presenten con él, y que el que no le traiga no coma; suelen sin embargo prestárselo unos á otros; en este caso, observado por el cabo, se le obliga á comer y el que lo prestó, ó se queja ó no lo vuelve a dar, y por este medio se descubre. Hay algunos, muy pocos, que no pueden comerlo todo; á estos no puede prohibírseles hagan del sobrante lo que les acomode, pero con precauciones».

Antes de mitad de siglo, el sistema disciplinario de la Ordenanza General pervivía, como otras de sus partes orgánicas, desajustado por la práctica y siendo continuado objeto de retoques legislativos. Tal descoordinación normativa iba a ser motivo de la más cualificada crítica que, resultado del conocimiento intenso y de la práctica penitenciaria, llegaría en 1846 en las palabras del *supra* citado Comandante de Valencia y, por entonces, Visitador General de Presidios del Reino, Manuel Montesinos, situando la dificultad y ofreciendo la solución legal. Al respecto, expresaría su preocupación reclamando una nueva estructura normativo-disciplinaria en estos términos: «Como la Ordenanza actual está casi anulada y en desuso, ya por las diferentes Reales Órdenes espedidas en contradiccion de muchos de sus artículos, ya por los Reglamentos que se han publicado después de ella, y últimamente, por que en alguno de sus extremos se halla en absoluta repugnancia con lo que aconseja la práctica de estos establecimientos, urge su revision y reforma, ampliándola con un Código Penal interior de que actualmente carece. Este punto de disciplina es de suma importancia para el buen órden de los presidios, por que ni es justo que la correccion de faltas leves queden al absoluto arbitrio de los Comandantes, sin reglas cuando menos generales que determinen en algun modo su conducta, ni juzgo conveniente el que las leyes comunes califiquen los escesos de los confinados; por que hay algunos que aun cuando fuera de estas casas se deban considerar como ligeros, son dentro de ellas muy trascendentales á su disciplina y deben castigarse con arreglo á esta importancia. Los delitos graves deben ser de la jurisdiccion de los tribunales; pero con especial encargo de que la

accion de la ley sea pronta y ejecutiva, pues las dilaciones de este género son en extremo perjudiciales en estos puntos» (60).

No obstante tales requerimientos e iniciativas de carácter personal, la delimitación normativa en materia disciplinaria, ante la conjunción de preceptos del Código penal con otros estrictamente penitenciarios, llegaba con la Real Orden de Gobernación de 12 de agosto de 1851 «declarando que deben observarse las disposiciones del Código penal sobre el modo de cumplir ciertas penas, y especialmente el artículo 87 (61), y que sin embargo se consideren vigentes la Ordenanza General de Presidios y otras prescripciones dictadas para mantener la disciplina interior de estos establecimientos, y reprimir y castigar los excesos de los díscolos».

El castigo de los confinados previsto entre las atribuciones de los Comandantes se reafirmaba por Orden Circular de la Dirección General de Establecimientos Penales de 12 de noviembre de 1852, «comunicando la Real Orden del mismo, en la que se determinan las atribuciones de los Gobernadores y Comandantes en los presidios, y ciertas obligaciones de los empleados del ramo». En virtud del artículo 15 de la misma, los Comandantes podrían «castigar á los confinados del modo que su discreción y prudencia les aconsejen, en las faltas leves; en las mas graves deberá preceder la calificación del Consejo de Disciplina, de que hace mérito el artículo 338 de la Ordenanza, y dispondrán por sí mismos la aplicación de cadenas, ramales y grilletes á los penados entrantes, con arreglo á sus condenas, delitos y circunstancias, sin permitir que otro en su lugar desempeñe esta obligación, ni la de recargarles ó aliviarles de hierro, según su conducta, en cuya calificación deberán ser muy detenidos, procurando conciliar la seguridad de los penados en disciplina y subordinación con lo que en el Código penal se manda».

Entre la última regulación citada y la siguiente a destacar, provisional para la Prisión de Madrid de 1883, se han de anotar, por su rele-

(60) Cfr. MONTESINOS, M., *Reflexiones sobre...*, *op. cit.*, pp. 270 y 271.

(61) El artículo 87 del Código penal de 1848, en la sección primera del capítulo quinto, relativo a la ejecución de las penas y a su cumplimiento, acorde con un principio de legalidad y con arreglo a necesarios principios organizativos y clasificatorios, disponía: «Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto. Se observará también, además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de la naturaleza, tiempo, y demás circunstancias de los trabajos, relaciones de los penados con otras personas, socorros que puedan recibir, y régimen alimenticio. Los reglamentos dispondrán la separación de sexos en establecimientos distintos, ó por lo ménos en departamentos diferentes».

vancia, los criterios que al respecto se acuerdan internacionalmente en el ámbito penitenciario. Medidas humanitarias e individualizadas comenzaban a alzarse sobre los antiguos sistemas de coerción y violencia física. El renombrado Congreso de Estocolmo, inaugurado el 20 de agosto de 1878, iba a resolver acerca de la cuestión, acordándose criterios cuyos ecos (62) parecieran haberse dejado sentir en las inmediatas normativas específicas patrias. Al respecto, y a resaltar, el «animadísimo debate» del que diera noticia Francisco Lastres, delegado por Gobernación en representación de España, acerca del «empleo de las penas corporales, defendido por algunos pocos y atacado con gran elocuencia por la mayoría» (63), se resolvía condenándose casi por unanimidad (64) tal uso de la pena de azotes. Entre las correcciones disciplinarias, acordadas como factibles, se enumeraban (65): 1.º La reprensión. 2.º La privación total o parcial de las recompensas acordadas. 3.º Prisión más incómoda o penosa, que podrá ser agravada, dentro de lo que permitan el carácter y la salud del recluso, retirando de la celda la mesa, la silla o la cama, o privándole de la lectura, de trabajo, y por último, encerrándolo en celda oscura. 4.º Si las penas indicadas no fueran suficientes, podrá reducirse el régimen alimenticio, según lo permitan la salud y el carácter del penado, disminuyendo también el trabajo. 5.º En casos de grave violencia y de excesos de furor por parte de los condenados, se podrán emplear la camisa de fuerza u otros medios análogos.

En lo relativo al posible traslado de principios a la normativa española, en el regimental título XII, del Reglamento Provisional para la Prisión Celular de Madrid, aprobado por Real Orden de 8 de octubre de 1883, se advierten asimismo, en su capítulo IV denominado «De los premios y castigos disciplinarios», cuatro ilustrativos preceptos relativos a esta materia, que expresan, en orden ascendente a la gravedad, las previsiones reglamentarias. El artículo 334, establecía «los castigos que podrán imponerse por faltas á los detenidos, presos y

(62) La Real Orden de 1.º de setiembre de 1879, del Ministerio de la Gobernación, publicada en la Gaceta de Madrid de 5 de setiembre de 1879, instaba tal difusión de los resultados del Congreso, expresando: «S.M. el Rey (q. D. g.), ha visto con particular agrado la notable Memoria presentada por D. Francisco Lastres...». Vid. LASTRES Y JUIZ, F., *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1887, p. 32.

(63) Cfr. LASTRES Y JUIZ, F., *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, p. 57.

(64) Lastres hacía mención, en este sentido, al número de asistentes y a los votos emitidos en contra afirmando: «De cerca de trescientos miembros que componían el Congreso, sólo once votaron el mantenimiento de la pena de azotes». Cfr. LASTRES Y JUIZ, F., *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, p. 58.

(65) Vid. LASTRES Y JUIZ, F., *últ. op. y loc. cit.*

penados», incluyendo: «1.º Reprensión privada; 2.º Reprensión pública; 3.º Privación de trabajo, lecturas y comunicación; 4.º Pérdida de cédulas de premio concedidas á los penados; 5.º Reducción del alimento á pan y agua. Este castigo no excederá de tres días en ningún caso; 6.º Reducción del alimento á media ración en un plazo que no podrá exceder de ocho días; y 7.º Encierro en celda oscura sin que exceda de seis días. Este castigo, repetido tres veces impone á los penados el retroceso al periodo inferior». Aspecto a destacar de tal enumeración es la plasmación, a imagen de la propuesta de Estocolmo, aun no duradera por cuanto iba a desaparecer en la siguiente normativa de 1894, de una sanción de baja intensidad cuya carga negativa resulta de contrarrestar los favorables y correccionales efectos de la lectura. El subsiguiente artículo 335 aceptaba la posibilidad de que todos los castigos pudieran simultanearse en caso de gravedad a juicio del Director. Lo que no se explica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 334, es si el retroceso previsto para la tercera repetición supone un incremento en el tiempo de cumplimiento o meramente un cambio regimental, en las condiciones de vida del recluso. Nos inclinamos por esta segunda opción en función de los principios que inspiran tal normativa y la ya asentada concepción respecto de las condenas determinadas. En última instancia, el artículo 336, de mayor contenido garantista y humanizador, prescribe una dirección reformadora cuando expresa: «queda prohibido el uso de castigos corporales, imposición de hierros ó cualquier otro tratamiento que pueda rebajar la dignidad humana». El carácter educador, de menor punición, se advierte previsto para los jóvenes menores de 18 años y se preceptúa en el artículo 337 que, para los mismos, prescribe: «sufrirán únicamente los castigos de amonestación privada ó pública, privación de comunicación o paseo, aumento de las horas de clase y estudio, disminución de comida y encierro en celda oscura por un máximum de dos días». El aspecto moralizador y esperanzado en la corrección que, como destacara Federico Castejón (66), presenta este Reglamento, en contraste con la subsiguiente norma para la Prisión de Madrid de 1894, no empañaba, en opinión del autor citado (67), el mejor concepto técnico legislativo de esta última normativa, que se verá dotada

(66) Vid. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria...*, op. cit., pp. 315 y 442, quien en sus palabras acerca de tal cuerpo normativo expresara: «parece como hecho por ingenuos, creyentes en la corrección y moralización de los reos».

(67) A una norma «merecedora de alabanzas» se refiere Castejón, quien además de destacar la circunstancia de mejor y más extensa técnica legislativa, afirma que «mantiene el sistema progresivo planteado por el de 1883». Así, vid. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria...*, op. cit., p. 443.

de una más detenida y adecuada regulación, por cuanto, como se verá *infra*, destinará un título completo (el X), a tales contingencias disciplinarias, así como a los premios.

Poco más tarde, la específica Instrucción de 29 de abril de 1886, para la organización y régimen del trabajo y talleres en los establecimientos penales contenía, asimismo, en su artículo 55, un precepto disciplinario de contenido económico, subsidiario de la medida correctora penitenciaria, contra «el penado que muestre desaplicación en el trabajo ó torpeza maliciosa en el mismo». La medida incluía que sería «amonestado primero, y después corregido disciplinariamente en la forma que crea conveniente el Director. Si á pesar de esto continuase demostrando las mismas malas cualidades, podrá privársele de la tercera parte ó de la mitad de las ganancias que le correspondiesen, ingresándolas en su fondo de ahorros; y si con esto no se corrigiese, será expulsado del taller y sometido al régimen disciplinario que acuerde el Director» (68).

Cercano en el tiempo, el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, que consagraba el sistema progresivo en la plaza de Ceuta, no introdujo en la materia mas que el artículo 21, que dispuso que el régimen y la disciplina penitenciaria de la Colonia norteafricana se ajustarían a los preceptos generales sobre la materia, salvo las excepciones que reclamara la índole especial de aquella plaza de guerra.

Como posterior norma de entidad se mantiene el citado Reglamento de la Prisión Celular de Madrid de 1894, que regula esta materia en su título X en los artículos 392 a 395. Se trata de un cuerpo normativo que, para Federico Castejón, en términos genéricos, en su exposición y técnica legislativa, presenta un menor contenido correccional. Esta percepción, como expresara el último citado, «parece responder á la tendencia de que la privación de libertad es medida de defensa, eliminatoria, no medida de corrección y tutela» (69). No obs-

(68) Resalta en esta normativa, específica laboral en el ámbito penitenciario, el notorio contraste con la reglamentación anterior de los trabajos de obras públicas (Parte Adicional a la Ordenanza de 2 de marzo de 1843) que anteponían la carga económica de la sanción a la estrictamente penitenciaria.

(69) Cfr. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 443. Advertía el autor tal característica en contraste con la regulación de 1883, que había dedicado títulos específicos a materias de contenido correccional, destacándose el VI, regulador del «Régimen moral y religioso»; el VII, relativo al «Trabajo»; el VIII, referente a «Escuelas, biblioteca y lectura»; y el IX, relativo a la «Higiene». En cambio, como anotaba Castejón, el Reglamento de 1894 agrupaba las dos últimas materias en su título IX (Servicios comunes á todos los reclusos: capítulos VI a X), y el trabajo en el capítulo IX, título VI y capítulo III, título X. *Vid.*, el mismo: *últ. op. cit.*, pp. 442 y 443.

tante, esa corriente no se aprecia diáfana en la enumeración de castigos comprendida en el artículo 392 (70) que, en cambio, positivamente excluye algunos de los presentes en la normativa provisional de 1883, moderando otros y clausurando cualesquiera otra clase de sanciones no previstas expresamente, de modo similar a la prohibición dispuesta en el artículo 336 del anterior Reglamento de la Prisión de Madrid, que proscribía el tradicional uso de castigos corporales. Destaca asimismo el término usado para designar a los reclusos objeto de una posible regresión o «retroceso de periodo», a los que denomina corrigendos, en clara acepción correccional vislumbrada desde antaño, o en el último número de la regulación de 1894, el 395 (71), entre las infracciones previstas, la específica para los que se resistieran a concurrir a escuelas y talleres, que de igual modo delata un contenido evolutivo, de coerción educativa, de tintes correccionales.

Entre las últimas referencias normativas del siglo XIX en materia disciplinaria penitenciaria, se encuentra lo preceptuado para la Colonia Penitenciaria de Ceuta de 3 de junio de 1897 que establecía el «Código de castigos disciplinarios para los confinados de esta Colonia penitenciaria que cometan faltas fuera de sus departamentos», con similares conductas y penas, algo diversas del respectivo para «las faltas que puedan cometer los penados celadores fuera de sus departamentos».

5. Contenido disciplinario del Real Decreto de 1901

El trascendente Real Decreto de 3 de junio de 1901, por cuanto supone la expansión normativa de las prácticas progresivas de Ceuta, recoge, en sus artículos 19, 20, 24 y 25, lo correspondiente al régimen disciplinario, integrando, el primero de los citados, la implantación

(70) El citado precepto establecía: «Los castigos que podrán imponerse á los reclusos, serán los siguientes: 1.º Reprensión privada ó pública; 2.º Privación del uso del tabaco de uno á veinte días; 3.º Privación de la comunicación, de uno á quince días; 4.º Privación de los paseos ó recreo, de uno á seis días; 5.º Reducción del alimento á pan y agua, de uno á dos días; 6.º Encierro en celda oscura, de uno á tres días. Este castigo, repetido tres veces, impone á los corrigendos el retroceso al periodo anterior. No podrá imponerse ninguna otra clase de castigos».

(71) El citado precepto establecía: «Los castigos se aplicarán á los reclusos que incurran en faltas de policía respecto de su persona, vestidos, conservación de las celdas y sus utensilios; á los que quebranten la incomunicación con el exterior, por medio de las ventanas; á los que promuevan escándalo ó perturben el orden; á los que resistan concurrir á las Escuelas y talleres, y á los que se nieguen á desempeñar los servicios mecánicos del Establecimiento, ó los ejecutan con marcada negligencia».

del Tribunal llamado de Disciplina, que habían de constituir el Jefe del Establecimiento, el segundo Jefe, el Capellán, el Médico y el Maestro. Sus funciones se recogían en el artículo 20 (72), incluyendo los acuerdos en materia de premios y castigos. En este sentido, el artículo 24 enumeraba diez posibilidades de sanción para los supuestos de «mala conducta». Se advierte, ya desde la exposición de motivos del propio Decreto, al mismo tiempo de resaltarse la importancia del Tribunal de Disciplina, la referencia a la intención de establecer «reglas para que las correcciones sean proporcionadas á las faltas que las motiven». Entre las mismas se encuentra, como carta de naturaleza, la posibilidad de regresar de grado o período al recluso infractor, característica de la regulación definitiva del experimentado régimen progresivo, por entonces auspiciado e impulsado por Fernando Cadalso. En cualquier caso, se percibe la atenuación del rigor disciplinario que llega también con el nuevo siglo, y así lo ha señalado Téllez Aguilera quien aprecia cómo «la mayor novedad que se observa en el Decreto de 1901 es la desaparición de los crueles castigos permitidos en la legislación anterior, en especial en lo relativo al sometimiento de hierros» (73). La enumeración que integra el artículo 24, que reproducimos como imagen de una evolución en este ámbito, establece que entre los castigos disciplinarios que, incluso de manera complementaria o acumulativa, podrán imponerse por el Tribunal de Disciplina (74) a los penados, consistirán: «1.º En privación de comunicaciones y prohibición de escribir al exterior por el tiempo que se estime conveniente, en consideración á la falta. 2.º Obligación de ejecutar los servicios más penosos ó molestos del establecimiento.

(72) El citado Tribunal disciplinario acumulaba en esta regulación múltiples competencias de índole regimental. Así, el artículo 20 disponía: «El Tribunal disciplinario acordará el pase de los reclusos de un periodo á otro, sujetándose á lo dispuesto en los precedentes artículos; la reducción de tiempo en los períodos; los premios y castigos y todo lo que tienda á mejorar el régimen y la situación de los penados. Se acordarán también por el mismo Tribunal las horas de acostarse y levantarse los reclusos, las de paseos, talleres, escuela, servicio religioso, comunicaciones y distribución de comidas, teniendo presente para tales acuerdos las estaciones del año, las exigencias del régimen y las condiciones de los reclusos».

(73) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, op. cit., p. 183. Desaparición no muy duradera como se advierte en el posterior Decreto de 1913.

(74) El artículo 25 prescribía: «Los castigos se acordarán por el Tribunal de Disciplina, según la gravedad de la falta, sin sujetarse al orden establecido en el artículo anterior, pudiendo acordarse más de uno simultánea o sucesivamente, y se ejecutarán con estricta sujeción á las órdenes que al efecto dicte el Jefe del Establecimiento. Únicamente éste podrá reducir ó perdonar los castigos en vista de la conducta que observen los que los sufran durante el tiempo de la corrección».

3.º Prohibición de tomar otro alimento que el rancho. 4.º Privación del trabajo industrial y de lectura. 5.º Uso obligado de prendas de vestir ya usadas, y no reposición de las de cama, ni del utensilio y mobiliario de que hagan mal uso, por el tiempo que se estime prudencial. El recluso que destruya objetos de la prisión pagará el daño causado, y á falta de pago por carecer de recursos, se dará cuenta al Juzgado correspondiente, para que proceda ó aplique la oportuna sanción. 6.º Disminución de las gratificaciones ó jornales señalados por los servicios y trabajos. 7.º Retroceso de los períodos de la pena, pudiendo alcanzar la regresión desde el cuarto al primero. 8.º Reclusión en celda de castigo clara por el tiempo que se estime prudencial. 9.º Reclusión en celda de castigo obscura hasta quince días como máximo. En las prisiones en que no haya celdas, y hasta tanto que se construyan, los castigos comprendidos en este número y en el anterior, se sufrirán en los locales destinados al efecto. 10.º Como castigo extraordinario y severo, cuando los otros no den resultado, disminución del alimento en días alternos, por quince como máximo, oyendo en caso de necesidad el dictamen facultativo del médico».

Con posterioridad, ejemplificativo de una tendencia legislativa hacia la minuciosidad y consecuente proporcionalidad, lo fue el régimen disciplinario previsto en el Reglamento Provisional para la Prisión Celular de Barcelona, formado por la Junta de Prisiones en 16 de julio de 1904. El título X del mismo incluye los castigos disciplinarios a continuación de los premios posibles, presentando el artículo 221 las sanciones y el artículo 222 las infracciones acreedoras de sanción. El artículo 221 estableció como novedosos castigos imponibles, de baja intensidad aun en orden de ascendente gravedad, los de privación del uso de tabaco de uno a treinta días; la privación de comunicación de uno a treinta días; la privación de paseos ó recreos de uno á ocho días, y todos los demás que se establezcan en la Instrucción (de Cárceles de Audiencia de 25 de octubre de 1886) y Real Decreto de 1901 en sus artículos 17 y 24 y 25, respectivamente. Tal remisión normativa parece excluir los supuestos de infracción previstos en el artículo 222 siguiente (75), cuya enumeración no presenta

(75) El artículo citado disponía: «Los castigos se aplicarán á los reclusos que incurran en falta de subordinación y respeto; de policía en cuanto á su persona, vestido, conservación de las celdas y sus utensilios; á los que promuevan escándalos ó perturben el orden; á los que quebranten la incomunicación con el exterior por medio de las ventanas; á los que se nieguen á desempeñar los servicios mecánicos del Establecimiento; á los que desobedezcan las órdenes que reciban de los empleados y á todos los que realicen actos que, a juicio del Director, de acuerdo con la Junta Correccional, lo merecieren».

infracciones de mayor gravedad, pudiendo solventarse tales contingencias con la previsión de específicas sanciones del artículo 221. La previsión de retroceso en los períodos de cumplimiento también se recoge para los supuestos de infracciones en el trabajo extramuros, años más tarde, en el Real Decreto de 20 de noviembre de 1911, articulando la creación de destacamentos penales para cooperar al desarrollo de las obras públicas que, en su artículo 9.º prescribía: «Todo penado que trate de evadirse de un destacamento constituido para los fines determinados en este Decreto, será inmediatamente conducido al Establecimiento penitenciario de que proceda, en el que, sin perjuicio de la agravación de pena que con arreglo al Código Penal pueda corresponderle, por quebrantamiento de condena, pasará por vía de correctivo disciplinario, al primer período, en el que permanecerá hasta que extinga la condena que se hallase cumpliendo».

6. Del Real Decreto de 5 de mayo de 1913

Con el Decreto de 1913, en palabras de García Valdés, nos encontramos ante una auténtica «recopilación de las dispersas disposiciones precedentes» (76). Y ello también encontrará su previsión en el régimen disciplinario intramuros. En este sentido, la exposición de motivos firmada por Barroso y Castillo confirmaba la articulación de un «severo cuadro de castigos, cautamente medidos en proporción á las faltas» exponiendo asimismo cómo, evolucionando de las previsiones anteriores, la intención legislativa había sido la de «variar la naturaleza y amplitud de las correcciones disciplinarias, sembrando estímulos eficaces para el exacto cumplimiento del deber». Así, más concretamente, entre la necesaria regulación disciplinaria de contenido regimental, se observa una clara distinción respecto del régimen de sanciones previsto para los penados (art. 253) y del de los detenidos y presos (art. 260). Según disponía el artículo 253 del capítulo V, título III, de este Real Decreto, «las correcciones que podrán imponerse a los penados, por las faltas que cometieren serán: 1.^a Privación de comunicaciones orales y escritas. 2.^a Obligación de ejecutar los servicios más penosos o molestos del Establecimiento. 3.^a Prohibición de tomar otro alimento que el rancho. 4.^a Reducción de la remuneración del trabajo. 5.^a Reclusión en celda clara por tiempo

(76) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *últ. op. y loc. cit.* En el mismo sentido, cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, *op. cit.*, p. 184, quien afirma: «Vino a sintetizar, en cierta medida, toda la legislación penitenciaria anterior».

prudencial. 6.^a Reclusión en celda oscura por tiempo prudencial. 7.^a Privación de colchones y jergones, sustituyéndolos por un tablado. 8.^a yuno á pan y agua en días alternos, por diez como máximo, oyendo previamente el dictamen del Médico. 9.^a Retroceso en los períodos. 10.^a Reclusión individual por tiempo prudencial en celda ordinaria. 11.^a Sujeción con hierros si hay verdadero peligro en tener suelto al recluso rebelde». Como accesorios a la reclusión individual, por vía de corrección, se contemplan la privación de comunicación, de tabaco y de otra comida que el rancho ordinario. Además se prevé la posibilidad, facultad del Jefe o Director de la Prisión, de destituir en el cargo del penado, si lo tuviere. La imposición de las citadas medidas podrá asimismo llevarse a cabo separada o simultáneamente. En todo caso, por lo usual, la competencia en materia premial y sancionadora la ostentaban las denominadas Juntas de Disciplina.

Si ciertamente destacable en tal articulado es la ausencia de una expresa enumeración de infracciones, tales conductas se han entresacado, valiosa y certeramente, por Téllez Aguilera de la exégesis del articulado genérico, extractándolas de exposiciones de preceptos que así el autor citado interpreta, y por su interés transcribimos: «se imponen a los reclusos, a fin de contribuir al mantenimiento del orden, el guardar entre sí, en sus relaciones, el mayor comedimiento y corrección (arts. 166 y 230), el cumplir todos los preceptos de orden y disciplina moral, y observar una vida regular y metódica (art. 229), el mantener el orden y la compostura sin permitirse cantos, voces ni ruidos, ni manchar las paredes, ensuciar ni causar deterioro alguno en el mobiliario, enseres de la prisión o ropas que hubieren recibido (art. 212), o el prohibir que se lleven a cabo «reunión acuerdo ó conciliábulo alguno, ni se dirija escrito ó manifestación colectiva» (art. 167). Incluso, fuera del Decreto encontramos otras prohibiciones, como el poseer navajas, cuchillos, cortaplumas «ni otra clase de instrumentos de los que pudieren hacer mal uso» (art. 268 del Reglamento provisional para la prisión celular de Madrid de 8 de octubre de 1883, 190 del Reglamento de dicha prisión de 23 de febrero de 1894 y disposición 8.^a de la Real Orden de 6 de mayo de 1860) o el consumo de bebidas espirituosas (art. 86, 15.º, del Reglamento para el planteamiento y régimen interior de la penitenciaría política creada en el exconvento de la Victoria, sito en El Puerto de Santa María, de 10 de mayo de 1874» (77).

Se advierte, en cualquier caso, en la exposición del artículo 253, una cada vez más depurada técnica legislativa, y un mantenimiento

(77) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, op. cit., p. 184.

de los castigos o correcciones previstas anteriormente, y aun un endurecimiento en alguna de las medidas de disciplina (78) con respecto al señalado Decreto de 1901. La prioridad se prevé para la reclusión, y la accesoriadad para otras de las correcciones citadas; la reaparición de los hierros [para supuestos «muy excepcionales», en virtud del art. 257 (79)] y la inexistencia de una delimitación expresa, en correlación con cualesquiera infracciones, del criterio de «tiempo prudencial» para las reclusiones en celdas, que únicamente se ven limitadas en el máximo de quince días (vid., art. 255, para los supuestos de reclusión en celda oscura), surgían como criterios de discrecionalidad. En cualquier caso, el contenido protector se advierte por fin en el artículo 259, proscribiendo los malos tratos, aun de modo bipolar, por cuanto contiene la posibilidad de la utilización de armas por los funcionarios en determinados supuestos. Así, se establece: «Se prohíbe expresamente toda clase de malos tratos á los reclusos, con excepción de la fuerza estrictamente necesaria para hacer entrar en el orden á los que se muestren rebeldes reservándose el uso de las armas para los casos de legítima defensa y peligro inminentes».

Como novedad destacable, también Téllez ha resaltado «la incorporación de algunas disposiciones procedimentales que, si bien escasas, no por ello dejan de tener su importancia» (80). Hace referencia el autor a una «forma primigenia del principio de audiencia del expediente» (81) y al instrumento del aislamiento provisional como medida cautelar del procedimiento reflejo del artículo 254 (82). En

(78) Al respecto García Valdés habla de medidas muy rigurosas, «aunque las correcciones conocidas por la Ordenanza de 1834 han desaparecido ya en virtud del Reglamento de 25-8-1847 y la Real Orden de 23-2-1894». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario...*, op. cit., p. 36.

(79) El precepto citado establecía un contenido pretendidamente garantista, no obstante representar una medida superada e inadecuada para la época, cuando se establece: «Solo en casos muy excepcionales, y por acuerdo razonado de la Junta de disciplina que se comunicará sin pérdida de tiempo á la Dirección general, para su conocimiento, se podrá imponer á los penados agresivos y peligrosos, la corrección señalada en el caso 11 del artículo 253, de la que se les aliviará tan pronto como cese el motivo de su temibilidad, adoptando medios apropiados de vigilancia y recluyéndolos en celda oscura en la que recibirán las visitas de los Jefes, del Médico y empleados de servicio correspondientes».

(80) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, op. cit., p. 187.

(81) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *últ. op. y loc. cit.*

(82) El artículo 254 establecía: «De los castigos que se impongan se dará cuenta á los inculpados, que serán previamente oídos por el Director de la Prisión. Cuando se trate de un acto de indisciplina grave, cuya reprensión no pueda demorarse, la reclusión en celda de castigo puede ser operada provisionalmente, á condición de

fin, de carácter administrativo se muestra en todo caso el artículo 258, relativo a la inscripción de sanciones en un registro a disposición de los Inspectores que visitaran el Establecimiento y a la obligación de hacer constar aquéllas en el expediente personal del interno.

7. La normativa disciplinaria para mujeres reclusas

La particular idiosincrasia de la galera de mujeres se resaltaba, todavía a fines del siglo XIX, por Rafael Salillas, quien afirmaba y describía el más complejo comportamiento reclusivo de las presas y la derivada dificultad en el control disciplinario de tan contestataria población femenina. Según el autor de *La vida penal en España*, criterios penitenciarios de disciplina fundamentales como la regla del silencio, se hacían impracticables en la galera de mujeres, donde las sublevaciones eran frecuentes. En sus palabras, en los presidios «el acto de protesta se llama *plante*, es decir, resistencia muda, mientras que en la Galera es siempre *bronca*, es decir, gritería, alboroto, aturdimiento» (83). Esta característica redundaba en la complicación regimental. Alguna solución disciplinaria, que aportara el autor citado, sorprende por su originalidad. En su concepto, por la singular sensibilidad femenina, beneficioso método de calma habría de ser el ejercicio musical o aplicación similar, y así concluye: «Tal vez por procedimientos equivalentes las aspiraciones disciplinarias pudieran verse cumplidas» (84).

El áspero régimen disciplinario aplicable a la reclusión de mujeres encontrará, al fin, puntos comunes en la legislación específica para los hombres. No obstante, ya en el origen de tal privación de libertad femenina, la dureza de trato a las reclusas supuso una constante desde la primera manifestación expositiva de 1608 (85). Ade-

poner la medida en conocimiento del Director, que la someterá al Tribunal de disciplina para su ratificación en el más breve plazo».

(83) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 311. El propio Salillas resaltaba la influencia de tales comportamientos al entender que esa actitud manifestada en las «brincas», «la mujer la transmite al hombre de la galera al presidio». Cfr., *ob y loc. cit.* Mucho más recientemente, Ovejero Sanz ha contemplado, crítica, la visión decimonónica de la mujer presa y las normas reguladoras de la disciplina para las mismas, haciendo constar «que dicha Reglamentación está orientada por la idea que de la mujer se tenía en la época, como un ser típicamente infantil y propenso a la histeria, para el que no están de más ni los plantones ni la camisa de fuerza». Cfr. OVEJERO SANZ, M. P., *Carácter pedagógico...*, *op. cit.*, p. 399.

(84) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 312.

(85) Así lo ha contemplado García Valdés cuando se refiere a la ideología de la fundadora de la galera. En sus palabras: «Solicita la corrección y piensa en el castigo.

más de la previsión de una cárcel secreta donde serían castigadas, con o sin grilletes, las reclusas incorregibles, para los casos graves de escándalo, insubordinación y desobediencia (86), la enumeración de infracciones y castigos previstos por Magdalena de San Gerónimo (87) para la pecadora reclusa incluía la mordaza en la boca para las que blasfemaren o juraren; la cadena para si alguna estuviere furiosa o inquieta; la cárcel secreta para las rebeldes incorregibles; los grillos y el cepo para pies o cabeza para aquella que pretendiera salir; así como prescribía la cadena o el cepo para las inquietas de noche, a similitud de las galeras de hombres, en evitación de cualesquiera actitudes violentas.

Cierta mitigación del rigor iba a llegar con las reglas del Conde de Mora que, como recuerda Martínez Galindo (88), expresara su denuncia de las agravadas circunstancias que encontraba todavía en 1788. Tal filtro de excesos se ubicaba en un momento reformador preciso. En este sentido, como ha manifestado la última citada, «este régimen disciplinario se mantiene hasta que el influjo de las ideas reformadoras y humanistas de finales del XVIII comienza a sentirse en nuestra legislación, a pesar de lo cual en las galeras se sigue manifestando la opresión y disciplina impuestas por su fundadora» (89). No obstante, la impregnación de las ideas ilustradas en este particular entorno reclusivo no vino a ser la previsible y deseada. La crueldad de los instrumentos disciplinarios previstos en la siguiente reglamentación de relevancia, la Ordenanza para la Galera de Valladolid de Luis Marcelino Pereyra de 1796, no deja lugar a dudas. Se mantienen los graves castigos corporales e instrumentos de sujeción como hierros, grilletes,

Su palabra es terminante: casas de mucha pena. Inflexible con el comportamiento disoluto, su energía es redoblada, hasta el ahorcamiento, cuando impone sanciones a las reincidentes. Desde el mismo ingreso, la impronta del temor, el espanto y la humillación: decalvación, poca y mala comida, mordazas, cadenas, grillos y cepos». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular*, 2.^a ed., Madrid, 1998, p. 22; o, en similares términos, el mismo: «Las “Casas de corrección” de mujeres: un apunte histórico», en VV. AA., Cerezo Mir/Suárez Montes/Beristain Ipiña/Romeo Casabona (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Granada, 1999, pp. 588 y 589. Vid., asimismo, MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*. Madrid, 2002, p. 34.

(86) Vid. SAN GERONYMO, M., *Razon y forma de la Galera y Cafá Real, que el rey nuestro señor manda hazer en estos Reynos para castigo de las mugeres vagantes, ladronas, alcahuetas y otras femejantes*. Valladolid, 1608, p. 25.

(87) Vid. SAN GERONYMO, M., *Razon, y forma de la Galera...*, op. cit., p. 27.

(88) Cfr. MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas...*, op. cit., p. 104

(89) Cfr. MARTÍNEZ GALINDO, G., últ. op. y loc. cit.

esposas, mordazas, cepos y latigazos. Entre los más livianos quedaban la privación de la ración de comida diaria, o el descuento en el salario que percibían por la labor realizada, llegando a preverse la posibilidad de reponer la reclusa lo dañado a su costa, cuando destrozare o inutilizare muebles, instrumentos u otros efectos de la casa (90). Permanecen, de igual modo, el encierro en calabozo, la reducción de alimento a pan y agua, así como el recargo de trabajo. Las infracciones, que asimismo contemplaban supuestos abiertos a la interpretación, en correlación con las sanciones previstas, incluían: para las que desobedecieren o dieran justa causa para ello, el encierro, el cepo o el grillete; para las que se resistieren, el uso del látigo; para las que se desvergonzaren, maldicieren, blasfemaren «o usaren de palabras o cantares lascivos», la mordaza (91). La competencia en la aplicación del castigo quedaba para el Alcaide y, en determinados casos, debía imponerlos el Protector, cuando aquél no pudiera por sí mismo contener el desorden (92), prohibiéndose expresamente tal facultad a la celadora. En cambio, como ha señalado Martínez Galindo, «no ocurría así en la Galera de Valencia, donde la propia reclusa que ocupaba el cargo de rectora, luego denominada gobernadora, era la que reprendía las faltas con moderación y podía disponer, incluso, el encierro de la interna en el calabozo cuando el exceso cometido fuera muy notable y urgente [...], o en la de Madrid, en que el propio portero, o la celadora, eran los encargados de reprender a las presas cuando, en las salas de labor, tuviesen palabras indecentes, disputas o tocamientos unas con otras, y de darles algún latigazo si no se enmendaban, acudiendo al alcaide sólo en caso de persistencia en la falta» (93).

Será el Reglamento de Casas de Corrección de mujeres (Real Decreto de 9 de junio de 1847), vigente hasta el Decreto de 1913 (94), siéndole asimismo de aplicación las disposiciones generales de la Ordenanza de 1834 y reglamentos vigentes de presidios (art. 78), el siguiente marco normativo que ofreciera una específica regulación disciplinaria para reclusas, adjuntando las conductas consideradas faltas para aquellas corrigendas. Se aprecia, en la misma, una tenue

(90) Vid. PEREYRA, L. M., *Ordenanza de la casa galera de Valladolid*, Valladolid, 1796, título XV, p. 5.

(91) Vid. PEREYRA, L. M., *Ordenanza de la casa...*, *op. cit.*, título IV, p. 11.

(92) Vid. PEREYRA, L. M., *últ. op. cit.*, Título III, pp. 7 y 8.

(93) Cfr. MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas...*, *op. cit.*, pp. 202 y 203.

(94) A excepción de la Casa Galera de Alcalá de Henares que ve su regulación cambiar en su Reglamento de 31 de enero de 1882.

moderación que la última autora citada ha atribuido a la impregnación «de un cierto humanismo fruto del desarrollo y aceptación de las corrientes liberales» (95). Los artículos del título XIV recogen las faltas en este sentido (art. 69) (96), así como las correcciones previstas (art. 70) (97), sin perjuicio de algunas modalidades insertas en el artículo siguiente. En este sentido, la norma reglamentaria, cuando impone los correctivos más graves, exige la concurrencia del criterio del Consejo de disciplina (art. 71) (98).

El Reglamento de la penitenciaría de Alcalá, de 1882, responde a otros imperativos disciplinarios que los tradicionales, por cuanto, como afirma Martínez Galindo, «se puede comprobar que el uso de castigos corporales, la imposición de hierros y grilletes, o cualquier otro tratamiento que pudiera rebajar la dignidad humana, como la rasuración de cabeza (que se venía utilizando como correctivo aún en la época de casas de corrección), desaparece en la legislación penitenciaria femenina, como reflejo de la normativa que prohibía desde tiempo atrás estas prácticas en las cárceles y prisiones en general» (99). Con todo, contiene la norma de Alcalá una enumeración de infracciones y castigos de posible imposición a las reclusas. En el artículo 26 se describían las infracciones, clasificándose en leves, graves y gravísimas. Entre las conductas consideradas faltas leves, se encontraban la desobediencia, las disputas o riñas con otras reclusas, los errores en la conducta de contenido moral o religioso y la tibieza o poca exactitud en el cumplimiento de sus deberes. La intransigencia

(95) Cfr. MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas...*, op. cit., p. 293.

(96) El artículo 69 prescribía como faltas: «[...] primero, la desobediencia, las disputas ó riñas con las compañeras, los defectos o excesos de conducta en la parte moral y religiosa; segundo, la tibieza ó poca exactitud en el cumplimiento de sus deberes; y por último, la infracción de cualquiera de los artículos de este reglamento ó de las órdenes verbales ó por escrito de sus jefes».

(97) El precepto citado establecía: «Estas faltas se corregirán con reprensiones privadas ó públicas, con aumento de trabajo en las horas de recreo ó descanso, con privación de comunicación, con plantones, descontándolas una parte de lo que les haya correspondido ó corresponda en lo sucesivo por su trabajo, con ponerlas á pan y agua, con separarlas de las demas reclusas por tiempo determinado, y últimamente con prision en los calabozos; este castigo y el de pan y agua, no podrá exceder de cinco días».

(98) El artículo 71 expresaba: «Cuando las faltas sean de mayor consideración y exijan un castigo mas fuerte, se consultará al Consejo de disciplina de que trata el artículo 338 de la Ordenanza de presidios, el cual señalará la pena gubernativa que deba aplicarse, tal como la imposición de hierro, rasuración de cabeza ú otro semejante; pero si estimase que la falta era un verdadero delito, dará cuenta, por medio del Jefe político á los Tribunales de Justicia, para que obren con arreglo á las leyes».

(99) Cfr. MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas...*, op. cit., p. 425.

religiosa y la desproporción sigue presente cuando se preveía, entre tales infracciones, la falta a la práctica de lecturas morales, por parte de las reclusas no católicas, llevando aparejada tal omisión la corrección disciplinaria más grave (art. 40.5). Las conductas reprobables entendidas como graves consistían en incitar a la desobediencia, incurrir en faltas leves más de dos veces al año o, cuando tenían lugar, el carácter colectivo o tumultuario de tales infracciones. Las gravísimas surgían en los supuestos de faltar abiertamente a los mandatos superiores, poniendo en insurrección a una parte o a todo el Establecimiento. Respecto de las sanciones aplicables proporcionalmente a las infracciones previstas, se prescriben correcciones, por su menor gravedad en relación con los castigos, para las leves, integrando la pérdida de distinciones o premios obtenidos durante la reclusión, las reprensiones públicas o privadas, el aumento del trabajo en las horas de recreo o descanso, plantones, privación de comunicaciones, encierros en celda clara de veinticuatro o cuarenta y ocho horas, o la medida de descontar una parte de la retribución correspondiente a la presa por su trabajo. No obstante, la Superiora ostentaba la facultad de solicitar la elevación a castigos de tales correcciones, notificándolo al primer Jefe, para que éste lo llevare a cabo. Los castigos *strictu sensu*, que imponía el primer Jefe (art. 4.9.º), como otras medidas de carácter extraordinario, se prescribían para las infracciones graves y gravísimas. Para las primeras, aquellos podían consistir en la separación de la reclusa por un tiempo determinado en celda clara, con trabajo o sin él o ponerla a pan y agua por el tiempo de veinticuatro a setenta y dos horas, aun garantizando su salud el médico del Establecimiento. Para las segundas, se prescribía la celda oscura con un límite de tres días, o la imposición de camisa de fuerza a la reclusa bajo estado de excitación peligroso para las demás o para ella misma.

II. LA DISCIPLINA Y SU RÉGIMEN EN LAS CÁRCELES

La diferencia, aun en la necesidad justificante, en el trato disciplinario, entre lugares de reclusión para presos o penados, se afirmó ya por Concepción Arenal, quien en su informe al Congreso de Estocolmo, bajo el epígrafe «*Cuales son las penas disciplinarias cuya adopción puede permitirse en las cárceles y penitenciarías*», expresaba al respecto: «La prisión preventiva usada en sus justos límites, que no son los que ahora tiene, es un derecho de la sociedad y un deber del preso someterse á ella, aun suponiendo que sea inocente [...].

Resulta que la pena disciplinaria, lo mismo para el preso que para el penado, no es más que la coacción justa é inevitable para la realización del derecho á que él se niega. La regla de la cárcel no es tan estrecha como la de la penitenciaría; pero una vez infringida, hay el mismo derecho para reducir al infractor á que la cumpla, y por los mismos medios, salvo las diferencias que lleva consigo la diferente situación. Teniendo muchos más derechos el preso, las penas disciplinarias tendrán carácter más *negativo*, y será raro que necesiten ser *positivas*; pero llegando este caso, pueden equipararse á las del penado, hasta privarle del trabajo, de compañía y aun de luz si su brutal rebeldía lo hiciese necesario» (100). Delineados tales caracteres por tan insigne autora, corresponde, de seguido, la aproximación evolutiva.

Históricamente, el régimen disciplinario de las cárceles encuentra manifestaciones normativas que, aun sin el seguimiento posterior deseado, proscriben prácticas excesivas como la ejemplificativa obligación para el alguacil de no dar tormento, ni hacer daño a los presos recogida ya en el Libro II, título XIV, Ley IX, de las Ordenanzas reales de Castilla. En esa línea, adelante en el tiempo, en la quincena de inicio del siglo XIX, se limitaban los excesos procesales y carcelarios al interrumpir la dinámica conocida, y ya por entonces desvalorada, de los interrogatorios mediante el uso de apremios y del tormento procesal. El contenido reformador del instrumento carcelario se advierte así comunicado mediante la Real Cédula de Fernando VII, de 25 de julio de 1814 (101), con la trascendente proscripción del tormento personal, que tras denuncias de entidad desde 1784, ya se viera antici-

(100) Cfr. ARENAL, C., «Informes presentados en los congresos penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes», en *Obras Completas*. Tomo Decimocuarto, Madrid, 1896, p. 28.

(101) La propuesta del Consejo de Castilla se refleja en el texto de la Real Cédula de Fernando VII en estos términos que, por su interés humanitarista, transcribimos: «Que en adelante, no pueden los Jueces inferiores ni los superiores usar de apremios, ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones y confesiones de los reos, ni de los testigos, quedando abolida la práctica que había de ello, y que se instruya el expediente oportuno con audiencia de los Fiscales del mi Consejo, para que en todos los pueblos, si es posible, y de pronto en las Capitales, se proporcionen ó construyan edificios para Cárceles seguras y cómodas en donde no se arriesgue la salud de los presos ni la de las poblaciones, ni la buena administracion de la justicia, haciéndose los reglamentos convenientes para fijar un sistema general de policía de Cárceles, por el que se llenen los objetos de su establecimiento y los delinquentes no sufran una pena anticipada y, acaso mayor, que la que corresponda á sus delitos ó que tal vez, no merezcan en modo alguno, y para que estos mismos establecimientos no consuman parte de la renta del Erario, y que se destierre la ociosidad en ellos, lográndose que los presos durante su estancia en la reclusion se hagan laboriosos, contribuyan á su manutencion y salgan corregidos de sus vicios y vasallos úti-

pada por vez primera, a modo de suspensión, aun de forma provisional, por acuerdo del Consejo de Castilla de 5 de febrero de 1803, en el Informe de los Fiscales de Madrid de 21 de agosto de 1804, así como en el Decreto de las Cortes de 22 de abril de 1811, o en la Constitución de 1812 (102).

Por otro lado, desde antiguo, de igual modo al terreno presidial, se dotó de especial relevancia a los supuestos de deserción, y a éstos aplicaron las superiores sanciones. En ese sentido se dictaron normas desde la Novísima Recopilación, que ya establecía en la Ley 17 del título XXXVIII, del Libro XII, la «pena del preso fugitivo de la cárcel, y de su Alcaide» (103). Posteriormente, la pena de azotes se proscribía y se extendía tal prohibición a las cuestiones de corrección por el Decreto de las Cortes de 8 de setiembre de 1813, «por hallarse las Cortes generales y extraordinarias, convencidas de la utilidad de abolir aquellas leyes por las cuales se imponen á los españoles castigos degradantes, que siempre han sido símbolo de la antigua barbarie y vergonzoso resto del gentilismo» (104).

Mas entrado el siglo XIX, destacable es la limitación de los medios de sujeción y de la posibilidad de incomunicar al preso que se encuentra en la regla 7.^a del «Reglamento provisional para la administración de justicia, dictando medidas para que no se hagan prisiones sin justa causa ni se maltrate á los presos, y mandando hacer visitas semanales y generales de cárceles», de 26 de setiembre de 1835, que al respecto prescribía: «A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para

les». Vid., asimismo al respecto de las manifestaciones y acuerdos que desde el expediente de 6 de marzo de 1798 a 1814 desembocan en la prohibición del tormento procesal, CASTELLANOS, P., «Historia penitenciaria. Los apremios o tormentos judiciales», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 138, enero-febrero, 1959, pp. 1044-1049.

(102) El propio Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de la norma fundamental, en referencia a la protección que otorgaba el fuero aragonés expresaba el hecho de que «en toda la Europa estaba en toda su fuerza el uso de esta prueba bárbara y cruel». Cfr. *Constitución Política de la Monarquía Española*, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Madrid, 1820, pp. 13 y 14. El específico artículo 303 en este sentido dispuso: «No se usará nunca del tormento ni de los apremios».

(103) El precepto de la Ley 17 venía a establecer: «Todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que le fuere acusado, é peche mas seiscientos maravedís para la nuestra Cámara; y el que lo tenía preso responda en su lugar, y peche otros seiscientos para nuestra Cámara».

(104) Quedaba supérstite, como recuerda Llorca Ortega, la similar pena de baquetas en el entorno castrense, que no sería abolida hasta 1821. Vid. LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios...*, op. cit., p. 329.

su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicación, como no sea con especial orden del Juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario».

El relevante Reglamento para las Cárceles de las Capitales de Provincia (Real Decreto de 25 de agosto de 1847, circulado por Real Orden de 7 de setiembre de 1847), también va a suponer un ejemplo de moderación punitiva (105) cuando prevé, en escasos preceptos, lo relativo al régimen de disciplina bajo el capítulo XIV, «De las correcciones». Si bien el artículo 58, referido a «la policía de orden», regula la información a los presos en el momento del ingreso relativa «a los castigos á que estarán sujetos por falta de disciplina», son única y específicamente los artículos 59 y 60 los que condensan, sucintamente, el catálogo de infracciones y castigos. Entre las primeras, se encuentran los supuestos de «amenazas, injurias, violencias, escalamientos, fractura de puertas ó ventanas, y cualquiera otra infracción del reglamento». La enumeración expresa del artículo se complementaba así con las numerosas prohibiciones recogidas en diversos preceptos reglamentarios (así, por ej., los arts. 53 a 57, o las disposiciones generales del art. 76 y ss.). Las sanciones aplicables, según las circunstancias, incluían la prohibición al reo de comunicar con su familia, el encierro en un calabozo, la situación de «régimen a pan y agua» (sanción que como la del encierro en calabozo no podría exceder de cinco días), o el descuento, «en favor del establecimiento de una parte de lo que le haya correspondido ó corresponda en lo sucesivo por su trabajo». El artículo 60 es norma dirigida al Director, que deberá poner en conocimiento del Jefe político los castigos aplicados, estableciendo la competencia final de éste para aumentar o disminuir la sanción. Respecto de esta reglamentación, de la atenuación carcelaria en los modos disciplinarios, en relación a su contemporánea norma penitenciaria, Téllez Aguilera ha destacado, en sus palabras, como novedad más significativa «el hacer desaparecer los castigos corporales como sanciones disciplinarias y el fijar un elenco de las mismas de forma taxativa, siendo de resaltar la limitación temporal a que se someten las sanciones más graves, todo lo cual contrastaba con la reglamentación que de los presidios hacía la Ordenanza de 1834» (106).

(105) Así lo entiende García Valdés, frente a «las correcciones conocidas por la Ordenanza de 1834». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario...*, op. cit., p. 36.

(106) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, op. cit., p. 180.

Esa línea proteccionista asimismo se percibe en la primera normativa de rango legal, aun de carácter administrativo-organizativo. La trascendente Ley de prisiones de 1849, en el título IV relativo a los Alcaldes de las prisiones, establecía, en el artículo 18, la responsabilidad de los Alcaldes de cuidar del «buen orden y disciplina de las prisiones, haciendo observar los reglamentos y dando cuenta sin detención á la Autoridad competente, según la calidad de la infracción en que incurrieren los presos, para que dicte las disposiciones convenientes»; y, en el artículo 19, una limitación a la discrecionalidad de aquéllos en la agravación de las condiciones de los presos, y así disponía: «No podrán los Alcaldes agravar á los presos con encierros ni con grillos y cadenas, sin que para ello preceda orden de la Autoridad competente, salvo el caso de que para la seguridad de su custodia sea indispensable tomar incontinenti alguna de estas medidas, de que habrán de dar cuenta en el acto á la misma Autoridad». El artículo 22, de la misma norma, redonda en ello, respecto de la seguridad del establecimiento, «sin vejación personal de los presos, y obrando siempre con conocimiento y aprobación de la Autoridad competente...».

Más adelante, el Reglamento para las Cárceles de Madrid, aprobado en 22 de enero de 1874, establecía dos capítulos específicos relativos a esta materia. El capítulo XLIII, referido a las penas disciplinarias, enumeraba en el artículo 314 las conductas constitutivas de infracción, integrando: «las amenazas, injurias, violencias, conatos de escalamiento, fracturas de puertas o ventanas, y cualquiera otra infracción del Reglamento». En el mismo precepto se establecían las sanciones aplicables, que consistían en la traslación del preso a otro departamento menos cómodo que el que ocupe; el destino a un encierro que no pasara de ocho días (107); la privación de comunicación con su familia; el destino a alguno de los servicios mecánicos del Establecimiento; y el descuento de una parte del jornal que se le abone, si trabajara por cuenta del Establecimiento. La aplicación de hierros se establecía como medida urgente y extraordinaria, exigiéndose la autorización judicial y dando aviso a la Autoridad (art. 317). Del mismo modo, se prescribía la posibilidad de que la Junta aumentara o disminuyera el castigo si lo creyera justo, así como había de darse conocimiento a los Tribunales si la falta constituyere

(107) El número 316, no obstante, permitía la «traslación ilimitada á un encierro, dando conocimiento al Gobernador y al Juez» [...] «cuando un preso sea de tan mal carácter y condicion que incomode continuamente á los demás y perturbe el orden promoviendo quimeras, ó imponiendo á otros con amenazas, sin que las amonestaciones ni los castigos disciplinarios sean bastante eficaces para corregirle».

delito (art. 315). E incluso el Vocal-Visitador, en virtud del artículo 318, ostentaba la potestad de aplicar penas disciplinarias y agravar o atenuar las que hubiese impuesto el Jefe. El segundo de los epígrafes, relativo a las penas en el título VIII del Departamento de jóvenes, incluía, entre las posibles sanciones, las de servicios mecánicos; privación de recreo que podrá ser de uno a ocho días; privación de comunicación de un día para los que sólo la tenían los días festivos, o de uno a cuatro días para los que la tienen diaria; privación de las raciones de pan de la mañana y de la noche; y el encierro, que pudiendo ser de uno a ocho días no eximía a los sancionados de la obligación de asistir a la escuela, a los talleres y a los actos religiosos, observándose, en todo caso, para la aplicación de las penas las reglas establecidas para los adultos.

Se reforzaba la autoridad del Director de la cárcel en virtud de la Instrucción para el servicio de las cárceles de Audiencia establecidas por Real Decreto de 15 de abril de 1886 que disponía, en su decimoséptima prescripción, las correcciones que podrían imponerse por el Director, a saber: «Privación de comunicación desde una á ocho veces, y por término de uno ó dos meses si reincidiere el penado ó fuere díscolo y perturbador; Celda de castigo, por el tiempo que fije prudencialmente el director; Media dieta ó dieta completa de pan y agua, por el tiempo máximo de tres días, con asentimiento del médico de la cárcel; Pérdida de los premios alcanzados; Destitución de los cargos de preferencia obtenidos; y, recargo en los días que correspondan á cada penado en la limpieza y servicios mecánicos. Todo sin perjuicio de dar cuenta al Juzgado, cuando el hecho constituya delito».

1. Posturas doctrinales de finales del siglo XIX acerca del régimen disciplinario

Siempre descriptiva e intensa, realista y sintética, la narración del Rafael Salillas de 1888 reflejaba una crítica y una disfunción al respecto: «¿Qué medios de represión se emplean en el presidio? El calabozo, los hierros y la vara. Los castigos corporales no están autorizados en la ley, pero lo están en las costumbres y también en la manera de ser del presidio. El Código los prohíbe, pero la Ordenanza en cierto modo los consiente. Además subsiste la vara, y si se ha dicho de los claustros «si rejas, para qué votos» se podía pedir á un tiempo la supresión de los castigos corporales y la supresión de la vara, que es el instrumento, y la del brazo que es el motor, y aun mejor que nada

la de los movimientos del ánimo, que son los impulsores» (108). No obstante, la necesidad organizativa ha encontrado siempre la conveniencia de tales medidas de disciplina en los establecimientos de reclusión. Y el reflejo doctrinal decimonónico, ante tal necesidad, se advierte en los menores obstáculos que ofrecieron a este respecto.

En este sentido, como diáfano antecedente en la visión hispana de la después denominada relación especial de sujeción (109), y en la parte relativa a las obligaciones del penado, surgían las consideraciones de Concepción Arenal, introductorias a esta materia. En sus palabras: «Además de los deberes que todo hombre tiene como tal, y que pueden llamarse generales, hay otros especiales, según la situación particular de cada uno [...]. El penado, en calidad de tal, tiene deberes especiales, como lo es su situación, y ha de cumplir el reglamento que los consigna: si no le cumple, incurrirá en las penas disciplinarias, que no son otra cosa que medios de obligarle á cumplir sus deberes especiales» (110). En su concepto, el principio de legalidad se alzaría como fundamento de tal relación (111), para desde ahí describir el carácter de tales instrumentos de disciplina, en estos términos: «Estos medios, como el fin que se proponen, han de ser buenos, no pudiendo aceptarse ninguno cruel ni humillante: entendemos por *cruel* el que

(108) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 215.

(109) Quedaría por llegar, el otro cincuenta por ciento, el de los deberes del Estado, de mayor contenido garantista, empero integrantes de esa mutua relación de contraprestaciones entre el interno y la administración. Acerca de esta relación, y de su moderna aceptación española en su vertiente administrativa, de la mano de Gallego Anabitarte o Sosa Wagner, o penitenciaria, de la de García Valdés, vid. GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario...*, *op. cit.*, p. 175; el mismo: «*Sobre el concepto y el contenido del Derecho Penitenciario*», en *Derecho Penitenciario* (Escritos, 1982-1989), Madrid, 1989, p. 17; o el mismo: *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Madrid, 2.^a ed., reimpresión 1995, p. 34, donde el citado autor la define como «el conjunto de la contraprestación de derechos y deberes recíprocos que existen entre los reclusos y la Administración Penitenciaria».

(110) Cfr. ARENAL, C., *Estudios penitenciarios...*, IV, vol. 2.^o, *op. cit.*, pp. 185 y 186; previamente, la misma: *Informes...*, *op. cit.*, p. 28. A esta interesante afirmación, precedente del concepto aludido, sólo cabría hacerle la dialéctica consideración de que el penado incurrirá, en todo caso, en las faltas o infracciones disciplinarias, quedando las penas o castigos como la necesaria consecuencia dimanante de aquéllas.

(111) La autora afirmaba al respecto: «el mandato de la ley ha de ser positivo, no negativo, y ha de expresar que pueden aplicarse tales y tales penas disciplinarias, y nada más que aquellas». Cfr. ARENAL, C., *Estudios penitenciarios*. Madrid, 1895, tomo IV, p. 186. Previamente, en sus informes al Congreso Penitenciario de Estocolmo expresaba, respecto de la duración de la sanción de aislamiento: «la duración de la pena con todas sus condiciones importantes, debe fijarse por la ley». Cfr., LA MISMA: *Informes...*, *op. cit.*, p. 36.

produce dolores físicos ó morales, agudos ó prolongados, y por *humillante*, todo lo que directa ó indirectamente tiene a rebajar la dignidad humana» (112). Estas consideraciones también se apreciaban en resoluciones internacionales de años anteriores, como las que se dictaban en el Congreso de Cincinnati (Ohio), en 1870, que por su interés, y por atender al sentir predominante en la ciencia comparada del momento, transcribimos: «El infligir dolor físico sobre las personas debería siempre hacerse con el propósito de asegurar la obediencia en el futuro y nunca para satisfacer la dignidad ofendida o para enmendar una regla infringida, o (excepto en circunstancias extraordinarias), para producir una impresión sobre otros presos. Ello debería hacerse de modo privado y prevaleciendo el respeto personal y en base a criterios de humanidad. El uso común de la “celda oscura” (*dark cell*) debería cambiarse con la introducción de luz en la misma y hacerse aplicable durante unas pocas horas solamente, para ser llevado el preso por la noche a una celda ordinaria, y devuelto al aislamiento solitario después del desayuno cada mañana, día tras día (si se encuentra bien y moralmente responsable), hasta que acepte de corazón la debida autoridad de los funcionarios» (113).

En el ámbito hispano, no obstante exigir tales garantías, la insigne autora citada *supra*, desgranó su pensamiento relativo a esta cuestión, relajando su acogedora y ya clásica pietista convicción, para dejar paso a otra más pragmática, técnica, realista, aun garantista. En su aportación al Congreso Penitenciario de Estocolmo de 1878, propugnaba Arenal un sistema motivacional, de menor contenido invasivo. En sus palabras de entonces: «La regla que tendríamos para establecer penas disciplinarias, es que no perjudiquen á la salud del cuerpo ni del alma; y en el desdichado caso de que no pudiera establecerse armonía, preferir el bien del espíritu al del cuerpo. En una prisión en que estén bien estudiadas y distribuídas con equidad las recompensas,

(112) Cfr. ARENAL, C., últ. *op. y loc. cit.* La expresión «rebajar la dignidad humana», que utiliza la autora en 1895, se reflejaba asimismo en el Reglamento Provisional para la Prisión de Madrid de 1883, en cualquier caso después del Congreso de Estocolmo de 1878. Vid., al respecto, ARENAL, C., *Informes...*, *op. cit.*, pp. 28 y ss. A la misma se refirió Francisco LASTRES con estas palabras: «[...] dispuesta siempre á acudir donde quiera que pueda hacer falta el concurso de su clara inteligencia, de sus vastísimos conocimientos, ó de sus impulsos generosos, condiciones que la colocan á la altura de María Carpenter, y si algo faltara para acreditar lo mucho que vale la Sra. Arenal, los dictámenes que envió á Stockolmo serían suficientes para crearle una sólida y merecida reputación». Cfr. LASTRES Y JUIZ, F., *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, p. 43.

(113) Cfr. WINES, E.C. (ed.), *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline...*, *op. cit.*, pp. 568 y 569.

creemos que las penas rara vez serán necesarias; pero en fin, cuando lo fueren las usaríamos» (114).

En su concepto, reflejado en obra posterior, cupieron prácticamente las mismas medidas que se resolvieron en los acuerdos del último citado Congreso: «El aislamiento absoluto, sin salir de la celda, y, en casos graves, con privación del trabajo; la reducción de alimento, en los casos en que oído el dictamen facultativo, no tenga inconvenientes; la privación de comunicar, ya verbalmente, ya por escrito, con la familia; la reducción o privación de la parte del producto de su trabajo que se deja á su disposición ó ha de constituir el fondo de reserva para su salida» (115). En cambio, censuraba la privación de luz, noche y día, entendiéndolo «un castigo muy duro», justificando tal crítica en que «las rebeldías, muy raras en el sistema de aislamiento, se verifican por lo común en los primeros días, en que el recluso, si no en estado patológico, tiene á veces el de una desesperación que se debe calmar, más bien que castigar: en todo caso, y para alguno excepcional, puede autorizarse la celda tenebrosa». Interesante es la medida que explica que «en los primeros días no ha de imponerse ningún castigo grave, y á ser posible ni leve; solamente, si el recluso, en la escuela ó en las ceremonias de culto, no quiere guardar compostura, ni en el paseo silencio, hay que confinarle en su celda, y los días en que incurra en pena disciplinaria le serán contados para la extinción de su condena, hasta transcurrido un mes» (116). Se trataba, esta última circunstancia, de una excepción parcial en relación con la siguiente novedosa y acumulativa propuesta que ofrecía la autora, importada de Estados Unidos, a la que se refirió como «medio eficacísimo de que el recluso no infrinja los reglamentos», y que iba a consistir en la «autorización legal para que los días en que se imponen penas disciplinarias no se cuenten para la extinción de la condena» (117).

(114) Entre los castigos que preveía enumeraba: «La disminución de las ventajas obtenidas, ó en caso grave la pérdida de todas ellas; la disminución ó supresión de la parte recibida como producto del trabajo; la disminución ó supresión de comunicación, ya verbal, ya por escrito; la disminución del alimento; la aplicación de la camisa de fuerza; el confinamiento á la celda tenebrosa». Cfr. ARENAL, C., *Informes...*, *op. cit.*, p. 29; o al respecto de la idea de potenciar las recompensas, la misma: *Estudios penitenciarios...*, IV, *op. cit.*, p. 193.

(115) Cfr. ARENAL, C., *Estudios penitenciarios...*, IV, *op. cit.*, pp. 186 y 187.

(116) Cfr. ARENAL, C., *últ. op. y loc. cit.*

(117) La motivación que aducía la autora atendía a la posible eficacia que «comprende, sin haberla experimentado, todo el que haya visto de cerca presos. Como el enfermo sediento piensa y sueña y delira con agua, la idea fija del recluso es la libertad: se le aparece bajo todas las formas seductoras de la vida, y hasta como

Entre las demás opciones doctrinales de contrastado relieve, cabe asimismo hacer mención al adalid del régimen, visor de la realidad palpable, admirador a grandes rasgos y rutilante adversario de la prócer en otras materias penitenciarias. Don Fernando Cadalso muestra en su exposición caracteres dispares, no obstante confluir con Arenal en el fondo, en la adecuación de los modos disciplinarios para el normal funcionamiento de los presidios y cárceles. En cualquier caso, las ácidas palabras, en su enérgico estilo, de aquél hacia la figura que representan los valedores de los presos, incómodos al sistema, por desconocedores al fin de la realidad del régimen penitenciario, bastarían al respecto: «Los que ven desde su gabinete el Presidio y por curiosidad ó por deber visitan momentáneamente á los presidiarios, quieren, sin duda, adquirir patentes de piadosos y de compasivos, de filántropos y de reformadores, y son los que gritan contra el tratamiento. Bien saben los castigados lo mucho que pueden sacar de estos penitenciaristas timoratos, de esos reformadores vergonzantes, que por desgracia tanto abundan. Así es que, cuando la puerta del calabozo se abre y aparece un *salvador*, como suelen apellidar los *amarrados en blanca* á la persona desconocida que con cierto aire de valiente realiza la hazaña *heroica* de entrar en el calabozo en compañía de los empleados, los penados lloran á lágrima viva, llaman al visitante su padre, su bienhechor, su ángel, y mil calificativos más, recordándole sus hijos, sus padres, toda su genealogía, al fin y objeto de que se interese por ellos. Quien esto oye, sin tener en cuenta que aquel llanto fingido y aquellas palabras estudiadas se inspiran en la más taimada hipocresía, se pone del lado del criminal, propicio á debilitar los efectos del disciplinario castigo, y abre brecha en el recto y obligado proceder del funcionario» (118).

En la otra orilla, en lo relativo a la psicología del funcionario y de su percepción de la disciplina presidial, ya Salillas presentó una imagen de desánimo e incredulidad, que persiste en el tiempo, cuando afirmaba: «El aparato de la reclusión desarrolla necesariamente la suspicacia, y suponiéndose un estado de agresión perpetua, suele preceder el castigo á la tentativa. Los funcionarios se convencen demasiado pronto de la ineficacia de los medios persuasivos. Aun los que

supremo consuelo en la muerte [...]. Así, pues, desde el momento en que cada día en que se incurre en una pena disciplinaria significa un día más de prisión, y aleja aquél tan suspirado, el recluso evitará con el mayor empeño incurrir en pena alguna, y será exacto cumplidor del reglamento». Cfr. ARENAL, C., *Estudios penitenciarios...*, IV, *op. cit.*, pp. 191 y 192. Medida que iba a resaltarse por LASTRES ya en 1887. Vid., al respecto, LASTRES Y JUIZ, F., *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, p. 58.

(118) Cfr. CADALSO, F., *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, p. 70.

creen en la influencia correccional de los modernos sistemas penitenciarios, para cuya correcta aplicación se necesitan especialmente condiciones personales y tanta bondad como energía, se dejan influir por el medio, y en vez de atenuar el rigor lo exageran» (119). Y la consecuencia que se deriva en aquel ambiente es el aumento de rigor conforme se delega la competencia. Expresado en estos términos: «Conforme se desciende en categoría, se rebaja en nobleza, y el valor del jefe autoriza las impiedades del subalterno, y más abajo aun queda la insensibilidad del cabo de vara» (120). Así, respecto de las aptitudes que debían confluír en el funcionario, Salillas fiscalizaba el exceso y sugería medidas cuando afirmaba: «Bueno es que el funcionario, además de otros prestigios, reúna el del valor, cualidad que le ayudaría a imponerse; pero nada autoriza ese trato de cómitre á que algunos son tan aficionados. Prudente es precaverse de la agresión que no da tiempo á parar el golpe; pero los plantes, motines y sublevaciones del presidio, se dominan, cuando no con astucia, con arrojo» (121). Ascendiendo en la jerarquía disciplinaria se llega al Director del Establecimiento, de quien Concepción Arenal asimismo manifestó: «Una pena disciplinaria se aplicará á esta ó á aquella falta, según se cometa en esta ó en aquella prisión, ó en una misma, según varíe el director. Si, como creemos, la aplicación de la pena, en sus detalles todos, forma parte esencial de ella, la igualdad ante la ley exige que ésta sea una, idéntica siempre y dondequiera, y que al aplicarla se deje el menor campo posible á la divergencia de opiniones, suponiendo que no haya que temer, ni falta de inteligencia, ni abuso de ninguna especie» (122). Tal crítica a la arbitrariedad se acentuaba en el contenido de sus informes a Estocolmo, subrayando la necesidad de buscar la legitimidad del sistema equiparando el régimen de los presidios. En este sentido, «aquella uniformidad que debe tener, que la igualdad ante la ley exige, y que perdería si sus ejecutores no tienen contrapeso para sus tendencias personales. También de esto hay ejemplos en España, donde el régimen de un presidio varía con el comandante» (123). La crítica, explicativa, que respecto del consabido abuso en la disciplina presidial, llegaba hasta los medios más excesivos de sujeción, de raigambre histórica ante la necesidad (124),

(119) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 216.

(120) Cfr. SALILLAS, R., *últ. op. cit.*, p. 217.

(121) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 218.

(122) Cfr. ARENAL, C., *Informes...*, *op. cit.*, p. 9.

(123) Cfr. ARENAL, C., *últ. op. cit.*, p. 19.

(124) La defensa del regresivo remedio de los hierros se haría en la doctrina por Fernando Cadalso quien, tras dirigir su cáustica hacia los abolicionistas de tales apli-

la ofrecía asimismo Rafael Salillas, sugiriendo, en sus palabras de 1888, que «el abuso en el exceso de violencias lo autoriza sobre

caciones, señalaba la necesidad de su uso en estos términos: «Hablar en España de la aplicación de los hierros, constituye la crueldad de que se plañe el sentimentalismo á la moda, tan huero como perturbador y nocivo. Para los filántropos teorizantes, usar de tales medios es una regresión á los tiempos medioevales, es vivir y aplicar el derecho como pueblos inciviles, es un atavismo, un salto atrás que avergüenza y que escarnece el progreso de la época presente. Bueno fuera que los que tal dicen y tanto se lamentan se fijasen en las disposiciones insertas en el mismo Código vigente [...]. En lo concerniente á reglamentos y otras disposiciones [...], se trata de la aplicación de los hierros, no como un elemento esencial de la pena; se preceptúa sólo como medio de castigo para los reclusos más peligrosos y perturbadores, y de seguridad en las viejas y desahondadas Prisiones, alcanzando á todos los que en las mismas se encierran, ya sean penados, ya procesados, pues las agresiones y las demasías deben siempre por necesidad reprimirse, y la custodia y seguridad del delincuente de absoluta precisión es ejercerlas, valiéndose de los medios disponibles, porque en ello se hallan interesados la justicia, el sosiego de las personas honradas y la defensa social». Cfr. CADALSO, F., *Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones*. Tomo II, Madrid, 1903, pp. 547 y 548. De tales modos de férrea sujeción, instrumentos disciplinarios de raigambre penitenciaria, hizo el autor citado una ilustrativa descripción, destacando, entre los principales, la corrección de *amarrar en blanca*, que consistía en sujetar un grillete en el tobillo del recluso unido con una cadena a un eslabón anclado en la pared. Así, «al lado de la blanca se coloca el petate del emblancado, el zambullo y el recipiente de agua, y allí y en tales condiciones, pasa los días señalados de castigo». La siguiente modalidad de sujeción era la denominada *collera*, que consistía en una cadena (de seis, ocho, diez o doce eslabones) que unía a los reclusos sancionados no permitiéndoles separarse más de la longitud de la propia cadena. Los grillos implicaban una barra cilíndrica, variable en peso y longitud, con dos argollas movibles en los extremos que se sujetaban a las piernas de los reclusos sancionados. En último término, las cartageneras y ramales eran «las primeras cadenas pesadas que están obligados á llevar por tiempo determinado los que cometen faltas cuya menor importancia permite prescindir de los castigos anteriores. Prendida por un extremo al *grillete*, la lleva de un punto á otro el penado, bien envuelta a la cintura, bien descansando en los hombros, bien arrastrándola por el suelo cuando anda. El *ramal* unido igualmente a la argolla del tobillo, pende de la cintura, y es siempre de menos eslabones y mucho más ligero que la *cartagenera*, es lo que el Código marca para los sentenciados á cadena perpetua ó temporal». Vid., al respecto, CADALSO, F., *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, pp. 70 y ss; asimismo, más recientemente al respecto, TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, *op. cit.*, p. 181. En el ámbito penitenciario específico, la regulación que aceptara tal sistema de aseguramiento de reclusos, desde la Ordenanza General de Presidios de 1834, que los contemplaba en sus artículos 177, 248, 249, 250 y 337, se encuentra en la Real Orden de 11 de enero de 1841, estableciendo reglas para la mejora de los Presidios y, específicamente, en la regla 5.^a, para la sujeción de los presidiarios ocupados en carreteras y obras públicas. La siguiente norma viene a ser el Reglamento para el orden y régimen interior de los presidios del Reino de 5 de septiembre de 1844, que prescribía la forma de aplicación de los hierros y la descripción de los mismos conforme a los años de sentencia, así como para los supuestos de castigo ante el «mal comportamiento, genio díscolo, pendenciero ú otras causas». Del mismo modo, el Reglamento para las Cárceles de capitales de provincia de 25 de

todo la falta de otros medios correccionales y el consuetudinario régimen de tolerancia. No hay en los presidios calabozos en condiciones y en número suficiente para aislar á los incorregibles. Los hierros no entorpecen mas que parcialmente la privación de libertad y están hace tiempo en desuso» (125).

III. EL CONTROL DISCIPLINARIO DE LOS CUSTODIOS. LA EVOLUCIÓN PARALELA

Si, como se desprende de los esenciales cuerpos ordenancistas del siglo XIX, el principal objeto de toda disciplina era precaver los delitos, acertadamente Castejón vendría al respecto a subrayar, cómo «otro objeto se puede señalar a la disciplina: el de impedir los abusos» (126). Tal es la función y la mecánica que diera respuesta a la crucial y trascendente cuestión que, por ello mismo, en variadas formas, llega hasta nuestros días: *¿quis custodiet ipsos custodes?* Los índices que denotan la actividad reformadora y el interés humanitario deben hallarse, siguiendo esta óptica, en la proscripción legal de las

agosto de 1847 establecía, en el artículo 60, relativo a las correcciones, las competencias en esta materia. Y por Real Orden de 20 de junio de 1851, declarando que, respecto al régimen interior de los Presidios, se halla vigente la Ordenanza general del ramo, diferenciándose «entre la imposición de hierros á un conftando cuando ésta se hace porque esté prevenida en la misma condena, ó es una circunstancia inherente á ella, y cuando nace de las medidas de precaucion y correcciones que, como responsables toman los Comandantes de los Presidios, ya por la poca seguridad que los locales presten, ya para mantener la disciplina y subordinacion, tan necesaria en esta clase de Establecimientos». Establecía asimismo la competencia de los Comandantes, el artículo 15 de la Orden Circular de 12 de noviembre de 1852, permitiendo la aplicación de «cadenas, ramales y grilletes a los penados entrantes, con arreglo a sus condenas». La tónica de tales aplicaciones viene a cambiar en virtud de la Real Orden de 1.º de agosto de 1857, «declarando que lo dispuesto en el Reglamento de 5 de Setiembre de 1844 sobre aplicacion de hierros, se halla modificado por el Código penal vigente». En este sentido, se establecía observar aplicacion de hierros según lo prevenido en el Código, quedando sin efecto lo dispuesto en el Reglamento citado, «sino como medida de seguridad cuando los penados se ocupen fuera del Establecimiento, ó como medida de correccion cuando por su mala conducta se hagan dignos de castigo. En el ámbito penal sustantivo, el Código penal de 1870 establecía al respecto, en su artículo 107: «Los sentenciados á cadena temporal ó perpétua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura [...]». En cualquier caso, el relativo cumplimiento de tal precepto se advierte de manera clara en presidios como los africanos y en especial de Ceuta.

(125) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, op. cit., p. 217.

(126) Cfr. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria...*, op. cit, p. 222.

conductas irregulares que los responsables de la custodia llevaran a cabo (127). En esa dirección, y con mayor rotundidad desde el siglo xv (128), numerosos preceptos y disposiciones, adversarios de la iniquidad, relativos a la disciplina y «corrección» de aquellos empleados (129), después funcionarios, han estrechado tales constatados abusos y desviaciones, así como determinado los posibles excesos de punición sobre las personas privadas de libertad, de modo provisional o tras sentencia firme. La codificación, con la tipificación de algunas de tales abusivas conductas ha pervivido, asimismo, desde el ámbito penal, adyacente a las normas de contenido administrativo penitenciario y a su procedimiento gubernativo.

Desde los más iniciales modos de reclusión como los provisionales o de custodia, la directa relación de los intereses particulares con el entorno carcelario, algunos legitimados por la norma legal como la adquisición de las Alcaldías o el propio carcelaje, por lo común deformados en la práctica, o constituyendo abusos y extorsiones hasta el extremo, encontraron definidos límites legales. Otra cosa sería la virtualidad práctica de aquellas medidas de control. Y es así en la órbita civil, de la reclusión procesal, donde en mayor medida se halla tanta arbitrariedad. En todo caso, la reiteración normativa en el tiempo y el añadido y progresiva proscripción de nuevas conductas fiscalizables, ya para el ámbito penitenciario, será la tónica aseguradora de la legitimidad institucional en el proceso de la ejecución penal, durante tanto tiempo marcada por el rigorismo castrense. Tal fundamento de control sobre la actividad de custodia se recordaba en las garantistas palabras de Groizard: «Cuanto más importante es la misión que el poder social delega en sus representantes, cuanto más trascendentales son las atribuciones que á sus agentes confiere, mayores precauciones y garantías necesita tomar para que su confianza no quede burlada, y con más rigor deben ser castigados los funcionarios públicos que, a pesar de ellas, quebrantan la lealtad que exige el ejercicio de sus cargos» (130); no obstante, enmarcarían otra visión de la realidad las de

(127) Vid., asimismo, la normativa relativa a las visitas a presidios, en SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 142 y ss.

(128) Esta es la delimitación temporal que aporta Eugenio Cuello Calón. Vid. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, *op. cit.*, p. 515.

(129) En este sentido, Fernando Cadalso definía las correcciones como aquellas medidas «que se imponen a los funcionarios en la vía gubernativa y con carácter disciplinario por faltas cometidas en el desempeño de sus cargos». Cfr. CADALSO, F., *Diccionario...*, tomo I, *op. cit.*, p. 821.

(130) Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, IV, 2.ª ed., *op. cit.*, p. 146.

Cadalso, quien acercaba su percepción a los medios precisos para un buen funcionamiento desde la defensa de la función penitenciaria, denostada y poco reconocida, lastrada por la citada irregularidad carcelaria, hasta hoy, en estos términos: «El temor y la esperanza, el castigo y el premio son los dos resortes absolutamente indispensables para que todo ser, individual ó colectivo se mueva, se purifique y progrese. Premios verdaderos y castigos efectivos, señalan para sus individuos las legislaciones de los distintos organismos. En Penales abundan los segundos, pero no se consignan los primeros» (131).

Ese otro sentido reformador, advertido en el uso de los caracteres del instrumento disciplinario gubernativo, y la necesidad de una continuidad ante el escaso éxito cosechado, impregnará numerosas disposiciones durante centurias y se habría de plasmar, ejemplificativo, como en ninguna otra norma explicativa de tal interés legislativo, por su transparente contundencia, en la Real Orden de Gobernación de 14 de febrero de 1858, «encargando á los Gobernadores de las provincias vigilen la conducta de los empleados en los presidios, con objeto de corregir las faltas que en estos se cometen», reconociendo la propia exposición normativa cómo «a pesar de cuantas disposiciones se han tomado para cortar los abusos que existían en la administracion del ramo de presidios, no se ha conseguido por completo la extinción de algunos que, arraigados de largo tiempo, han subsistido, perjudicando intereses respetables, que el Gobierno está en el deber de custodiar. Como el origen de estos males proviene de la independenciam que en cierto modo tienen los establecimientos penales por la distancia que media entre ellos y el Centro administrativo, es absolutamente indispensable que V.E. (Gobernador de provincia) vigile sin descanso, y con todo el celo apetecible, el régimen que se observa en los que radican en la provincia de su mando» (132). La desazón del legislador gubernativo, ya penitenciario, se advertía así

(131) Cfr. CADALSO, F., *Diccionario...*, tomo I, *op. cit.*, p. 954.

(132) Abundarían en ello, tiempo después, otras disposiciones, o expresiones particulares, recordadas por Salillas, como la de D. Antonio López Sota, en proposición presentada a la Junta Superior Directiva y Consultiva de Cárceles y presidios, en estos términos: «Una de las causas principales del mal estado de nuestros presidios, es la falta de aptitud y moralidad de los empleados de los mismos, que lejos de contribuir al orden y á la disciplina, á la corrección y á la enmienda de los penados, fomentan, por el contrario, sus malos instintos y su corrupción para explotarlos en beneficio propio, exigiéndoles a los penados y recibiendo de los mismos propinas y dádivas, y lo que es peor, tomando á veces parte del haber de los mismos, negociándolo y especulando en todo; en los castigos y perdones que les aplican, en los trabajos que les recargan ó de que los dispensan; en las bajas que les otorgan ó que apoyan; en los permisos para salir de los establecimientos ó recibir en ellos personas extrañas, ó tolerarles relaciones ilícitas; en las ropas de vestuario y de abrigo; en todo absoluta-

similar a otra de antaño, referida al terreno provisional, carcelario, custodial para el proceso o para la ejecución penal.

Si bien el sentido asegurador de la cárcel exigía escasas labores para el personal de custodia que no fueran precisamente dirigidas a ese cometido, la guarda y vigilancia, conllevaron, no obstante, un añadido de responsabilidad. Como recordara Salillas (133), o más tarde Cuello Calón (134), se constatan en la regulación de tales cometidos, con carácter general, una específica obligación y un especial celo en el aseguramiento de las personas confinadas, en la evitación de posibles fugas, que se plasmaba en la dureza de las penas previstas para los responsables de la custodia. Así, desde las primeras manifestaciones, la compulsión legal prefirió la sencillez talional, la desmesura a la justicia. A este respecto, Garrido Guzmán ha recordado, como ya hiciera Groizard, la lógica de la relación entre «las costumbres bárbaras y rudas», que impregnaban la función de los carceleros, con «las desproporcionadas sanciones que se imponían a los guardadores» (135). En el terreno específicamente punitivo, presidial, tales medidas de control de la actividad del personal asignado a la actividad penitenciaria, no dejarán de ser sustancialmente militares hasta prácticamente finales del siglo XIX, añadidas a las normativas expresas de los cuerpos ordenancistas, de las Reales órdenes al respecto y a los preceptos penales específicos que aportara el legislador. De ahí que el recorrido del camino legislativo ofrezca una útil visión del concepto penológico en cada momento, igualando en el inicio responsabilidades a los dos lados de la función penitenciaria, e incorporando progresivos filtros, restrictivos de actuaciones abusivas o anómalas.

Como primeras referencias de entidad, de las que ya dieran noticia, entre otros, Pacheco o Groizard (136) en el ámbito penal, o Cas-

mente, defraudando al propio tiempo los intereses del Estado». Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 163.

(133) Vid. SALILLAS, R., *La vida penal...*, *op. cit.*, p. 195.

(134) Vid. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, *op. cit.*, p. 514; en muy similares términos, GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de...*, *op. cit.*, p. 444.

(135) Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L., *últ. op. y loc. cit.* Con prioridad, en palabras de D. Alejandro Groizard, interpretativas de las sanciones para los supuestos de evasión, «para alejar estos peligros y poner remedio á estos males, el Fuero Juzgo adoptó un procedimiento más sencillo que justo, procedimiento que no rechazaron las Partidas y que siguieron y extendieron las leyes de la Novísima Recopilación, á saber: colocar en lugar del preso evadido al funcionario que protegió o facilitó su fuga: imponer á éste la pena que aquél debió sufrir. Ni aun ante la pena de muerte retrocedieron nuestros antiguos legisladores». Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, IV, *op. cit.*, pp. 146 y 147.

(136) Vid., al respecto, PACHECO, J. F., *El Código penal...*, *op. cit.*, *passim*; GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, *op. cit.*, *passim*,

tejón (137), desde el penitenciario, la responsabilidad del Alcaide por su falta de diligencia en el desempeño de su cometido surgía ya en el Fuero Juzgo, Ley III, título IV, libro VII (138), y asimismo aparecía en las Leyes del Estilo, reclamando la responsabilidad debida por la muerte del preso (Ley CXI). Posteriormente, la legislación Alfonsina integraba los criterios de vigilancia legal a la actividad custodial, introduciendo la Partida VII preceptos específicos de control de tal función y sus responsables (139). La Novísima Recopila-

con las correspondencias que aportaran los ilustres comentaristas conforme a los preceptos de los Códigos penales de 1848 y 1870.

(137) Vid. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria...*, *op. cit.*, pp. 3, 273-275.

(138) La citada Ley prescribía: «Si algun omne cebranta carcel ó enganna el guardador, ó el guardador mismo suelta los presos por algun enganno sin mandado del iudez, cada uno de estos deve recibir tal pena é tal danno qual deven recibir los presos».

(139) Así se advierte en la Partida VII, título XXIX, Ley VIII, cuando se disponía: «El carcelero mayor de cada lugar deve venir una vez cada mes delante del juzgador mayoral que puede judgar los presos, é devel dar cuenta de tantos presos que tiene, é cómo han nome, ér por qué razon yace cada uno dellos, é quanto tiempo ha que yacen presos. E para poder esto fazer el carcelero ciertamente, cada que le aduxeren presos, dévelos recibir por escrito, escribiendo el nome de cada uno dellos, ñe el lugar do fué, é la razon por qué fue preso, é el día, é el mes, é la ora en que lo recibe, é por cuyo mandado; é si alguno contra esto fizieren, mandamos que pechen á la cámara del Rey veynte maravedís de oro [...]». De modo asegurador, en la pretensión de evitar el castigo excesivo de los presos, la Partida VII, en su título XXIX y Ley XI, afirmaba asimismo la responsabilidad, incluso judicial, cuando establecía: «Muévense los omes á buscar mal los unos á los otros, por malquerencia que han entre sí; é esto fazen algunos á las vegadas contra aquellos que son presos, dando algo encubiertamente á aquellos que los han en guarda, por que les den mal á comer, ó á beber, é que les den malas prisiones, é que les fagan mal en otras maneras muchas: é los que desto se trabajan, tenemos, que facen muy grand yerro é toman mala venganza sin razon. E por ende, mandamos, é defendemos, que ningun carcelero, nin otro ome que tenga presos en guarda, que non sea osado de fazer tal crueldad como esto por precio que le den, nin ruego que le fagan, nin por malquerencia que haya contra los presos, nin por amor que haya a los que fizieren prender, nin por otra manera que pueda ser. Ca assaz abonda de ser presos, é encarcelados, é recibir, quando sean judgados, la pena que merecieren segun mandan las leyes. E si algun carcelero, ó guardador de presos, maliciosamente se moviere a fazer contra lo que en esta ley es escrito, el judgador del lugar lo debe fazer matar por ello: é si fuere negligente en no querer escarmentar á tal ome como éste, debe ser tollido del officio como ome mal enfamado, é recibir pena por ende, segund el Rey tuviere por bien. E los otros que facen fazer estas cosas a los carceleros, dévenles dar pena segund su alvedrío». La Ley XII, del mismo título XXIX, de la Partida VII, imponía al guardían, por el suicidio del preso, la privación de oficio, asimismo castigándolo «de feridas». La responsabilidad de la custodia se reafirmaba para los supuestos de fuga en la misma Ley XII, que al respecto disponía: «En cinco maneras podría acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia, que se non podria cumplir en ellos. La primera es

ción (140) vendría a presentar la referencia, el característico modelo de tipificación de conductas válido para la actualización de las normas penitenciarias y preceptos penales del siglo XIX.

cuando fuyessen por muy grand culpa, o por engaño de los que oviesen en guarda. Ca, en tal caso como este, deven recibir los guardadores aquella mesma pena que devian sufrir los presos...». Tal responsabilidad para el guardian de los presos establecía por ello tres modalidades de infracción: 1.^a Si la fuga de los presos era por culpa lata o dolo de los guardadores, se les imponía a éstos la pena de aquéllos (del mismo modo se actuaba según lo prescrito en la Ley V, título XX del Ordenamiento de Alcalá, así como en la Ley XII, título XIV, del libro II de las Ordenanzas reales de Castilla). 2.^a Si era por negligencia (que también se admitía y se penaba con cadena por tiempo de tres meses a un año, en la Ley V, título XX, del Ordenamiento de Alcalá y en la Ley XII, título XIV, del libro II de las Ordenanzas reales de Castilla), o por piedad hacia un pariente o un hombre vil, con privación del oficio y castigándolos de «feridas». 3.^a Si era por caso fortuito, no debía ser penado el custodio.

(140) En este sentido, la Ley 8.^a, título XXVII, del libro IV de la Novísima Recopilación determinaba la pena del Alcalde, Alguacil o carcelero que soltaren a un preso sin mandato de todos los Alcaldes que hubiere en la Corte, estableciéndose como castigo que fueran «tenudos á la pena que el preso merecía, si fuera verdadera la causa por que lo prendieron». De igual modo, la Ley 18.^a del título XXX, disponía: «que si los que guardasen los presos los soltaren, ó no los guardaren como deben, si el preso merecía muerte, que el que lo soltó y no lo guardó bien como debía, muera por ello». Del mismo cuerpo legal, limitadoras de las exacciones indebidas, «por refrenar las codicias de los Alguaciles y sus hombres, y de los carceleros y guardas de los presos», la Ley 10.^a, título XXXVIII, ya del libro XII, establecía diversos niveles de responsabilidad que admitían, entre las sanciones previstas, desde la pérdida definitiva del oficio en el caso de los Alguaciles, a las pecuniarias contenidas en las Leyes 5.^a, 6.^a y 7.^a (cuantías fijas de 5 reales o del doble o el cuádruple de lo obtenido de forma abusiva), o incluso, para los empleados de aquellos, en los supuestos de tomar alguna cosa de los presos contra derecho o de prender a los presos indebidamente, el pago de la cuantía doblada, y «en enmienda de la deshonra que dieron al preso por prenderle, un año de prisión en la cárcel; y si no tuvieren de que pagar la pena, que les den cincuenta azotes á cada uno». En virtud de la Ley 11.^a del mismo título y libro, la mala guarda, la falta de diligencia en la custodia de los presos, se contempla asimismo como objeto de sanción, extendiéndose la responsabilidad penal prevista para carceleros o Monteros, a los Adelantados, Merinos mayores y sus Tenientes. La protección de derechos patrimoniales de los presos se ampara en la Ley 12.^a, que reitera tal equiparación punitiva mandando que «los Adelantados, Merinos, y sus Alcaldes y Alguaciles y carceleros y sus hombres no tomen cosa alguna de los presos por ninguna razon, excepto sus derechos; so pena que, cualquier de ellos que lo contrario ficiere, incurra en las penas contenidas en las leyes que hablan de los Alguaciles...». La Ley 15.^a del título XXXVIII, promulgada en 1534 por Carlos I y Doña Juana de Castilla, exige el buen trato «de manera que los presos no resciban agravio», mandando que los «Corregidores y Justicias tasen y moderen justamente lo que los presos han de pagar por las camas y lumbres de las cárceles» y que «tengan particularmente cuidado de se informar si se lleva mas de lo tasado, y de castigar al que lo llevare». En desarrollo de esta última ley, se dictaba un Auto acordado por el Consejo de Castilla, de 8 de febrero de 1695, mandando despachar provisión para que los Corregidores y Justicias del Reino cumplieran la obligación de sus oficios. En este sentido,

1. La Ordenanza de Arsenales de 1804

Entre las primeras normativas reglamentarias (141) y ordenancistas específicas, de entidad sistemática, fiscalizadoras de la función

reconociendo la necesidad de reparar la seguridad necesaria para los presos en las cárceles, se prescribía que los Alcaldes, antes de entrar a servir las Alcaldías, habían de dar, inexcusablemente, fianzas bastantes, lo cual, si no se llevaba a efecto, suponía la pena de quinientos ducados, «en que desde luego se da por condenados á los dichos Corregidores, sus Tenientes y demás Justicias, que se les sacarán con efecto por cualquier quebrantamiento ó fuga de reo ó reos que sucediere en las dichas cárceles, por el mismo hecho de haberse cometido, además de que se pasará á imponerles mayores penas segun la calidad de sus omisiones. Y para que conste á los dichos Corregidores y Justicias y á sus sucesores, se ponga en el libro de cada Ayuntamiento esta provision». La Ley 16.^a, promulgada en 1458 por Enrique IV, recoge la responsabilidad administrativa y penal de los Alguaciles que «consientan sin mandado que los que están presos por causas criminales anden sin prisiones». Así se prescribe la suspensión definitiva del oficio, sin perjuicio de las penas contenidas en la Ley 10.^a citada. La evasión seguirá siendo el supuesto de infracción con mayor carga sancionadora, disponiendo la Ley 17.^a la pena del preso fugitivo de la cárcel, y de su Alcalde, que responderá en lugar de aquel, debiendo además el pago de 600 maravedís en concepto de sanción. Y en el mismo sentido, la específica Ley 18.^a, promulgada por Juan II en 1423, amplía tal regulación punitiva estableciendo la «pena de los Alcaldes de las cárceles que soltaren los presos, ó no los guardaren en el modo debido». La extensa norma contiene la enumeración de conductas punibles y las penas adecuadas a cada supuesto, incluyéndose las medidas que aseguren la certeza de tal responsabilidad y su procedimiento, articulando para ello sanciones que van desde la muerte de los responsables de la custodia (Monteros, hombres de los Alguaciles y carceleros), «si el preso merecía muerte», a la ejecución de penas corporales, si éstas eran las previstas para el reo, y «el que lo guardare se fuere con él, ó lo soltare»; en caso contrario, se argüía, «si el preso no merecía pena corporal, y era tenuto de pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó lo soltare á sabiendas, sea tenuto el que lo guardare, á pagar lo que el preso era tenuto, y esté medio año en la cadena; y si por mengua de guarda se fuere, sea tenuto a pagar lo que el preso debía, y esté tres meses en la cadena; y si los Monteros que guardaren los presos, alguno dellos cayere en algun yerro destos, y no se pudieren hallar, ó no tuvieren de que pagar, que lo tomen de las quitaciones que hubieren de haber; y si no hubiere de haber quitacion, que se pague de la quitacion de los Monteros de Espinosa, si fueren dellos, ó de los de Bábía, si fueren de los de Bábía». La Ley 20.^a, promulgada en 1529 por Carlos I, y restablecida en 1539 por la Emperatriz Doña Isabel de Portugal en ausencia de su marido, prescribía que los pobres presos no fueran detenidos en la cárcel, ni se tomaran sus ropas por razón de derechos. En responsabilidad de tales supuestos se preveía que «el Carcelero, ó Alguacil ó Escribano ó otra persona que lo contrario hiciere, incurra en pena por cada vez un ducado para los pobres de la tal cárcel, y en suspension del oficio que tuviere por un mes», mandando a las Justicias «de ejecutar las dichas penas [...]».

(141) Anteriores al siglo XIX, aun de relevancia por significar el motor normativo de un sistema exportable a la Península, los Reglamentos de Ceuta recogían preceptos fiscalizadores de actuaciones abusivas sobre los desterrados. Así, por ejemplo,

custodial y penitenciaria en el trascendente siglo XIX, la Ordenanza de Presidios Navales de 1804 recogió, entre su articulado, escasos preceptos reguladores de las contingencias disciplinarias, con responsabilidad dimanada hacia el personal de custodia, claramente supeditado a un inequívoco régimen castrense. Quedaba así brevemente trazado un mínimo mecanismo de control de la actividad más cercana a los presidiarios, cual era la desempeñada por los cabos de vara. No obstante, aparte de la previsión del artículo 13 del título Primero, en orden a la posibilidad de despedir de sus funciones a los mismos sobre los que recayeran faltas o circunstancias delincuentes, o de su posible responsabilidad para los supuestos de fugas (art. 19, título II), se previeron controles sobre las actuaciones de mayor rango y responsabilidad. En este sentido, los específicos, aun procedimentales, artículos 2.º y 3.º del título VII relativo a las Penas, disponen que «el superior que contravenga a lo mandado o coadyuve a la infracción, será privado de la comisión y a más se le juzgará, según la entidad del caso» (art. 2.º), sin perjuicio de lo preceptuado en el 3.º, que resalta el contenido militar sancionador y no parece circunscribirse a los presidiarios, cuando prescribe: «los delitos que por su entidad pidan actuación judicial por escrito, se sustanciarán y juzgarán del mismo modo y forma establecida para los que cometen la marinería en mis reales bajeles».

2. El Reglamento de 1807

La Ordenanza de Presidios Peninsulares de 1807 recogió esta cuestión disciplinaria custodial en un número mayor de preceptos, dispersos, no específicamente ubicados en el título 16 relativo a la disciplina presidial. Si bien se transcribían conductas impropias e irregularidades advertidas en la función penitenciaria, se extrae de su lectura la inexistencia de una previsión penológica concreta para los supuestos planteados fuera del citado título 16. Así, primeramente, en el genérico artículo 6.º del título 6.º, relativo a los «caudales con que la Real Hacienda debe contribuir á los presidios», por no determinarse la calidad de los infractores, «empleados», a lo que se alude cuando se prescribe: «se reputará como igual delito al de plaza supuesta en la

el Reglamento de 15 de octubre de 1743, prescribía en sus artículos 24, 25 y 26, los procedimientos de quejas de los desterrados contra sus Brigadieres, las multas y castigos previstos para tales supuestos y el procedimiento del Inspector de vigilancia sobre los Cabos y rancheros, dando asimismo cuenta al Gobernador.

ordenanza general del Ejército, el permitir que un Presidiario coma por su cuenta, mientras que él ó la Real Hacienda pagan su subsistencia al Presidio, aprovechándose alguno de los empleados de ello». En los supuestos de denuncia de una situación anómala, como la anteriormente citada, por parte de un presidiario para acogerse a los beneficios derivados de aquélla, el artículo 8.º del mismo título elevaba la responsabilidad al prever que «el Comandante del Presidio, que permitiese, ó hiciese castigar al Presidiario que hubiese hecho una semejante denuncia, aunque sea por cualquiera otra falta, será removido del presidio». De igual manera, el artículo 20 del título 8.º establece la obligación para los Subinspectores del control de la actuación de los Comandantes, cuando dispone: «Los Subinspectores vigilarán sobre que los Comandantes no dejen introducir abusos, ni arbitrariedades, y darán instrucciones generales para la disciplina y economía [...]». Y es que, en cadena, entre las funciones de los Comandantes del título 9.º se recogía, en el artículo 4.º, que éstos «serán inflexibles en la manutencion de la disciplina, imposicion de los castigos, y correccion de los desórdenes»; y será en el artículo 5.º, definitorio de tal facultad de control, de un procedimiento sobre el personal subalterno, donde se advierte diáfano el interés legislativo, cuando se prescribe: «Se evitarán la mayor parte de los crímenes, y desórdenes de los presidiarios, si los Comandantes se dedican á castigar aun con mayor rigor que á ellos á los que encargados de su custodia los desatienden por malicia, ó descuido para que se prevean de Armas, limas y dinero, y tengan comunicacion con antiguos camaradas, y entre ellos pendencies, ó conversaciones dirigidas á mancomunarse, ó conjurarse para algun delito o desorden». Al respecto, el artículo 13 prevé que los Comandantes «podrán no solo reprehender, sino castigar y suspender de sus funciones a todos los individuos que le están subordinados, siempre que incurriesen en alguna falta notable, dando parte al Subinspector para su aprovacion».

Ya en el título 13 se advierte otra circunstancia de responsabilidad, sin previsión penológica, para el Capataz o Sobrestante Mayor, cuando en el número 7.º se prevé que «cuidará de la policía, gobierno economico y disciplina interior, de los depósitos de vestuario, errage y demás enseres y utensilios, siendo responsable de las faltas que se notaren». En inferioridad jerárquica, la figura del Capataz o Sobrestante encuentra un precepto fiscalizador de su conducta en el artículo 9.º del título 14, específico para la regulación de estas figuras. En el precepto citado se dispone que «el menor recelo de fraude, cohecho, ó aficion al vino, bastará para despedir a un Capataz pues no se deve dejar manifestar el desorden, y tomar raizes, quando puede cortarse

sin perjuicio notable de tercero». De igual modo, en el título 15 se prevé, en virtud del artículo 15, que «el Capataz de guardia será responsable de las ocurrencias á que dé lugar por su falta de celo, y no hacer cumplir las órdenes», tras la retreta y el cierre de las puertas. Y en el artículo 24 del título 16, específico de la disciplina e incorporador de penas para las infracciones, se prescribe incluso la responsabilidad penal del «Capataz que permitiese, o no pusiese todos los medios para evitar la desercion de un Confinado, será depuesto en su encargo, y sufrirá la pena de dos años de presidio».

En el mayor grado de subordinación, la envilecida institución del Cabo de vara veía controlada su actuación, en la citada normativa peninsular, por el mismo Capataz que observare alguna falta en la conducta de aquél. Así se desprende del artículo 13 del mismo título 14, que mitiga tal responsabilidad, en relación con las faltas de los desterrados, cuando dispone: «si la notase en algun Cabo de Vara ó Quartelero, procederá únicamente a su arresto pues los individuos de esta clase deven ser tratados con distinta consideracion». No obstante, el artículo 29 del título 16 resuelve que «los Cabos de vara como mas inmediatos a los Confinados, sufrirán igual pena que estos, quando se verifique no haberse opuesto a sus desordenes». La previsión de delitos, fraudes, vicios o ineptitud en la conducta de los Cabos y Quarteleros también aparecía recogida en el artículo 6.º del título 15, relativo al gobierno de los presidios, que dispone para tales supuestos su separación de las comisiones que amparaban su actuación, así como la nulidad de los abonos de tiempo devengados en su favor durante las mismas. De carácter general era, en fin, el artículo 27 del título 16 que dispone que «todo el que comprase, ó vendiese prendas de vestuario y de los Confinados: ó el que comprase á estos vívires, ó efectos, sufrirá la Pena de dos años de Presidio si fuese hombre, y si la mujer la de estar igual tiempo en una Casa de Correccion».

3. La Constitución de 1812

Habrà de acudirse a las disposiciones de la Constitución de 1812 para hallar las siguientes normas de interés específicas de responsabilidad para Jueces y, en particular, de Alcaldes (142). En este sentido

(142) Previamente el plan de Código Criminal elevado por la Junta de Legislación a Floridablanca el 29 de marzo de 1787 incluía en su parte I, «De los delitos y sus penas», entre los del título III, «contra el orden público», el de «favorecer la fuga de un delinquente, ocultándole o receptándole o de otro modo, ya sea por algun extraño, ya por algun Ministro de Justicia». En el mismo título se prevenían conductas

se tipificaban las conductas de los artículos 293 y 299, estableciendo, el primero, la misma para los Alcaldes cuando admitieren algún preso en calidad de tal sin haberle sido remitida la preceptiva copia del auto motivado (143). El bien jurídico libertad individual se cimentaba en el siguiente precepto (144) constitucional que impulsaba la tipificación penal, extendiendo la responsabilidad en relación con la detención arbitraria. Este específico delito se configuraría penalmente conforme a lo dispuesto en el Decreto de las Cortes de 17 de abril de 1821, restablecido en 30 de agosto de 1836, «declarando cuándo se comete delito de detención arbitraria, y pena con que debe castigarse». Los artículos 31 y 32 (145) del Decreto citado incluirían la dispar responsabilidad del Juez y del Alcalde para tales supuestos, reflejándose, por lo demás, un mayor contenido punitivo en los preceptos aplicables a los Alcaldes y otros empleados carcelarios.

4. La evolución paralela del Código penal de 1822

El liberal y humanitario Código penal de 1822 (146) incorporó a su articulado, especialmente en el título VI, numerosos preceptos relativos a la fiscalización de conductas abusivas desde la función pública,

punibles específicas del personal de custodia como «tratar los subalternos con rigor a los reos, para que rediman la vejación con dinero», o «maltratar a los presos en la Cárcel», o «hacer éstos fuga por malicia, o por culpa del que está encargado de su custodia». No obstante, como resaltara Casabó Ruiz, «este plan no se halla en la relación de documentos que el Consejo de Castilla trasladó al Ministerio de Gracia y Justicia en 1820». Cfr. CASABO RUIZ, J. R., «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXII, fascículo II, mayo-agosto, 1969, p. 341.

(143) Vid., asimismo, el posterior artículo 30.3.º, del Decreto de las Cortes de 17 de abril de 1821.

(144) El artículo 299 de la Constitución de 1812 prescribía: «El Juez y el Alcalde que faltaren á lo dispuesto en los artículos precedentes serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el Código criminal».

(145) El artículo 31 establecía: «El Magistrado ó Juez que cometa este delito por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por dos años, y pagará al preso todos los perjuicios. Si procediese á sabiendas, sufrirá como prevaricador la pena de privación de empleos, sueldos y honores é inhabilitación perpétua para obtener oficio ni cargo alguno, además de pagar los perjuicios. El artículo 32 disponía: «El Alcalde ú otro empleado que por su parte incurra en el mismo crimen perderá también el empleo, pagará al preso todos los perjuicios, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido».

(146) Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *El Criminalista*. 2.ª serie, tomo II. Buenos Aires, 1958, p. 34.

contemplando a sus titulares como sujetos activos de infracciones. No obstante, aun de modo disperso, vino a proscribir otras conductas relacionadas con el ámbito penitenciario ya en el capítulo IV del título I, relativo a los delitos contra la libertad individual de los españoles y, de modo específico, en el artículo 246, referido al delito de detención arbitraria, recogiendo especialmente lo que respecta a los Alcaldes en sus números 3.º y 7.º Así, se disponía como cláusula genérica final que «el alcaide u otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detención arbitraria, perderá también su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido», y respecto de los hechos específicamente punibles el 246.3.º citado, establecía: «Cométese el delito de detención arbitraria [...] 3.º Cuando el alcaide sin recibir esta copia (del auto) é insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal». Y en el número 7.º, «[...] cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos (referidos a no poner en libertad bajo fianza o cuando los tenga privados de comunicación sin orden judicial, o en calabozos subterráneos o malsanos), u oculta algún preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas». También fiscalizadores de constatadas prácticas, en el título III, capítulo VIII, relativo a «los que allanan cárceles o establecimientos públicos de correccion ó castigo para dar libertad ó maltratar asi á los detenidos y presos: de los alcaides ó encargados responsables de la fuga; y de los que cooperan ó auxilian á ella», los artículos 353 (147) y 354 prescribían lo referido a las conductas que implicaran infidelidad en la custodia de presos, para los supuestos de dolo o culpa, respectivamente, haciendo responsables por ello a los alcaides, guardas o encargados de la custodia de los presos, detenidos o penados. Ya en el citado título VI relativo a «los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos», han de citarse los delitos de prevaricación del artículo 451, y aquella llevada a cabo mediante soborno o cohecho recogida en los artículos 454 a 459, prescribiéndose en el primero y más grave de los citados, que aquel «que cometa prevaricación por soborno o

(147) El artículo 353 disponía: «Los alcaides, guardas ó encargados de la custodia de los presos, detenidos ó sentenciados, que á sabiendas tolerasen alguno de dichos delitos (escalamiento de cárcel y fuga de presos), o diesen lugar á ellos, ó disimularen la introducción de armas ó instrumentos para que se cometan, sufrirán la pena de dos á veinte años de obras públicas. Igual pena sufrirán si de cualquier otro modo, aunque no intervenga escalamiento ni violencia, facilitaren, ayudaren ó permitieren á sabiendas la fuga de algún preso, detenido ó sentenciado, puesto bajo su custodia. Si mediare soborno ó cohecho se le impondrá además en ambos casos la pena de infamia, y la de inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno público».

cohecho dado ó prometido á él ó su familia, directamente ó por interpuesta persona, sufrirá, además de las penas de prevaricador, la de infamia, y una reclusión de uno á cuatro años, si no estuviere señalada otra mayor al delito que cometiere». La proscripción de las exacciones ilegales seguirá asimismo presente en preceptos como los de los artículos 474 y 476, disponiendo el primero: «El funcionario público de cualquiera clase que para hacer lo que por su destino tiene obligación de practicar sin derechos ni salario, ó para no hacer lo que no debe, exija y haga pagar gratificación ú otra adehala, ó exija ó haga pagar más de lo que legítimamente le corresponda por los actos en que deba percibir salario ó derechos, aprovechándose de lo injustamente exigido, lo reintegrará también con el tres tanto por vía de multa, perderá su empleo ó cargo y no podrá obtener otro alguno público mientras no se le rehabilite». Otra conducta reprochable por delictiva era la contenida en el artículo 493, que establecía: «El alcaide, guarda ó encargado de cárcel, casa de reclusión u otro sitio, que seduzca ó solicite á mujer que tenga presa bajo su custodia, será también privado de su cargo, y no podrá obtener otro alguno público en el espacio de cuatro á diez años; sin perjuicio de cualquiera otra pena que merezca como persona particular».

Si bien la fuga se ha mantenido en el tiempo como el origen de las mayores responsabilidades para alcaides o comandantes de establecimientos, la diversidad en la responsabilidad de los obligados a la guarda de los presos se contempla diáfana respecto de la correlativa calidad de los fugados. La complicidad de los oficiales de guardia en los supuestos de fuga de reos de conspiración por la vía del soborno, se va a advertir y regular, en evitación de «la repetición de un abuso tolerado que ocasiona males de grave trascendencia», por Real Orden de Gracia y Justicia, de 25 de mayo de 1824. Conforme a la misma, los Comandantes de las cárceles de las cuales se fugaren los reos de conspiración o excluidos de la amnistía, serían considerados cómplices de los delitos de que fueren acusados éstos, así como la Real Orden de 23 de octubre de 1829 incluía asimismo los reos de tránsito. A contrario, la Real Orden del mismo ministerio de 7 de noviembre de 1825, mandaba que no se exigiera a los Alcaldes de cárceles que no fueran seguras, responsabilidad por la fuga de reos de contrabando.

5. La Ordenanza General de 1834

La extensa Ordenanza General de Presidios de 1834 regula en escasos preceptos la responsabilidad disciplinaria de empleados

públicos de establecimientos penitenciarios, y dirige especialmente su atención a fiscalizar las conductas reprobables en los menores niveles de custodia, en los de mayor cercanía a los confinados. Así, entre los artículos referentes a las competencias de los capataces, en el número 109 que define las obligaciones de los mismos, la decimo-sexta previó la sanción de separar de su destino a aquellos que exigieran ni recibieran «jamás ninguna recompensa» de los presidiarios. En todo caso, la máxima precaución y el control más directo se venía a efectuar sobre los cabos de vara. El carácter de la propia figura y sus circunstancias de contacto directo con los presidiarios exigían una especial fiscalización de su conducta, amparando tal previsión disciplinaria. Los cabos de vara encuentran así, desde el menor rango de la institución, diversos preceptos que prevén, como de entidad, la sanción de privarles de su destino ante posibles desviaciones. Si bien la obligación primera de los capataces, regulada en el artículo 109 de la Sección quinta, incorporaba la responsabilidad de los cabos ante «la menor tolerancia, disimulo u ocultación de cualquier defecto que se notare», en las salidas al patio de los presidiarios, el artículo 114, propio ya de la Sección sexta referida a los cabos, establecía que «desde el momento en que un penado tome la vara de cabo segundo tendrá obligación de distinguirse en la exactitud del servicio; y á la menor falta quedará privado de su encargo, y volverá a la clase de presidiario». En la sexta obligación del artículo 116, se disponía de igual modo la «pena de resarcimiento» para los supuestos de causar perjuicio o deterioro a los efectos personales de los presidiarios en las requisas de los dormitorios. En fin, la obligación decimoctava del mismo precepto establecía: «Finalmente, los cabos de vara serán puntuales en el desempeño de cuanto se les encargue, respetarán y obedecerán ciegamente á sus Superiores, serán puros en el desempeño de sus destinos, pena de perderlos, y vigilantes y prudentes con los confinados (...)». En todo caso, el procedimiento y competencia judicial en los delitos cometidos por empleados de prisiones aparecía regulado en los artículos 350 y 351, disponiendo el primero: «En el caso de delinquir los Comandantes ó cualesquiera otros empleados de presidios, serán juzgados por sus Jueces con arreglo al fuero que disfruten»; el artículo 351 establecía asimismo: «Si las sentencias que dieren los Jueces del fuero de los empleados en los establecimientos de presidios son absolutorias de los cargos que se les hicieron en el desempeño de sus destinos, tendrán efecto; pero no llevarán consigo la cualidad de restitución de los mismos destinos, si no tiene por conveniente conservarlos en ellos el Director general».

6. Reales Órdenes y normativa posterior

Añadido al previsto en la regulación ordenancista, el control de los confinados rebajados fuera de los cuarteles supuso el establecimiento de la regla 4.^a de la Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 11 de enero de 1841, «estableciendo reglas para la mejora de los presidios», que disponía: «Para que desaparezca de una vez el abuso de permitir que haya confinados rebajados fuera de los cuarteles en contravención de la Ordenanza y de varias Reales órdenes vigentes, los empleados de presidios que en adelante lo consintieren quedarán separados de sus comisiones y sujetos á la mas severa responsabilidad, así como cuantos en ello tuvieren parte ó con su tolerancia lo autorizasen. Exceptuándose de esta disposicion los presidios de Africa por las circunstancias particulares en que se encuentran, segun se declaró con respecto al de Ceuta en 29 de marzo de 1839».

En continuidad cronológica, la responsabilidad de los Comandantes quedaba de igual modo prevista para supuestos como los recogidos en la Circular de la Dirección General de Presidios de 13 de Setiembre de 1842, «previniendo que por ningun concepto se permita que salgan confinados de los cuarteles sin que vayan custodiados por fuerza armada, cuyo Jefe será responsable si se fugasen». Se elevaba, en cualquier caso, tal responsabilidad desde el Jefe de la escolta hasta el Comandante del presidio en los supuestos de desertión cuando no se hubiere llevado a efecto tal exigencia de escolta. En tales supuestos «será responsable el Comandante del presidio con su destino, del que será inmediatamente separado, sin perjuicio del sumario que V.S. mandará a instruir y de las resultas del fallo que los Tribunales den si apareciese culpable en la desercion».

Un mes más tarde, también de carácter administrativo interno, la Instrucción de la Dirección General de Presidios de 20 de octubre de 1842, aun relativa a mejoras propuestas acerca del vestuario-uniforme de los penados y a «otras medidas de policía para el mejor orden y prosperidad del ramo», recogía asimismo, entre su articulado, el número 11 que disponía una sanción pecuniaria para los capataces o cabos responsables de penados que desertaren. Así, se establecía: «No debiendo salir del cuartel seccion alguna de presidiarios, por corto que sea su número, sin que vaya á cargo de un capataz ó cabo primero, se descontará á éstos de sus respectivas gratificaciones mensuales el importe de las prendas que se lleven los que deserten».

El específico ámbito laboral externo penitenciario, que se regulaba en la Parte Adicional a la Ordenanza General de Presidios de 2 de marzo de 1843, referida a los «confinados que se destinan á los tra-

bajos de obras públicas», introdujo asimismo preceptos correctores de irregularidades en el proceder de los empleados de custodia, en todos los niveles de actuación. Así, en primer término se previó, en virtud del artículo 2.º del título Primero, que «si el Ingeniero Director de las obras notase en alguno de estos empleados falta de celo ú otras, dará conocimiento de ellas al Comandante del presidio; y si éste, desentendiéndose del aviso, no aplicase el oportuno remedio acudirá al Jefe político de la provincia respectiva, y aun á su Direccion misma, para que ésta lo haga á la de presidios, la que, previos los informes que estime, acordará lo que deba con respecto al Comandante por su omision ó falta, si la hubiere». La responsabilidad del Comandante de la escolta se encuentra en el artículo 27 del título III, cuando entre sus atribuciones disponía: «Evitará en lo posible el roce y familiaridad de la tropa con los presidiarios, y será responsable del mal ejemplo y de las desavenencias á que pudiera dar lugar la conducta de cualquiera de sus subordinados». El resto de preceptos de control disciplinario se deriva en este ámbito hacia la actividad de los capataces y jefes de obra, que la ven fiscalizada en los artículos 40, 43 y 51 (148). Para tales supuestos, se prevenían los castigos de privación de pluses y separación de las obras de los empleados implicados, tras la atribución de competencias de control y sanción al Ingeniero Director de las obras.

La delimitación de atribuciones en el más elevado nivel de la custodia, iba a llegar, en cualquier caso, con la trascendente Real Orden de 3 de octubre de 1843, del Ministerio de la Gobernación, «declarando en qué casos deben los Jefes políticos ejercer su autoridad superior en los presidios [...]» (149). El control del exceso en la actividad

(148) Los artículos citados disponían: «Art. 40: Si se encontrase inexacta alguna lista, el Ingeniero Director impondrá por primera vez al capataz el castigo de privacion de plus por un mes; y si reincidiese, dará cuenta al Comandante del presidio; y si éste se desentendiese, lo hará al Jefe político para que le separe de las obras, y se procederá á su reemplazo. Igual castigo recaerá por falta de subordinacion á los Jefes de las obras ó de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en las mismas; por causas de menor trascendencia que las expresadas, quedarán los capataces privados del plus por un número de dias proporcionado á juicio del Ingeniero; todo sin perjuicio de lo demas á que el Comandante crea haber lugar con arreglo á Ordenanza; Art. 43: Los capataces serán responsables de los daños y perjuicios que tanto en las marchas de ida y vuelta al cuartel, como durante los trabajos, ocasionen los presidiarios en las viñas, huertas, sembrados, frutales, &c.; Art. 51: Los capataces pagarán de su plus, y en caso necesario de su sueldo, las herramientas y útiles que se estropeen por descuido suyo en celar á los trabajadores; mas si notasen que alguno las rompiese con intencion, darán parte para que éste sufra el descuento y castigo correspondiente».

(149) De sumo interés se muestra la fundamentación del necesario control que afronta la citada Real Orden, cuando prescribe: «Varios abusos tradicionales, varias

de tales Jefes se hacía, en virtud de esta Real Orden, resolviendo los límites de su efectiva competencia, en ocasiones abusiva frente a los Comandantes, a falta, en la Ordenanza de 1834, de «una demarcación estricta y rigurosa que inculcase suficientemente la idea de que sólo en casos urgentes é imprevistos, puramente excepcionales por su naturaleza, [...], pudiese la Autoridad de los Jefes políticos adquirir toda la latitud necesaria para suplir por de pronto la de la Dirección general y la del mismo Gobierno». Se resolvía, en consecuencia, que la autoridad de los Jefes políticos se ceñiría «estrictamente al principio de proteccion y vigilancia, dejando enteramente expedita la autoridad de los Comandantes en todo lo relativo al régimen y disciplina interior establecidos por el Gobierno». Estabilizada, así, la competencia militar directa e interna, en virtud de la Real Orden se encargaba, en fin, al Director General de Presidios «que se ocupe sin dilacion en redactar el reglamento oportuno que determine clara y distintamente las atribuciones de sus inmediatos subalternos [...]». Al respecto, el Ministerio de Gobernación dictaba, el 15 de abril de 1844, un «Reglamento circularado en 24 del mismo por la Direccion, con varias prevencciones para la observancia de la Real órden de 3 de octubre anterior, sobre atribuciones de los Jefes políticos en los presidios». Se delimitaba la capacidad de actuación de los mismos en los artículos 1.º a 7.º, determinando sus definitivas competencias y señalando, entre las mismas, la posibilidad del artículo 7.º, de actuar disciplinariamente en los casos extraordinarios «de que se habla en los artículos 39 y 40 (150) de la Ordenanza». En tales supuestos, los Jefes políticos podrían «reasumir toda la autoridad [...] solo cuando la ocurrencia sea de tal gravedad que [...], podrán suspender al Comandante y Mayor y á

dificultades ocurridas en la aplicación, y que debiendo ser meramente pasajeras se han perpetuado por falta de actividad y de energía, han contribuido á dar cierto carácter normal á esta autoridad omnímoda, y á convertir la excepcion en regla general y constante. El Gobierno ha visto con sentimiento en muchas ocasiones que los Jefes superiores de los presidios, á quienes confiaba la vigilancia de los actos de los Comandantes para que no se menoscabase la disciplina que debe reinar en ellos, lejos de coadyuvar con su celo al logro de felices y prontos resultados, y al mejoramiento del sistema penal, han ejercido con su autoridad dentro de los presidios un influjo verdaderamente pernicioso, consintiendo, autorizando y aun disponiendo infracciones de mucho bulto en menosprecio de las más sabias e importantes disposiciones reglamentarias».

(150) El artículo 40 de la Ordenanza de 1834 establecía, entre aquellas circunstancias excepcionales: «epidemias, incendio de algun edificio presidial, la sublevacion de los penados, la fuga por descuido ó por malicia de los mismos, en totalidad ó en parte, y otros equivalentes en que la autoridad de los Subdelegados de Fomento debe suplir por el pronto la del Director general, y aun la de mi Gobierno».

cualquiera subalterno en virtud de parte circunstanciado del primero de dichos dos Jefes [...]» (151). Se prevé, asimismo, la responsabilidad de los Comandantes en el artículo 8.º del Reglamento que disponía: «Los Comandantes de los presidios, por efecto de lo dispuesto en la citada circular de 3 de octubre último, son los Jefes superiores de ellos, y como tales inmediatos responsables á la Direccion general del ramo de las faltas y abusos que en sus establecimientos se cometan». En desarrollo de tales facultades, artículo 15, entre sus atribuciones, establecía la fiscalización de la actuación del personal penitenciario, en estos términos: «Darán cuenta á la Direccion del ramo por el correo inmediato de las faltas leves que cometan sus subalternos, para que acuerde el condigno castigo; pero si fueren de tal trascendencia que tiendan á perturbar la disciplina y el órden interior del establecimiento, podrán suspenderlos en el acto, poniéndolo además sin dilacion en conocimiento de la Autoridad protectora del Jefe político, y de la misma Direccion para la resolucion que convenga». En último extremo, los Comandantes, en virtud del artículo 19, «responderán con la pérdida de sus respectivas comisiones, sin perjuicio de otras providencias mas severas á que pueda dar margen el caso particular, de la mas estricta observancia de los artículos 296, 297 y 298 de la Ordenanza y Reales órdenes posteriores, que tratan de rebajados, como que la responsabilidad en tan importante asunto pesa ya exclusivamente sobre ellos, así como en el de la buena eleccion de cabos de que en gran parte pende la represion de los delitos y el alivio de la responsabilidad de los Comandantes [...]».

El Ministerio de Gracia y Justicia dictaba, por su parte, el 1.º de mayo de 1844, el «Reglamento de los Juzgados de Primera instancia del Reino que no residen en capital en que hay Audiencia», incluyendo entre alguna de sus normas la responsabilidad y deberes de los Alcaldes. La Sección séptima recogía al respecto, en el artículo 67, cómo «son los Alcaldes responsables con su persona y bienes de la

(151) Del mismo modo, la administrativa Ley para el Gobierno de las provincias, dictada por el Ministerio de la Gobernación a 12 de abril de 1845, se hacía eco de las posibilidades de actuación del Jefe político citadas *supra*, y prescribió en su artículo 5.º5, relativo a las atribuciones del mismo, para el desempeño de su autoridad, la de «suspender en casos urgentes á cualquier funcionario ó empleado dependiente del Ministerio de la Gobernacion de la Península, dando inmediatamente cuenta al Gobierno». No obstante preverse esta facultad, se exigían garantías procedimentales por Real Orden de 4 de noviembre de 1845, mandándose que «cuando los Jefes políticos suspendan á algun funcionario dependiente del Ministerio de la Gobernacion, expresen, al dar cuenta de ello al Gobierno, la razon de la suspension, poniéndolo al mismo tiempo en conocimiento de la respectiva Direccion».

custodia de los presos y de la incomunicación de los que se hallen en este estado; y por lo que hace al cuidado, tratamiento y departamento en que los deban tener con mas ó menos seguridades, son dependientes de los Jueces. También lo son respecto de las condenas de prision que en las cárceles se cumplen».

Los Reglamentos de 5 de Setiembre de 1844, en desarrollo de la Ordenanza General, incluyen asimismo preceptos que muestran un interés institucional por fiscalizar prácticas anómalas y abusos conocidos en la vida diaria del presidio y en la conducta de los empleados del mismo. En este sentido, el «Reglamento para el orden y régimen interior de los presidios del Reino» introdujo, entre sus prescripciones, medidas preventivas y de responsabilidad y castigo para estas contingencias. Entre las primeras, se aprecia, de manera expresa, la intención de evitar los castigos de mayor entidad entre las funciones del Comandante y, a contrario, se nos describen tales supuestos vinculados a infracciones graves. Así, se dispone: «[...] porque consiguiendo no entren bebidas en el establecimiento, barajas ni efectos de los prohibidos, ni que se extraigan del cuartel los que no deban, evitarán quimeras, desazones y raterías. Con esta medida y la conveniente para que no se haya juego, estén seguros que no lamentarán desgracias en sus establecimientos, y desaparecerán de ellos los incorregibles y la imposición de castigos fuertes». Se aprecian, asimismo, disposiciones de control del desempeño en las obligaciones del personal penitenciario desde la menor entidad, que de ese modo atañen a cabos de vara, capataces, furrieles y mayores, así como la previsión normativa de un lugar físico de encierro para llevar a efecto estas prescripciones disciplinarias. De esta forma, se establece: «Habrá en todos los presidios un encierro en donde con entera separación de los confinados, sean arrestados los cabos de vara cuando las faltas que cometan no sean bastantes para desposeerlos de las escuadras. Otro igual habrá para los capataces, siempre que éstos se hallen en idéntico caso que los cabos». Respecto de los últimos, la primera de las indicaciones acerca de su responsabilidad dispone: «los cabos de vara responden á los capataces de las faltas que ocurran en sus respectivas brigadas [...]. Son responsables del aseo, buen estado del vestuario y subordinación de los individuos de sus respectivas escuadras, y á ellos hará cargo el capataz de las faltas que notare». Con respecto a los mismos, los capataces estarían facultados únicamente para arrestarlos en el dormitorio, a la espera de la resolución del Comandante. Los capataces encuentran, por su parte, entre sus prevenciones, incluso para los supuestos de omisión, disposiciones como la que sigue: «El que disimulando cualquier defecto que pueda trascender al buen orden y

disciplina no lo contraría y remedia, ya por sí, ya dando cuenta á sus inmediatos Jefes, ó al que mas pronto pueda tomar determinacion si el asunto lo exige, será castigado como si por sí propio lo hubiese cometido ó autorizado, y será despedido del establecimiento» (152). Asimismo, «será castigado con todo rigor el que no hiciere observar la mas puntual disciplina en su brigada, respondiendo con su persona de los excesos que en ella ocurrieren, á menos que no pruebe de un modo indudable que puso de su parte cuantos medios pudo para evitarlo». Los Furrieles tenían la responsabilidad del buen uso y estado de cuanto recibieran (menaje de hierros, herramienta, enseres y maquinaria), y, en este sentido, la obligación de «advertir al Mayor con oportunidad las descomposiciones para su pronto remedio, no descuidando esta circunstancia en razon á que lo que con poco, acudiendo á tiempo, puede remediarse, olvidándolo cuesta mucho ó se inutiliza; los perjuicios que por su omision ocurran los satisfarán de sus gratificaciones, sin perjuicio de otras penas si por abandono ó descuido se hiciesen acreedores á ellas». Por su parte, los Mayores, en su calidad de segundos Jefes de los establecimientos penales, habían de reemplazar a los Comandantes en sus ausencias o enfermedades, y de responder «á estos de las faltas de sus subalternos; la disculpa de que lo que mandaron no se ejecutó es un delito en los Jefes, porque sin energía, sin el suficiente vigor y carácter, que el que manda ha de poseer indispensablemente, no puede existir subordinacion, orden ni disciplina».

La circunstancia de exigir suficiente diligencia a la hora de realizar, por los responsables de la custodia, las actuaciones y propuestas de licencia necesarias para agilizar los trámites de liberación de penados cumplidos, también ha sido objeto señalado de atención disciplinaria. Así, el 14 de noviembre de 1845 se dictaba por Martínez de la Rosa, desde la Dirección General de Presidios, una Circular «previniendo á los Comandantes de los mismos que se castigará con el mayor rigor el dejar de proponer á su debido tiempo la expedicion de licencias á los confinados cumplidos».

Un año después, aún la fuga de un recluso seguía produciendo la deposición del empleado que se demostraba había incurrido en

(152) Los supuestos de despido de capataces del establecimiento se van a ampliar para las contingencias de «disminucion de la fuerza presidial ó de faltas cometidas por aquellos», en virtud de lo dispuesto por Real Orden de Gobernación de 15 de julio de 1850, que específicamente autorizaba a los Gobernadores en tales casos «para que suspendan á los capataces de los presidios».

negligencia, y ello en virtud de los artículos 4.º al 7.º de la Real Orden de 16 de mayo de 1846.

Las atribuciones de los Jefes políticos en los establecimientos penitenciarios, definidas por Real Orden de 15 de abril de 1844, se verán limitadas por otra del mismo rango y ministerio de Gobernación, de 23 de marzo de 1847, consignando «ciertos principios sobre autorización para procesar á los empleados de los presidios». La delimitación de actuaciones posibles para el Jefe político, que instare un procedimiento judicial ante el Juez de primera instancia en la pretensión de formar causa contra el Comandante y Ayudante del presidio, derivado de las denuncias de varios abusos cometidos en el mismo, se hace en virtud de esta Real Orden, tomándose en consideración cada uno de los preceptos que, en supuestos excepcionales, facultaban a los Jefes políticos para suspender a los Comandantes y otros empleados subalternos del establecimiento a su cargo. En concreto, «la autorización que el Jefe político de Toledo concedió tácitamente al Juez de primera instancia de aquella ciudad, para formar causa al Comandante y al Ayudante del presidio de la misma, en el hecho de remitirle á este fin las diligencias practicadas de su orden, no es la que se requiere para la validez de los procedimientos contra esta clase de funcionarios por excesos ó delitos oficiales». El procedimiento adecuado se resolvía al disponer la citada norma «que si aun en los casos extraordinarios y de absoluta urgencia, en que segun el artículo 7.º de la citada Real orden, reasumen toda la autoridad, no pueden los Jefes políticos autorizar por sí la formación de causa contra los Comandantes, los Mayores y los subalternos de los presidios sujetos á su inspección, sino que conforme al mismo artículo debe concretarse á suspender á aquellos, y á remitir á la Dirección general del ramo la sumaria que deberán formar, para que en su vista resuelva el Gobierno lo que estime».

7. El Código penal de 1848 y el control de la custodia

Vigentes en el orden penitenciario la Ordenanza General de 1834 y el Reglamento de 1844, lo específico regimental disciplinario para los intervinientes en la custodia de confinados encontraba, asimismo, previsiones normativas en el nuevo Código penal, promulgado el 19 de marzo de 1848 y reformado por Real Decreto de 30 de junio de 1850, que introdujo entre sus preceptos la tipificación de algunas conductas constitutivas de delito, así como las consecuentes responsabilidades de los Alcaldes de las cárceles, de los Jefes de los estableci-

mientos penales y de los empleados públicos de custodia. En este sentido, los artículos 295 y siguientes regularon esta materia, incluyéndose la tipificación de otras conductas irregulares de los empleados públicos de Justicia, estableciéndose, específicamente, en virtud del citado 295, las penas de suspensión y multa de cinco a cincuenta duros, para «el Alcaide de la cárcel ó Jefe de establecimiento penal que recibiere en ellos en concepto de presa ó detenida á una persona sin los requisitos prevenidos por la ley» (núm. 3.º) (153). La misma pena para «el Alcaide ó cualquier empleado público que ocultaren á la Autoridad un preso que deban presentarle» (núm. 4.º), conducta que, como se ha visto *supra*, ya se proscribía desde Partidas. Así como distinguiendo la responsabilidad, agravándola, respecto del sujeto activo que no fuere empleado estatal con sueldo fijo, se dispone: «todo empleado público que no diere el debido cumplimiento á un mandato de soltura librado por la autoridad competente, ó retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que ha extinguido su condena. Cuando la persona que incurriere en alguno de los delitos de que se trata en este artículo no gozare sueldo fijo del Estado, incurrirá, además, en la pena de arresto mayor á destierro. Igual agravacion aplicarán los Tribunales cuando la prision ó detencion arbitraria excediere de ocho dias, sin perjuicio de lo que para en su caso previene el artículo 297» (núm. 5.º). El artículo 296 se remitía al anterior, afirmando que sus disposiciones son aplicables a otros supuestos relativos a esta cuestión penitenciaria, como los del número 2.º: «Al Alcaide que sin mandato de la Autoridad competente tuviere incomunicado ó en prision distinta de la que corresponda á un preso o sentenciado»; o prescribiendo la misma responsabilidad para el «Alcaide o jefe de establecimiento, que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indefinidas, ó usare con ellos de un rigor innecesario» (núm. 3.º); o, en el número 4.º, «al empleado público que negare á un detenido ó á quien le represente, certificacion o testimonio de su detencion, ó sin motivo legítimo dejare de dar curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad». El siguiente precepto penal que se ocupa de esta materia, agravando la pena en relación con la responsabilidad

(153) El precedente legislativo de este precepto se halla en la Novísima Recopilación en el libro XII, título XXXVIII y Ley 13. No obstante, no aparece un contenido disciplinario en tal antecedente sino informativo de obligaciones para los carceleros. Así, la ley 13 citada disponía: «Porque lo alguaciles traen ó envian presos á las cárceles, y acaesce no venir en un mes ó dos, y por no saber la causa de su prision no le sueltan, aunque ofrescen pagar ó fianza de saneamiento; por ende mandamos, que ninguno de los carceleros resciba preso alguno, sin que el Alguacil le dé ó envie cédula de la razon por qué aquel viene preso [...]».

del empleado público, es el 297, que dispone: «El empleado público culpable de los abusos designados en los números 1.º, 4.º y 5.º del artículo anterior, y en el 5.º del 295, será castigado con las penas de inhabilitación temporal y multa de cincuenta á quinientos duros, cuando por efecto del abuso se prolongare la detención por mas de dos meses» (154). El artículo 298, asimismo, establecía: «el empleado público que arbitrariamente pusiere á un preso ó detenido en otro lugar que no sea la cárcel o establecimiento señalado al efecto, será castigado con la multa de diez á cien duros» (155). En última instancia, por su especificidad, el artículo 303, procedente de la anterior regulación del artículo 493 del Código de 1822, restringía el verbo típico eliminando el inapropiado «seducir», y prescribía: «El Alcaide que solicitare á una mujer sujeta á su guarda, será castigado con la pena de prisión menor. Si la solicitada fuere esposa, hija, madre, hermana ó afin en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda, la pena será prisión correccional. En todo caso incurrirá además en la de inhabilitación perpetua temporal» (156). Respecto de los empleados de custodia, el artículo 276 prescribía, en fin: «El empleado público culpable de connivencia en la evasión de un preso cuya conducción o custodia le estuviere confiada, será castigado: 1.º En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior en dos grados y la de inhabilitación perpetua especial. 2.º En la pena inferior en tres grados a la señalada por la

(154) En relación con este artículo Joaquín Francisco Pacheco criticó su redacción y mostró su temor al ver agravada la pena, por cuanto esto pudiera suponer una mayor dificultad para hacerlo efectivo. Así expresaba: «nos asalta, siempre que vemos aumentarse un castigo, el temor de que sea aquel aumento propio una nueva dificultad para que se ejecute». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, II, *op. cit.*, p. 466. También vid., en ed. Téllez Aguilera, *op. cit.*, p. 903.

(155) El ilustre Pacheco, en su comentario a este precepto, resaltaba e interpreta la expresión «arbitrariamente», expresando los supuestos de necesidad real de las cárceles entendiendo que «semejante palabra excluye por tanto, no sólo las infracciones indispensables de la regla, sino aun aquellas que, sin ser de todo punto necesarias, fueren recomendadas por graves y poderosas razones [...], lo que castiga, son infundados y voluntarios privilegios, ora sean favorables, ora sean odiosos». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, II, *op. cit.*, p. 467 (también en ed. Téllez Aguilera, *op. cit.*, p. 904).

(156) La dificultad en hacer efectivo este precepto se resaltaba, de igual modo, por el Comentarista del Código de 1848. Al respecto afirmó Pacheco: «Desgraciadamente estos casos son por su naturaleza de los que difícilmente se justifican, y de los que quedan por tanto sin corregir en su mayor parte. Esta es una desgracia de la humanidad, que, por más que deploren, no pueden remediar las leyes». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, II, *op. cit.*, p. 476 (también en ed. Téllez Aguilera, p. 910).

ley al delito por el cual se halle procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y en la de inhabilitación especial temporal» (157).

8. Disposiciones posteriores

La fiscalización de conductas anómalas y omisiones en el personal de custodia llega a muchas de las esferas de actividad del presidio. Así, por Real Orden del Ministerio de Gobernación de 6 de abril de 1848 se declaraba «la responsabilidad en que incurren los empleados y Autoridades que omiten hacer los arqueos de fondos que les están prevenidos, y los que haciéndolos afirman haber caudales que no existen». Se hacían en virtud de la misma responsables al Jefe político y al Comisario de revistas, «que firmaron el último estado de caudales antes de descubrirse el desfalco», haciéndoles entender que habían incurrido «en el desagrado Real por su descuido y omisión culpable». Se resolvía, asimismo, que se les obligara «gubernativamente y de mancomun, al reintegro» del dinero desfalcado por el Ayudante del presidio origen de la responsabilidad. La medida preventivo general surgía al dictarse, en fin, «que de esta Real disposición se dé conocimiento á los Jefes políticos del Reino, para que produzca el escarmiento y saludables efectos que S.M. se promete».

La preocupación gubernamental sigue viva respecto de las evasiones, y el año 1848 conoce dos disposiciones similares al respecto. La Real Orden de Gobernación, de 13 de agosto mandaba que se formaran sumarios gubernativos por la fuga de presos ó confinados. En el mismo sentido, la existencia de circunstancias agravantes en las conductas de los responsables de la custodia en los supuestos de fugas, se establecía como requisito necesario para la instrucción de tales sumarios en virtud de la Real Orden del mismo ministerio de 8 de noviembre, formándose solamente «cuando á juicio de los Jefes políticos se hayan perpetrado las fugas con aquellas circunstancias, «pudiendo en los demas casos determinar ó proponer las mismas Autoridades lo que

(157) Respecto de este precepto, vuelve Pacheco a expresar su opinión respetuosa con «el más fuerte de nuestros instintos», de procurar la libertad, por lo que entiende correcta la no punibilidad de la persona que estaba presa. No obstante, sí se muestra partidario de un sistema que entiende como «el más racional de todos», cual es «partir de la pena á que el reo fuese merecedor», y afirma la relatividad del delito «ascendiendo ó bajando segun la criminalidad de aquél a quien se favorece». Cfr. PACHECO, J. F., *El Código penal...*, II, *op. cit.*, p. 418 (también en ed. Téllez Aguilera, p. 862).

crean conveniente, según las disposiciones vigentes relativas al particular». La misma norma exigía tal instrucción por parte de los Secretarios de los Gobiernos políticos ó los Alcaldes, «si las fugas ocurren en puntos donde no tengan su residencia los expresados secretarios». No obstante, interesante, por cuanto indica una protección de índole procesal, es la indicación que se realiza en virtud de la Real Orden de Gobernación de 18 de enero de 1849, «declarando que cuando los Tribunales instruyeren causas sin la autorización competente contra empleados de presidios por delitos ó faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones, pueden éstos interponer contra o actuado el recurso de nulidad».

La ineficacia de las anteriores disposiciones en evitación de las posibles fugas tiene su contundente respuesta gubernamental en medidas como la Real Orden de Gobernación, de 22 de marzo de 1849, «mandando que se formen sumarios gubernativos en todos los casos de fuga que expresa la de 8 de noviembre de 1848». La exposición de motivos es terminante a la hora de extender y elevar la responsabilidad: «con la mira de poner coto á un mal que va en incremento con menoscabo de la moral y el orden público, y que es las mas de las veces resultado de descuido en los encargados de la custodia de los presos, porque sabido es que á la solidez y seguridad de las prisiones suple con ventaja una constante y bien entendida vigilancia; S.M. se ha servido resolver que los Jefes políticos adopten, en el círculo de sus atribuciones, cuantas medidas juzguen conducentes a evitar la reproducción de tales fugas, disponiendo la formación de sumarios [...], para que de este modo puedan los Tribunales imponer á los culpables las penas á que se hayan hecho acreedores con arreglo á los artículos 269 y 270 del Código penal; bien entendido que el Gobierno está resuelto, no solamente á exigir la responsabilidad en que por descuido ó connivencia incurran los empleados subalternos, sino también á castigar severa e irremisiblemente la falta de vigilancia de parte de las Autoridades á quienes compete velar por la seguridad de las cárceles».

Tres años posterior es, también para el entorno carcelario, la Real Orden de Gobernación de 23 de marzo de 1852 determinando el reglamento provisional para la organización y atribuciones de la Junta auxiliar de cárceles de Madrid. En el artículo 3, apartado sexto, se prescribía, entre las atribuciones, «suspender á los empleados que cometan faltas graves, dando cuenta inmediatamente al Gobernador, y proponer la separación de los que no sean capaces para desempeñar sus respectivos cargos». En el mismo año y ya para el ámbito penitenciario, se dictaba la Orden Circular de la Dirección General de Establecimientos Penales, de 12 de noviembre, «comunicando la Real

orden de 10 del mismo, en la que se determinan las atribuciones de los Gobernadores y Comandantes en los presidios, y ciertas obligaciones de los empleados del ramo». En virtud de la misma, se señalan competencias y se establece en el artículo 8.º, que «los Comandantes de los presidios son los Jefes naturales de ellos, y como tales inmediatos responsables de las faltas y abusos que se cometan en los mismos». En desarrollo de tal responsabilidad, el artículo 14 reiteraba la fórmula del artículo 8.º del Reglamento de 15 de abril de 1844, citado *supra*, elevando la competencia del conocimiento de la situación al Gobernador en lugar de al Jefe político «y a la misma Dirección para la resolución que convenga». En virtud del artículo 18, de la misma Orden Circular, se prevé la misma responsabilidad de los Comandantes, que ya se señalaba en el artículo 19 del Reglamento citado de 1844. Ya entre las disposiciones generales de la norma, se prescribe, en el artículo 28, que los empleados en los presidios que faltasen al cumplimiento de alguno de los precedentes artículos serían dados de baja.

El control administrativo no deja de verse en normas de la propia Dirección general. Así, la Circular de 28 de mayo de 1855, referida a los supuestos de deserción de los presidios, exige la responsabilidad del Comandante para un supuesto particular en estos términos: «prevenirle [...], que V. será responsable, así de la desercion de un solo hombre como de cualquiera desman que ocurra decidida como está la Dirección á exigir á todos los Jefes que de ella dependen cuenta muy estrecha del uso que hacen de la confianza que se les dispensa; y si bien la lisonjea la idea de que nada tendrá que corregir, abriga la firmísima resolución de ser inflexible con el que negligente, imprevisor o desleal, faltase a aquella confianza». De mayor rango, para supuestos similares, la Real Orden de Gobernación de 3 de julio de 1855, dictaba disposiciones para evitar la fuga de confinados. Entre las mismas, de carácter plenamente disciplinario en función de la actuación de los Comandantes se prevé, en primer lugar, que «cualesquiera que sean las circunstancias que medien en una desercion, el Comandante será el primer responsable para ante el Gobierno; por lo mismo al primer caso de desercion que ocurra sufrirá una suspension de tres días de haber, de ocho al segundo y de quince al tercero, siendo definitivamente separado de su empleo al cuarto, sin perjuicio de las demas disposiciones á que hubiere lugar, con arreglo á las leyes y órdenes vigentes, segun las circunstancias que acompañen a la desercion». El número 2.º dispone, además, que «cuando ésta ocurra en algun destacamento establecido fuera del presidio, pero dependiente de él, se compartirá la responsabilidad entre el Comandante de éste y el Jefe

de aquel en los tres primeros casos, siendo ambos separados en el cuarto». El número 3.º, explica cómo «estas disposiciones se entenderán respecto de las deserciones de uno á cinco hombres en cada caso; pues cuando excedan de este número se reserva S.M. adoptar las que tenga por conveniente». El punto 4.º establecía asimismo: «Solo podrán eximirse de la responsabilidad que se les impone los Comandantes y los Jefes de destacamentos, cuando justifiquen de un modo evidente que la desercion tuvo lugar por no haber cumplido otro funcionario ó subalterno las órdenes é instrucciones que de antemano se les tuviesen comunicadas, y que deberán hacerse constar, y después que se haya hecho efectiva la responsabilidad de ese funcionario ó subalterno por el Tribunal correspondiente, en virtud de la causa que deberá formarse». El 5.º precepto, afirma que «la responsabilidad impuesta á los Comandantes por la Circular de 28 de mayo último (citada *supra*), se realizará con arreglo á estas disposiciones en todos los casos de desercion ocurridos después de expedida aquella». Y el 6.º, en clara intención preventivo-general, establece, en fin, que «siempre que se haga aplicacion de estas disposiciones se hará saber a todos los Comandantes para su conocimiento y gobierno».

La responsabilidad institucional se seguirá exigiendo desde diversas instancias, fiscalizando la actividad penitenciaria. Así, el Real Decreto de 14 de diciembre de 1855, del Ministerio de Gracia y Justicia, determinaba «el modo de hacer efectivas las penas impuestas por sentencia ejecutoriada, estableciendo en las Audiencias Juntas inspectoras penales, y determinando sus atribuciones y deberes». Cabe resaltar, en este ámbito de responsabilidad, la que se deriva de la actividad fiscalizadora de las Juntas, en virtud del artículo 16, que otorgaba «el derecho de visita en los depósitos y cárceles y demas establecimientos penales, para enterarse de si se cumplen con exactitud las providencias judiciales, y para evitar que los presos ó detenidos, aunque lo sean gubernativamente, sufran detenciones ilegales, como tambien para inspeccionar si se cumplen las condenas en el modo y forma con que hubieren sido impuestas, debiendo obedecer los Alcaldes de las prisiones y Jefes de los establecimientos las órdenes que en esta parte, y conformes con el reglamento, les comuniquen las Juntas». En desarrollo de tal actividad de control, el artículo 21 del Real Decreto citado elevaba la responsabilidad al Gobernador de la provincia, y establecía, asimismo, la obligación de las Juntas de remitir a las Audiencias los estados de los reos sentenciados por las mismas, articulándose el necesario trámite procedimental. En esta labor, «si los defectos ó abusos notados mereciesen, en concepto de las Juntas, que se exija por ellos la responsabilidad al Gobernador de la provincia, bajo cuya

Autoridad y dependencia se hallan los establecimientos que radican en ella, elevarán al Supremo Tribunal de Justicia á dicho fin, ó al que corresponda, otro atestado igual al remitido á las Audiencias». En el mismo sentido, el artículo 22.2.º facilitaba la necesaria comunicación ministerial para el control y resolución de irregularidades en la ejecución al disponer: «Dar á los Jefes de aquellos establecimientos las órdenes que crean conducentes para el solo efecto de que tenga puntual y debido cumplimiento lo juzgado; y al Ministerio de Gracia y Justicia parte de los abusos que observaren en el gobierno interior de los establecimientos, en cuanto puedan influir en que no se cumplan las condenas conforme á las ejecutorias, á fin de que haciéndolo presente al de la Gobernación, se acuerde por este lo más conveniente sobre el particular».

La citada *supra* Real Orden de 14 de febrero de 1858 «encargando á los Gobernadores de las provincias vigilen la conducta de los empleados en los presidios, con objeto de corregir las faltas que en estos se cometen», insiste al prevenir a aquéllos de una dinámica conocida y no solventada, señalando para el caso particular cómo «la Reina espera de V.S. que comprendiendo la importancia de la comisión que se le confía, y sin perjuicio de las visitas que el Gobierno encargue al Visitador del ramo, girará V.S. las suyas á los establecimientos penales, y observará las faltas que en ellos se noten, haciendo saber á los Comandantes, Mayores y demas funcionarios subalternos de los mismos, que así como S.M. deseará recompensar el interés y celo que observen en el buen desempeño de las obligaciones de sus cargos, se reservará el Gobierno proponerle los castigos á que se hayan hecho acreedores: proponiendo desde luego V.S. á suspender de empleo al funcionario que por su comportamiento lo merezca, ya dando cuenta á la Direccion general de establecimientos penales para que proponga lo que convenga en el expediente que se instruya».

9. La específica previsión del Código penal de 1870

El nuevo Código penal de 1870, vino asimismo a recoger, en preceptos de la parte especial, aquellas conductas constitutivas de infracciones penales que pudieran llevar a cabo los empleados de custodia y funcionarios públicos. De manera directa, se prevén específicos artículos para actuaciones en el ámbito penitenciario, si bien pudieran ser asimismo aplicables, atendiendo a las circunstancias concretas, multitud de tipos y agravaciones colaterales, fiscalizadores de la actuación funcional pública, que pudieran ceder su protagonismo

en virtud del principio de especialidad de la ley penal. En primer término destacables, en el Libro Segundo, título II, y capítulo II, dentro del epígrafe relativo a «los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos sancionados por la Constitución», se tipificaban en los artículos 204 y siguientes cualesquiera excesos punitivos, y en los números 210 y siguientes los supuestos de detenciones ilegales y arbitrarias. En este sentido, el específico artículo 213 (158), del mismo capítulo, establecía, al respecto, un

(158) El artículo 213 estableció una serie de conductas constitutivas de delito en el específico ámbito reclusivo en estos términos: «Incurrirán también en las mismas penas en sus respectivos casos: 1.º El Alcaide de Cárcel ó cualquier otro funcionario público que recibiere en calidad de detenido á cualquier ciudadano y dejare transcurrir veinticuatro horas sin ponerlo en conocimiento de la Autoridad judicial. 2.º El Alcaide de Cárcel ó cualquier otro funcionario público que no pusiere en libertad al detenido que no hubiere sido constituido en prisión en las setenta y dos horas siguientes á la en que aquél hubiere puesto la detención en conocimiento de la Autoridad judicial. 3.º El Alcaide de Cárcel ó cualquier otro funcionario público que recibiere en calidad de preso á un ciudadano, á no ser en virtud de mandamiento judicial ó lo retuviere en prisión después de las setenta y dos horas de haberle sido entregado en tal concepto, ó habérsele notificado el auto de prisión, sin que durante este tiempo le hubiere sido notificado también el auto ratificando aquél. 4.º El Alcaide de Cárcel ó cualquier otro funcionario público que ocultare un preso á la Autoridad judicial. 5.º El Alcaide de Cárcel ó Jefe de establecimiento penal que sin mandato de la Autoridad judicial, tuviere á un preso ó sentenciado incomunicado ó en lugar distinto del que le corresponda. 6.º El Alcaide de Cárcel ó Jefe de establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas ó usare con ellos de un rigor innecesario. 7.º El Alcaide de Cárcel ó Jefe de establecimiento penal que negare á un detenido ó preso, ó á quien le representare, certificación de su detención ó prisión, ó que no diere curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad. 8.º El Jefe de establecimiento penal que retuviere á una persona en el establecimiento después de tener noticia oficial de su indulto, ó después de haber extinguido su condena». Como muestra del interés institucional, el artículo citado, en su previsión segunda, encontraba además sustento Jurisprudencial que lo ratificaba en la Sentencia de 15 de junio de 1887, declarando que incurre en responsabilidad el Alcaide (Jefe) de Cárcel que, pasadas las setenta y dos horas de una detención judicial sin haberse elevado á prisión, no pone en libertad al detenido. En todo caso, se aprecia, una quizás excesiva carga punitiva en las sanciones aplicables a estas conductas, por cuanto, las penas a las que se refería el precepto eran las agravadas del artículo 210, constituyendo en palabras de Groizard, «designaciones indirectas de penas perpetuas de inhabilitación y de reclusión para reprimir atentados contra la libertad, dignos de corrección ciertamente, pero que no se justifica que con tanto rigor sean expiados». Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, III, *op. cit.*, p. 480. Del mismo modo, en relación con los números 6.º y 7.º del artículo citado, se expresaba el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, Viada y Vilaseca, para quien constituían abusos y no detenciones ilegales, con la necesaria y exigible disminución en la punición prevista en el artículo 211, debiendo aplicarse, en su opinión, la pena de multa, por ser la pena menos grave «ante la imposibilidad de medir por el tiempo una detención que, en realidad, no existe». Cfr. VIADA Y VILASECA, S., *Código penal*

catálogo de actuaciones para la atribución de responsabilidades penales a los Alcaldes de Cárceles o a cualquier otro funcionario en los cuatro primeros supuestos previstos por la norma, y para Alcaldes y Jefes de establecimiento penal, en los cuatro siguientes. Más adelante, las conductas constitutivas de infidelidad en la custodia de presos encontraban su específica regulación en el artículo 373, comentado por Groizard (159). Son igualmente reseñables las conductas perseguidas por la ley penal para los funcionarios en lo relativo al delito de cohecho del capítulo IX, artículos 396 y siguientes en lo que respecta al concreto entorno carcelario o penitenciario. Asimismo, ejemplificativo del control penal sobre conductas reprobables para la función pública, una posible derivación de las antiguas exacciones ilegales y abusos de índole patrimonial por parte de los funcionarios, se advierte en el artículo 413 del título VII, capítulo IX, que prescribía: «El funcionario público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estuvieren señalados por razón de su cargo, será castigado con una multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exigida. El culpable habitual de este delito incurrirá además en la pena de inhabilitación temporal especial» (160). No obstante los citados

reformado de 1870, con las variaciones introducidas en el mismo por la ley de 17 de julio de 1876. Concordado y comentado. Cuarta edición, tomo II, Madrid, 1890, p. 123. Con buen criterio, igualmente advierte Groizard la trascendencia del número 6.º del artículo 213, con su dos fórmulas generales al definir «privación indebida» y «rigor innecesario», como «todo aquello que no sea inherente á la custodia del presunto reo, ó al cumplimiento de la condena del sentenciado, ó que no esté autorizado por las leyes y reglamentos que constituyen la legislación especial de cárceles y presidios». Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *op. cit.*, III, pp. 483 y 484.

(159) El citado precepto establecía: «El funcionario público, culpable de connivencia en la evasión de un preso, cuya conducción ó custodia le estuviese confiada, será castigado: 1.º En el caso en que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior á ésta en dos grados y con la inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial. 2.º Con la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se hallare procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria y con la de inhabilitación especial temporal». La crítica de Groizard a este precepto no está exenta de razón. Por un lado, aludía el comentarista a la desafortunada redacción que solamente alcanzaba al funcionario «culpable de connivencia», y por otro, a la falta de un supuesto específico para la negligencia o culpa. Vid. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, IV, *op. cit.*, pp. 160 y 161.

(160) La interpretación del precepto la hacía Groizard quien extendía la punición al funcionario que ni siquiera pudiera exigir ningún derecho, en estos términos: «Exigir aquí, es cobrar, es percibir, es sacar, ejercitando el cargo público que el funcionario desempeña, el dinero que no debe á un particular [...]. Aunque el texto sólo habla del caso de exacción de mayores derechos que los que estuviesen señalados al funcionario por razón de su cargo, es indudable que su condenación alcanza con

preceptos de la parte especial, del Libro Segundo del Código, advertía Groizard en el Libro Primero una posibilidad reseñable. El artículo 10 que establecía las circunstancias agravantes, incluía en su número 11 la de «prevalerse del carácter público que tenga el culpable». En este sentido, si bien el autor negaba otras opciones relativas a comportamientos previstos en el Código en específicos tipos, relativos a delitos del empleado en el ejercicio de su cargo, o aquellos en los que actuara como particular sin prevalerse del carácter público que ostentare, aceptaba la aplicación del artículo 10.11 en supuestos específicos como el del Alcaide de una cárcel que seduce a una mujer casada ofreciéndola facilitar o conceder algunas ventajas sobre los otros presos al marido, padre o hermano de la misma. En sus palabras: «He aquí la circunstancia de que se trata. El culpable se ha prevalido del carácter público que ejerce para lograr sus fines, para cometer el hecho punible» (161).

10. Disposiciones posteriores

Tras la creación del Cuerpo especial de empleados de Establecimientos penales, por Real Decreto de 23 de junio de 1881, refundiendo los cargos hasta entonces existentes en los presidios y cárceles, y derogando todas las disposiciones anteriores sobre condiciones y organización del personal, las correcciones o medidas disciplinarias y de carácter penal sustantivo, no dejan de advertirse en cualesquiera legislaciones de carácter penitenciario de finales de siglo. La correlación entre conductas impropias del personal de los establecimientos con los preceptos penales ha de rescatarse en todo caso. En este último sentido desplegaba su contenido la relevante Circular de 10 de octubre de 1888, que incorpora las «instrucciones al Ministerio fiscal encaminadas á procurar el cumplimiento de la legalidad vigente y á evitar abusos é infracciones con los presos y penados». La responsabilidad aparece, desde la primera de las instrucciones, en referencia directa con los citados preceptos del Código penal de 1870. En primer término, en el único supuesto de discriminación del sujeto activo, para el máximo rango en la función penitenciaria, se afirma que «el Direc-

igual, ó mayor, razón, al oficial público que no estando autorizado por la ley para llevar ninguno por sus servicios, los exige, sin embargo, á los interesados en los asuntos que despache ó que intervenga». Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, IV, *op. cit.*, p. 343.

(161) Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870...*, I, *op. cit.*, pp. 491 y 492.

tor ó Jefe de una cárcel ó establecimiento penal que retuviere á un preso por más tiempo del fijado en la liquidación de su condena, se hace responsable de detención arbitraria, conforme al artículo 213, núm. 8.º del Código penal, y debe ser perseguido criminalmente por este delito, que implica la privación voluntaria de la libertad de un ciudadano». La segunda de las instrucciones es la referida a los supuestos de salida de los presos antes del final de la condena. Así, se establece: «La salida de los presos en virtud de sentencia que contra ellos hubiere recaído, es un abuso que data de larga fecha, y no puede ser tolerado, porque constituye un delito de desobediencia ó infidelidad, según el caso previsto en el artículo 373, ó en el 380 del Código penal. Los Alcaldes de las cárceles y los Jefes de los establecimientos penales que por escasa vigilancia ó culpable condescendencia permitieren las salidas de los presos confinados á su custodia, incurrirán en más grave responsabilidad si la salida diere ocasión á la fuga». El maltrato a los reclusos también aparece proscrito con referencias penales en la tercera de las instrucciones. Así disponía: «El hecho de imponer á los presos ó sentenciados privaciones indebidas ó mortificarlos con rigores innecesarios, está previsto en el artículo 213, núm. 6.º, del Código penal. Las sanción no comprende el caso de ser la prisión manifiestamente insegura y los verdaderos ó presuntos reos de gravedad, pues entonces no hay delito en precaver la evasión de los presos mediante rigores extraordinarios, incluso el recargo de hierros si lo pide la necesidad». Respecto del cohecho, y para neutralizar los supuestos «de dadas y presentes con la virtud de facilitar la oculta de los presos», se expresa la cuarta de las instrucciones de la circular. En este sentido, se insta al Fiscal del Tribunal Supremo y, para tales supuestos, «basta que exista sospecha para recomendar á a sus subordinados que no omitan ningún medio de investigación y averiguada la verdad, ó habiendo indicios racionales de cohecho, ejerciten la acción correspondiente contra cualesquiera personas responsables de alguno de los delitos definidos en los arts. 396, 397 y 398 del Código penal». Se insta, de igual modo, a los fiscales, en la quinta de las instrucciones, a evitar «los hechos punibles y escandalosos, persiguiendo á los autores de toda confabulación para alterar el precio de los víveres [...]», y a «perseguir en términos de justicia á los autores de todo fraude en la substancia, cantidad ó calidad de los víveres contratados, y a los funcionarios públicos que interviniendo por razón de su cargo en su recibo, se concierten con los interesados ó especuladores en el servicio de suministros para conseguir una ilícita ganancia; hechos que tienen sanción establecida en los arts. 411, 547 y 555 del Código penal».

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recordada por Castejón en 1914, consideraba, al respecto, delito de infidelidad en la custodia de presos, el quebrantamiento de la privación de libertad, aunque no haya evasión (162). En opinión del autor citado, ante la existencia de una sola sentencia contraria a tales resoluciones, era deseable que otras del mismo carácter «se reprodujesen en casos análogos, si la libertad condicional no se estatuye en breve plazo en nuestra patria» (163). La espera iba a ser breve, pues la normativa habilitante de la libertad condicional llegaría el mismo año de aquellas palabras.

Cabe destacarse, en todo caso, el Real Decreto de 16 de marzo de 1891 rubricado por la Regente María Cristina, «reorganizando el Cuerpo de Establecimientos penales y dictando reglas para la formación, trámite y resolución de los expedientes gubernativos que se instruyan á los funcionarios». Este Decreto viene a derogar el anterior de 11 de noviembre de 1889, por virtud del cual los empleados no podían ser separados del Cuerpo sin haber incurrido no menos que en tres faltas graves. Así, el sentido de la norma se recoge en la Exposición de motivos que publica Gracia y Justicia en estos términos: «se preceptúa que basta una sola falta grave para acordar la separación definitiva del empleado que la haya cometido. Determinanse, además, por primera vez los requisitos y formalidades que deben concurrir en los expedientes gubernativos, estableciéndose un orden de procedimientos que, al par que consienta allegar elementos de prueba á lo actuado, permita depurar responsabilidades que hoy no podrían, en muchas ocasiones, hacerse efectivas, por deficiencias de los expedientes, instruidos sin reglas fijas señaladas de antemano. Por último, se deslinda claramente la facultad de suspender interinamente; establécese una razonada clasificación de las faltas administrativas, se

(162) Al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 1890, disponía: «El delito de infidelidad en la custodia de presos, tiene como hecho fundamental el quebrantamiento del estado de privación de libertad que sufren los presos, cuya solución de continuidad puede tener lugar sin que estos se fuguen...». O, la Sentencia del mismo Tribunal de 6 de julio de 1894, que entendía que existía infidelidad en la custodia de presos cuando el director de la cárcel autorizaba a un preso a salir de prisión, aunque sea con la tolerancia de sus superiores (STS de 28 de diciembre de 1895). En el mismo sentido, se expresaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1898 que resolvía: «Es reo de infidelidad en la custodia de presos, el jefe de un establecimiento penitenciario que, suponiéndose investido de facultades de que carece, dispone que un recluso le acompañe y permanezca fuera de la cárcel, toda vez que con ello es causa de quebrantamiento efectivo y real de la condena, pues su salida, en tal forma autorizada, equivale á la evasión en connivencia con el funcionario encargado de su custodia».

(163) Cfr. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria...*, op. cit., p. 275.

adoptan prudentes precauciones para que la arbitrariedad no tenga cabida, y se dictan, en fin, otros preceptos en que se armonice el principio de autoridad y la eficacia de las responsabilidades con las garantías de los empleados del Cuerpo de Establecimientos penales y Cárceles». Así, todo lo relativo a tales expedientes y al procedimiento se preceptuaba especialmente en los artículos 38 y siguientes (164), estableciéndose en el artículo 48 la clasificación de las faltas en graves, menos graves, leves y levísimas, y en el 49 la correlación de sanciones para las mismas, prescribiendo la separación del Cuerpo para las faltas graves, la suspensión de sueldo de tres a nueve meses por cada falta menos grave, y de diez a treinta días por cada falta leve, así como el apercibimiento para las levísimas. Facultados para la imposición de tales correcciones disciplinarias, lo eran, en virtud del artículo 50, el Ministro de Gracia y Justicia o el Director General de Establecimientos penales «previa la formación del oportuno expediente de que tratan los artículos 38 y 39». En desarrollo de este Real Decreto se dictaba la Real Orden de Gracia y Justicia de 29 de marzo de 1891, integrando las «reglas relativas á la intervención de los Presidentes de las Juntas locales de Prisiones en los expedientes gubernativos y disciplinarios», así como la Circular de la Dirección general de Penales de 30 de marzo de 1891, «dictando reglas para el cumplimiento del Real Decreto de 16 del mismo mes, y para la observancia de otras disposiciones». Desde un punto de vista crítico, a un «espíritu absorbente y centralizador en punto á correcciones» hacía referencia Cadalso, en su comentario al citado Real Decreto, comparándolo con «la autonomía y el desligamiento que imperan en el orden económico en cuanto atañe á las Cárceles» (165). De su valiosa, por experimentada síntesis (166), extraemos sus consideraciones respecto de la

(164) Tales artículos prescribían la competencia de la instrucción disponiendo el artículo 38: «Los expedientes formados á los empleados del Cuerpo de Establecimientos penales en cualquiera de sus Secciones, por faltas en el ejercicio de sus cargos, se instruirán por el funcionario designado al efecto por el Presidente de la Junta local de Prisiones correspondiente y en ellos constarán [...]». El artículo 39 asimismo establecía: «Los expedientes contra los empleados de Cárceles establecidas en punto donde no hubiere Junta local de Prisiones, se sustanciarán por el Juez de instrucción respectivo [...]».

(165) Cfr. CADALSO, F., *Diccionario...*, tomo II, *op. cit.*, p. 951.

(166) En sus palabras: «Para toda falta cometida por parte de los funcionarios, se exige la formación de expedientes y el minucioso, casuístico y lentísimo trámite de las diligencias. Se niega á los Jefes de Prisiones facultades para incoar y tramitar estos procedimientos, y se niega también á los mismos Jefes y á las Juntas competencia para imponer el más ligero correctivo, un simple apercibimiento. Se marca plazo preciso á las Juntas para concluir los expedientes, y se exenta á la Dirección Central

necesidad de una mayor agilidad en los procedimientos; de la mejor competencia de los Jefes de las prisiones que, como solución, ofrecía para la instrucción de los expedientes disciplinarios, así como de la necesidad de especificar las faltas.

La siguiente normativa de entidad, modelo sistemático de reglamentaciones futuras y de ahí su trascendencia en esta específica materia, para el funcionamiento de la Prisión Celular de Madrid, establecida por Real Orden de 23 de febrero de 1894, también introdujo, entre sus disposiciones, siete preceptos relativos a la responsabilidad de los funcionarios penitenciarios. El primero de los mismos es el que hace referencia al menor nivel de custodia. Así, el artículo 53 prescribe que «los ayudantes vigilantes son personal y principalmente responsables, en el orden gubernativo y en el criminal, si á ello hubiere lugar, de las faltas que cometieren y de las comunicaciones fraudulentas, fugas ú otros incidentes penables que aquellos ocasionen». En el ámbito de la sanidad penitenciaria, asimismo se establecía, en el artículo 73, que «los practicantes (y los de Farmacia, en virtud del art. 75), son personalmente responsables gubernativa y criminalmente, si á esto último hubiere lugar, de las faltas que en el cumplimiento de sus deberes cometieren». En el ámbito de la instrucción primaria se advierte la misma responsabilidad para los maestros, en virtud del artículo 80. Y en el terreno procedimental, los artículos 94 y 95 regulaban la hoja de servicios definiendo, el primero de los citados, los posibles «castigos». En este sentido, enumera: «recargo en la duración del servicio; represión privada, llamando el director en su despacho al empleado que haya cometido la falta, y reprensión pública al frente de los demás empleados, haciéndose constar en la orden del día. Esto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto sobre correcciones disciplinarias de los empleados del Cuerpo de Establecimientos penales y Cárceles, en el Real Decreto de 16 de marzo de 1891». En último término, el artículo 219 disponía que la respon-

de este indispensable requisito, reservándose dicho Centro, siempre y de un modo exclusivo, la facultad de calificar las faltas. Impedir que en todo caso instruyan diligencias gubernativas los Jefes de las Prisiones, es debilitar su fuerza moral y su autoridad, dificultar que los hechos se comprueben y esclarezcan con la rapidez necesaria y separarse por completo de lo que en asuntos de mayor entidad las leyes fundamentales preceptúan [...], quedan los Jefes reducidos á la misma situación de los demás empleados, limitándose a tramitar los partes de lo que acaezca [...]. Gran cuidado se ha tenido en el Decreto de clasificar las faltas; pero se ha prescindido de consignar los hechos en que consisten. No se nos oculta que es cosa difícil comprender en una disposición de carácter sancionador todos los hechos y omisiones que merezcan correctivo. Pero el que sea difícil la labor, no justifica ni exenta del deber de hacerla». Cfr. CADALSO, F., *Diccionario...*, tomo II, *op. cit.*, pp. 951 y 952.

sabilidad de los empleados de la Prisión cesaba desde el momento en que los dependientes de las autoridades firmaban el recibo de salida.

11. El Decreto de 1901

Si bien el trascendente Real Decreto de 3 de junio de 1901 no introdujo novedad alguna en el campo disciplinario que no fuera la constitución del Tribunal de disciplina (167), cuya indicación respondía al régimen de los penados, el conveniente procedimiento de inspección y fiscalización de conductas anómalas en el personal funcionario se articulaba años después por medio del Real Decreto de 20 de enero de 1908, rubricado por Alfonso XII, reorganizando la Inspección de Prisiones. Se estipulaba, en virtud del artículo 9.º, al menos una visita de inspección anual a cada una de las prisiones aflictivas, decretándose en el artículo 6.º, la posibilidad del control en el más alto rango jerárquico de los Establecimientos, mediante la suspensión o destitución de los Jefes de los mismos por los directores adscritos a la Inspección general, pudiendo éstos, en tales supuestos, encargarse de la dirección. Asimismo, de modo genérico, el artículo 7.º dispondría que los funcionarios comisionados para girar visitas de inspección instruirían «los oportunos expedientes por faltas cometidas por los empleados en el desempeño del servicio. También podrán instruirlos los miembros de las Juntas de Patronato. Cuando el Director ó Jefe de una Prisión tenga conocimiento de la comisión de una falta cometida por los empleados á sus órdenes, dará cuenta a la Dirección general del ramo y al presidente de la Junta de Patronato. El Director general o el Ministro de Gracia y Justicia designarán en todo caso el funcionario que haya de actuar como instructor del respectivo expediente». En el aspecto procedimental, para la instrucción de tales expedientes, el artículo 8.º, modificaría, solventando, alguno

(167) La fiscalización de conductas del propio personal penitenciario parecía, en cualquier caso, prevenirse como sigue en el preámbulo de la norma que firmara García San Miguel: «Todos los funcionarios afectos al régimen del Establecimiento en que sirven, y cada uno dentro de su esfera, tienen el deber de contribuir á su mejoramiento y á la reforma del penado. Por eso intervienen en la aplicación del sistema, especialmente en lo que se refiere al estudio del recluso y á la acción que en él ejerce el tratamiento penitenciario. Pero como la responsabilidad es proporcionada á la importancia del cargo, las atribuciones han de estar necesariamente en relación con ella. Con este objeto se constituye un Tribunal de carácter disciplinario, formado por los que tienen mayor representación en el Establecimiento, cuyo Tribunal, á la vez que sirva de ilustración, de consejo y garantía al Director en sus determinaciones, le revista de mayor autoridad é interés á todos en su exacto cumplimiento».

de los trámites previstos en el Real Decreto de 16 de marzo de 1891, previniendo, por ejemplo, la solución para cuando fuera el jefe el sujeto a expediente disciplinario (art. 8.º2) (168). En todo caso, para la mejor tramitación de expedientes gubernativos a funcionarios del Cuerpo de Prisiones se dictaba la Real Orden de 6 de agosto de 1908 atendiendo a dos consideraciones: «1.ª No se remitirá á la Dirección general ningún expediente sin que en él conste el escrito de defensa, ó la renuncia á este trámite, del empleado ó empleados contra quienes se dirija, siempre que se proponga la aplicación de correctivos, en conformidad al núm. 6.º del artículo 38 del Real Decreto de 16 de marzo de 1891; y 2.ª El funcionario designado para la instrucción de las diligencias expresará concretamente en su dictamen el correctivo ó correctivos que á su juicio proceda imponer á los funcionarios que aparezcan responsables, según la entidad de las faltas, á tenor de lo dispuesto en el núm. 8.º de los citados artículo y Decreto, en concordancia con los 48 y 49, que tratan de la clasificación de las faltas y de los castigos aplicables en cada caso».

12. El Decreto de 1913

La evolución paralela del control de la custodia en el ámbito penitenciario, haciendo uso de medios disciplinarios, llega a su más alto grado de perfección técnica con el Decreto de 5 de mayo de 1913 que, ya desde su Exposición de motivos, hacía referencia a la importancia de esta materia, resaltando las nuevas líneas directrices ofrecidas desde aquella normativa en estos términos: «Se ha determinado el sistema de recompensas y castigos, que adolecía de cierta indefinición, suprimiendo la suspensión de sueldo, hoy abolida de todas las legislaciones administrativas, para sustituirla con la pérdida de números en el Escalafón y la interdicción para el ascenso, procedimientos de selección que [...], garantizan al Estado de la competencia técnica y la aptitud moral del empleado de prisiones». Ya en el articulado, el capítulo VII del título I se refería a las recompensas y correcciones disciplinarias destacando el extenso y principal artículo 82, que venía a definir y clasificar las infracciones y disponía: «Los funcionarios

(168) Modificación que solventaba la incompatibilidad que ya Fernando Cadalso había puesto de relieve aportando tal solución: «entendemos que sería conveniente y acertado [...], que el instructor del expediente, ó el Presidente de la Junta, sean los que evacuen el informe de que se viene tratando, siempre que se siga expediente contra el Jefe de una Prisión». Vid. CADALSO, F., *Diccionario...*, tomo II, *op. cit.*, pp. 4, 5 y 370.

del Cuerpo podrán ser corregidos por las faltas que cometan en el ejercicio de su cargo. Estas faltas se definen y clasifican al tenor siguiente: 1.º *Leves*, que son aquellas que no afectan á la honorabilidad del funcionario ni implican perturbación importante de los servicios y revelen negligencia en el concepto de sus deberes. 2.º *Menos graves*, que comprenden: la embriaguez no habitual en actos de servicio; la desobediencia, cuando ésta no produzca perturbación inmediata del mismo; la falta de consideración á sus superiores, también en actos del servicio ó con motivo de él; el abandono del mismo cuando no constituya delito; contraer deudas con los reclusos y cualquier otro trato ilícito con éstos y todos los demás actos que impliquen perturbación de la disciplina ú obedezcan á morosidad excusable ó falta de cumplimiento á las órdenes de sus superiores, que no hayan originado daño sensible en el servicio. 3.º *Graves*, entre las que se comprenden la embriaguez habitual; la introducción fraudulenta de armas, bebidas, naipes ó cualquier otro objeto de uso prohibido; abstenerse del debido concurso en los casos de alteración del orden, rebelión, etc., dejando de reprimir estos actos; recibir remuneración, dádiva o promesa por sus servicios; aquellos que afecten á la probidad del empleado sin llegar á constituir delito; y, por último, todas las demás que revelen probada intención de cometerlas ó sean reiteradas y habituales. 4.º *Gravísimas*, en las que se comprenden todas las que, revelando también intención manifiesta de ser cometidas, perturban hondamente el servicio, significan menosprecio personal ó desdoro para la colectividad, ó hayan tenido sanción penal como delito que resulte incompatible con el ejercicio del cargo ó haga desmerecer en el concepto público. Las faltas leves no producen expediente; las menos graves, graves y gravísimas, necesitan ser declaradas en virtud de procedimiento, del que se deducirá la penalidad que merezca». La competencia inmediata para la imposición de correctivos a los empleados la ostentaba el Director o Jefe del establecimiento por cuanto así se determinaba en el artículo 98, ostentando la representación del Poder público, siendo «el obligado en primer término á cumplir y hacer cumplir las leyes y demás disposiciones en vigor [...]. Asimismo es responsable por idéntica razón de cargo, de la total disciplina de la Prisión, correspondiéndole en consecuencia, según la naturaleza de la que dirija, las siguientes facultades y obligaciones: [...] 14. Imponer á los empleados por sí, ó con intervención de la Junta de disciplina, los correctivos á que por faltas leves se hayan hecho acreedores, y dar conocimiento á la Superioridad, para su corrección, de las que, á su juicio, requieran procedimiento gubernativo».

Las sanciones para las infracciones citadas se recogían en el artículo 83, que prescribía: «Las faltas enumeradas ó definidas en el artículo anterior se castigarán: 1.º Las calificadas de leves, con reprensión privada o pública, recargo de servicios, aumentos de guardias hasta ocho días y multa de uno á cinco días. Las multas se acordarán por el Tribunal de disciplina con audiencia del interesado; pero no se harán efectivas sin la aprobación de la Dirección general, á cuyo efecto se remitirá copia del acta en que se acuerde la corrección, con la defensa del interesado, al Centro directivo. Las que se impongan á los Inspectores, Directores y Jefes de Prisión, serán decretadas por el Director general oyendo al interesado. Contra las resoluciones que se dicten por faltas leves no cabe otro recurso que el de súplica. 2.º Las calificadas de menos graves, con postergación temporal de dos á cuatro años para el ascenso (art. 55), ó con pérdida de uno á veinticinco puestos en el Escalafón (art. 54), según la categoría y lugar que en él ocupe el corregido y la intensidad de la falta, sin que ésta última corrección pueda producir descenso de clase ni categoría, en cuyo caso se podrá imponer la de postergación temporal. 3.º Las consideradas graves, con incapacidad ó postergación perpetua para el ascenso. 4.º Las reputadas gravísimas, con la separación del servicio, decretándose la baja definitiva del empleado». En el mismo capítulo, los artículos 84, 85 y 86 se referían respectivamente a las correspondencias entre faltas, a la prescripción del efecto de las correcciones y a la misma respecto de las notas desfavorables en el expediente personal del funcionario. En todo caso, los procedimientos gubernativos para la corrección de las faltas cometidas por los funcionarios de Prisiones en el ejercicio de sus cargos, se regulaban con detenimiento en los artículos 87 a 91 y siguientes del citado Decreto, con el que se cierra esta aproximación histórica, configurador, en fin, de un sistema penitenciario ya evolucionado, y tan cercano en esta específica materia a las previsiones actuales.

