Colección de *Historia del Derecho y de las Instituciones*

Director

Javier Alvarado Planas, *catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.*

Comité Científico

Feliciano Barrios, *catedrático de Historia del Derecho y Académico Secretario de la Real Academia de la Historia.*

Alberto de la Hera, *catedrático de Historia de América de la Universidad Complutense de Madrid.*

Juan Carlos Domínguez Nafría, *catedrático de Historia del Derecho y académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.*

José María Vallejo García-Hevia, *catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea

Javier Alvarado Planas
Miguel Martorell Linares

Coordinadores

Javier Alvarado Planas
Regina Mª Pérez Marcos
Aniceto Masferrer
Dolores del Mar Sánchez
Isabel Ramos Vázquez
Jorge J. Montes Salguero
César Lorenzo Rubio
Juan Carlos Domínguez Nafría
María del Camino Fernández Giménez
Emma Montanos
Pedro Oliver Olmo
Óscar Bascuñán Añover
Fernando Hernández Holgado
Miguel Martorell Linares

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 – (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.es
http://www.dykinson.com

ISBN: 978-84-9148-250-5
Depósito Legal: M-18222-2017

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos,S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

Presentación 17

Javier Alvarado Planas – Miguel Martorell Linares

Capítulo I. La Ilustración y la humanización del Derecho penal 19

Javier Alvarado Planas

I. LA CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN CRIMINAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN 19

II. REFORMADORES E ILUSTRADOS 21

III. LOS NUEVOS POSTULADOS DE LA CIENCIA PENAL 25

IV. LA REDACCIÓN DE LOS PRIMEROS CODIGOS PENALES 30

V. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA 31

VI. EL CÓDIGO PENAL DE 1822 33

NOTAS 36

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 41

Capítulo II. Los orígenes de la ciencia penal en España 43

Regina Mª Pérez Marcos

INTRODUCCIÓN 43

I. ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS 43

II. PUNTO DE PARTIDA Y CONTEXTO 44

III. LA CIENCIA PENAL EN LOS SIGLOS XVI Y XVII 46

III.1. Características 46

III.2. Los autores y las obras 47

III.3. Los contenidos 51

IV. LA CIENCIA PENITENCIARIA 52

SÍNTESIS FINAL 54

NOTAS 55

BIBLIOGRAFÍA BASICA 57

Capítulo III. La codificación del Derecho penal en España. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador 59

Aniceto Masferrer

I. ILUSTRACIÓN Y CODIFICACIÓN DEL DERECHO 59

II. RAZÓN VS. TRADICIÓN: EL CONTEXTO CULTURAL DEL MOVIMIENTO CODIFICADOR 60

III. EL ALCANCE SUPRANACIONAL DEL PROCESO CODIFICADOR: EL MODELO FRANCÉS Y SU INFLUJO 62

IV. LA CODIFICACIÓN COMO NACIONALIZACIÓN O DESNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO: EL CASO ESPAÑOL 63

V. TRADICIÓN E INFLUENCIAS EXTRANJERAS EN LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA 65

VI. EL CONTENIDO POLÍTICO-PENAL DE LOS CÓDIGOS 66

VI.1. El principio de legalidad 67

VI.2. El principio de proporcionalidad entre el delito y la pena 67

VI.3. El principio de personalidad de las penas 68

VI.4. El proceso abolicionista de ciertas penas 69

a) La pena de muerte 69

b) La confiscación de bienes 70

c) Las penas infamantes 70

VI.5. La abolición de la tortura como medio probatorio 71

VII. EL CONTENIDO CIENTÍFICO-PENAL DE LOS CÓDIGOS 72

VII.1. Sistematización 72

a) La división entre Parte General y Parte Especial 72

b) El delito: noción y clases 74

c) La legítima defensa y otras circunstancias del delito (eximentes, atenuantes y agravantes) 76

d) Clasificación de las penas: evolución decimonónica del sistema punitivo actual 80

VII.2. Humanización: la paulatina supresión de las penas infamantes 84

VII.3. Secularización 86

a) La distinción entre Derecho y moral 86

b) La paulatina despenalización de ciertas conductas delictivas 86

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN 88

NOTAS 90

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 95

Capítulo IV. Delitos y penas en los código penales españoles 97

Dolores del Mar Sánchez

I. INTRODUCCIÓN 97

I.1. La codificación en España 97

I.2. El Derecho penal en la España contemporánea 98

II. CÓDIGO PENAL DE 1822 99

II.1. Introducción histórica 99

II.2. El proceso de gestación del Código penal de 1822 100

II.3. Principios generales del nuevo Código 100

III. CÓDIGO PENAL DE 1848 100

III.1. Introducción histórica 100

III.2. La ciencia penal a principios del siglo XIX 102

III.3. El proceso de gestación del Código penal de 1848 102

III.4. Principios generales del nuevo Código 103

IV. CÓDIGO PENAL DE 1850 105

IV.1. El proceso de gestación del Código penal de 1850 105

IV.2. Principios generales del nuevo Código 106

V. CÓDIGO PENAL DE 1870 107

V.1. Introducción histórica 107

V.2. El proceso de gestación del Código penal de 1870 107
V.3. Principios generales del nuevo Código 108
VI. CÓDIGO PENAL DE 1928 109
VI.1. Introducción histórica 109
VI.2. El proceso de gestación del Código penal de 1928 110
VI.3. Leyes penales especiales 111
VI.4. Principios generales del nuevo Código 112
VII. CÓDIGO PENAL DE 1932 113
VII.1. Introducción histórica 113
VII.2. El proceso de gestación del Código penal de 1932 113
VII.3. Principios generales del nuevo Código 114
VIII. CÓDIGO PENAL DE 1944 116
VIII.1. Introducción histórica 116
VIII.2. El proceso de gestación del Código penal de 1944 116
VIII.3. Principios generales del nuevo Código 118
BIBLIOGRAFÍA 119

Capítulo V. Historia del régimen penitenciario en España (1834-1936) 121

Isabel Ramos Vázquez

I. ANTECEDENTES. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL ANTIGUO RÉGIMEN 121
II. LOS ORÍGENES DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO EN ESPAÑA: EL CÓDIGO PENAL DE 1822 Y LA ORDENANZA GENERAL DE PRESIDIOS DEL REINO DE 1834 125
III. EL RÉGIMEN PENITENCIARIO EN LA ÉPOCA MODERADA: EL CÓDIGO PENAL DE 1848 Y LA LEY DE PRISIONES DE 1849 130
IV. LA REFORMA PENITENCIARIA DURANTE EL SEXENIO REVOLUCIONARIO Y LA RESTAURACIÓN 135
V. LA REFORMA PENITENCIARIA EN LA SEGUNDA REPÚBLICA 141
NOTAS 147
BIBLIOGRAFÍA 150

Capítulo VI. El regimen penal y penitenciario franquista ... 153

Jorge J. Montes Salguero

I. INTRODUCCIÓN ... 153
II. EL CÓDIGO PENAL DE 1944 Y LA LEGISLACIÓN ESPECIAL ... 153
III. EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1945 ... 155
IV. LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO Y RESPONSABILIDADES POLÍTICAS ... 158
IV.1. Los Tribunales de Responsabilidades Políticas (TRP) ... 160
IV.2. Represión de la Masonería y el Comunismo ... 161
IV.3. Ley de Vagos y Maleantes ... 163
V. LEGISLACIÓN PENITENCIARIA: EL REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1948 ... 164
V.1. Sus disposiciones ... 164
V.2. Prisiones de mujeres ... 167
V.3. Régimen de Redención de penas ... 171
VI. EL TRIBUNAL DEL ORDEN PUBLICO ... 173
NOTAS ... 174
BIBLIOGRAFIA BÁSICA ... 177

Capítulo VII. La configuración del sistema penitenciario en democracia ... 179

César Lorenzo Rubio

I. LA TRANSICIÓN DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA (1975-1982) ... 179
I.1. El sistema penitenciario al final de la dictadura franquista ... 179
I.2. La agitación en las prisiones durante los primeros años de la Transición ... 181
I.3. El fin del movimiento de presos y la aprobación de la Ley Penitenciaria ... 183
I.4. Alcance y límites de la LOGP ante la realidad carcelaria ... 185
I.5. El efecto del terrorismo sobre las prisiones ... 188
I.6. Últimas movilizaciones ... 189
II. LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO PENITENCIARIO DURANTE LOS GOBIERNOS SOCIALISTAS (1982-1996) ... 190
II.1. Las primeras reformas ... 190

II.2. Balance de los primeros diez años de la LOGP 192

II.3. El efecto del consumo de drogas y la definitiva renovación del mapa penitenciario 193

II.4. La dispersión penitenciaria como política antiterrorista y la creación de los FIES 196

II.5. La aprobación del nuevo Código Penal y el Reglamento Penitenciario 198

II.6. A modo de balance 199

NOTAS 201

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 204

Capitulo VIII. La jurisdicción militar en España hasta la Constitución de 1978 207

Juan Carlos Domínguez Nafría

I. FUERO Y JURISDICCIÓN MILITAR 207

II. REGULACIÓN LEGAL HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.. 210

III. RIGOR DEL DERECHO PENAL MILITAR 214

IV. EXTENSIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR 216

V. DELITOS DE LOS QUE CONOCÍA LA JURISDICCIÓN MILITAR 219

VI. ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y PROCESO MILITAR 220

VII. LAS PENAS Y SU EJECUCIÓN 223

NOTAS 225

BIBLIOGRAFÍA 232

Capítulo IX. La persecución de la herejía: Del santo oficio de la inquisición a la congregación para la doctrina de la Fe 233

María del Camino Fernández Giménez

I. INTRODUCCIÓN 233

II. LA INQUISICIÓN MEDIEVAL 234

III. LA INQUISICIÓN MODERNA 236

III.1. La Inquisición española 236

1.1. Bula introductoria, régimen de gobierno y tribunales 236

1.2. El proceso 238
1.3. Supresión de la Inquisición y Juntas de Fe 239
III.2. La Inquisición portuguesa 240
IV. DE LA INQUISICIÓN ROMANA A LA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE 241
IV.1. La Congregación de la Inquisición 241
IV.2. La Congregación para la Doctrina de la Fe 243
NOTAS 246
BIBLIOGRAFIA BASICA 248

Capítulo X. El homicidio y el asesinato 249

Emma Montanos

I. EL HOMICIDIO EN EL DERECHO ROMANO 249
II. EL HOMICIDIO EN LA PRIMERA EDAD MEDIEVAL 249
II.1. El derecho visigodo, continuidad de la tradición jurídica romana, el *Liber Iudiciorum* 249
II.2. El derecho 'especial' de alta edad media. 250
II.3. La actuación de los parientes de la víctima 252
III. EL 'RENACIMIENTO' MEDIEVAL Y MODERNO. EL SISTEMA DEL DERECHO COMÚN 253
III.1. El *ius commune* 253
III.2. La legislación real. Las Partidas (1256-1265) 254
IV. EL HOMICIDIO Y SU CUALIFICACIÓN EN LOS CÓDIGOS PENALES 255
V. EL ASESINATO 256
VI. EL ORIGEN DEL TÉRMINO ASESINATO: LA DECRETAL "PRO HUMANIS REDEMPTIONE' 257
VII. LA RECEPCIÓN DEL ASESINATO EN PARTIDAS 258
VIII. EL ASESINATO EN LA LITERATURA JURÍDICA 259
VIII.1. Autores del siglo XVI 259
VIII.2. Autores de los siglos XVII y XVIII 260
VIII.3. Autores inmediatamente anteriores a la codificación. 262
IX. EL ASESINATO EN LOS CÓDIGOS PENALES 263
IX.1. Consideraciones generales. 263
IX.2. El asesinato y su cualificación en los códigos 263

NOTAS 267
BIBLIOGRAFÍA BASICA 272

Capítulo XI. La pena de muerte en la España contemporanea: Cambios y pervivencias desde el Antiguo Régimen 273

Pedro Oliver Olmo

I. ENFOQUES, TRATAMIENTOS Y FUENTES 273
II. EL ESPECTÁCULO SUPLICIAL Y LA PEDAGOGÍA DEL TERROR 276
III. LA TECNOLOGÍA DE LA MUERTE Y EL PROCESO CIVILIZATORIO 279
IV. PERSISTENCIA Y DECADENCIA DE UN CASTIGO EJEMPLARIZANTE 282
V. DISCONTINUIDADES FIN DE ÉPOCA: AGIGANTAMIENTO Y ABOLICIÓN 285
VI. A MODO DE CONCLUSIÓN 290
NOTAS 292
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 294

Capítulo XII. Historia del delito político en la España contemporánea (1808-1977) 297

Óscar Bascuñán Añover

I. INTRODUCCIÓN 297
II. EL DELITO POLÍTICO EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO LIBERAL (1808-1868) 297
III. EL DELITO POLÍTICO ENTRE LOS PRIMEROS INTENTOS DE DEMOCRATIZACIÓN (1869-1936) 303
IV. EL DELITO POLÍTICO EN LA REPRESIÓN MASIVA DEL FRANQUISMO (1936-1977) 311
V. CONCLUSIONES 318
NOTAS 319
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 320

Capítulo XIII. Cárceles de mujeres en la España contemporánea: Un enfoque histórico-social 323

Fernando Hernández Holgado

I. ANTECEDENTES 323
I.1. Las "casas-galera" 323
I.2. Delito y pecado 325
II. SIGLO XIX 326
II.1. Las Casas de Corrección 326
II.2. La Penitenciaría central de Alcalá de Henares 327
II.3. Una mirada al marco internacional 330
II.4. Positivismo penal: el "monstruo" femenino 332
III. SIGLO XX 333
III.1. Rutinas punitivas 333
III.2. Las reformas republicanas 334
III.3. La herida de la guerra y de la posguerra 336
III.4. Moral y política en la represión penal femenina 338
III.5. Las monjas de Franco 340
III.6. Reajustes en la Sección Femenina Auxiliar del cuerpo de Prisiones 342
III.7. La redención femenina de pena por el trabajo 343
III.8. Las presas políticas y las presas comunes 345
III.9. Persistencias de antiguas rutinas punitivas 346
III.10. El paisaje finisecular 348
BIBLIOGRAFÍA BASICA 351

Capítulo XIV. El duelo en 1900: Un "delito especial" 353

Miguel Martorell Linares

I. INTRODUCCIÓN 353
II. EL DUELO: HONOR Y ÉLITES 354
III. OFENSAS Y LANCES DE HONOR 357
IV. HONOR DE HOMBRES Y DE MUJERES 358

V. LOS DUELOS A LA ALTURA DE 1900 361
VI. EL DUELO COMO DELITO: LA AMBIGÜEDAD DEL CÓDIGO PENAL DE 1870 366
VII. EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1890 ALIENTA LOS DESAFÍOS 368
VIII. UNA CONDENA TAJANTE: LOS LANCES DE HONOR Y EL DERECHO CANÓNICO 370
IX. EPÍLOGO: LA MUERTE DEL DUELO 372
NOTAS 373
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 375

Presentación

Han variado a lo largo del tiempo los criterios para determinar qué actividades deben considerarse delictivas, cuales son las medidas a adoptar para reprimirlas y cómo ejecutar tales castigos. Hoy sería impensable tanto el considerar que la brujería es un delito, como el castigar con la pena de vivicombustión, o condenar a muerte a los falsificadores de moneda. La propia pena de muerte, aceptada y extendida por todo el planeta hace cien años, se halla ahora en franco retroceso y en los países democráticos donde aún se aplica genera un intenso debate alentado por los partidarios de su supresión.

En este sentido, el conocimiento de la evolución historia de los delitos y de sus castigos presenta dos grandes enseñanzas. De un lado, entraña una lección para el presente, pues, como la historia es maestra de vida, comprender y asumir el pasado nos da la oportunidad de aprender de nuestros errores y nos ayuda a programar cómo queremos que no sea el futuro. Por ejemplo, saber cómo eran las cárceles en el siglo XIX y buena parte del XX, conocer los problemas de gestión, hacinamiento o higiene, nos permite definir mejor qué modelo de establecimientos penitenciarios queremos y de cuáles nos queremos alejar. Por otra parte, el estudio del delito, de las penas y del modo en que éstas se aplicaban nos ayuda también a comprender mejor el universo cambiante de los valores que, en cada momento, ha impulsado la sociedad.

Este es un libro multidisciplinar, escrito por profesores de diversas Universidades españolas, que aborda el estudio del delito y de su castigo en la España contemporánea desde diversas perspectivas, tanto por los temas que trata, como por sus enfoques, y por la formación de sus autores, historiadores del derecho y de la sociedad. Hemos pretendido deliberadamente que converjan en sus páginas la Criminología, la Historia del Derecho Penal y la Historia Social.

A estos efectos, el libro se divide en dos partes. La primera aborda, a lo largo de siete capítulos, un estudio cronológico de la penalística y de los sistemas penitenciarios españoles en la España contemporánea, desde las herencias recibidas del Antiguo Régimen hasta finales del siglo XX. Los capítulos de la segunda parte estudian siete temas específicos: los delitos y su castigo en las jurisdicciones militar y eclesiástica españolas contemporáneas; la consideración histórica de los delitos de asesinato y homicidio; la historia de la pena de muerte; la

historia de los delitos políticos; las cárceles de mujeres desde la perspectiva de la historia social y el duelo como un delito especial. Aunque podrían haberse tratado otros temas igualmente relevantes, nos ha parecido que los aquí seleccionados son suficientemente expresivos y que, además, reflejan cabalmente la mentalidad de la época.

Los coordinadores

Javier Alvarado Planas
Catedrático de
Historia del Derecho de la
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Miguel Martorell Linares
Profesor titular de
Historia Política y Social de la
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Capítulo I

La Ilustración y la humanización del Derecho penal

Javier Alvarado Planas
Universidad Nacional de Educación a Distancia

I LA CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN CRIMINAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN

En el siglo XVIII se desarrollaron los movimientos reformistas e ilustrados que defendían un cambio en la forma de redacción, aprobación y promulgación de las leyes[1]. El viejo derecho acumulaba normas de épocas distintas, dictadas en su momento para resolver situaciones sociales, políticas, económicas coyunturales. El constante acarreo de siglos había creado una maraña de legislación confusa, dispersa y contradictoria totalmente inmanejable. A mediados del siglo XVIII eran numerosas las voces que señalaban la necesidad de establecer una teoría general de creación y fijación de las leyes que acabase con el anárquico e inseguro sistema anterior. Esa teoría general comenzó a llamarse por algunos juristas de la época *ciencia de la legislación,* nombre acuñado por el jurista Gaetano Filangieri (1752-1788) en una notable obra que, con ese título, escribió entre 1780 y 1788 acerca de la técnica de redacción y contenido adecuado de las leyes. Ya Montesquieu se hacía eco de esta reivindicación al defender que "los que poseen bastantes luces para poder dar leyes a su nación o a otra, han de tener a la vista ciertas reglas en la manera de formarlas (*Espíritu de las Leyes*, 29, 26). De esta manera, la pretensión iusnaturalista de deducir de la razón un derecho universal que pudiera ser aplicado a todos los países como instrumento para perfeccionar sus respectivos ordenamientos, venía a solucionar los problemas generados por la caótica situación provocada por el derecho vigente en los países europeos. En suma, esa *ciencia de la legislación*, más comúnmente denominada *codificación*, propugnaba que las leyes habían de ser pocas, concisas, sistemáticas y redactadas en un lenguaje sencillo. Evidentemente, estas propuestas eran ya, por sí mismas, lo suficientemente novedosas y oportunas como para que fuesen prontamente aceptadas por el resto de la intelectualidad jurídica de la época.

¿Cuál era la diferencia entre el antiguo procedimiento de legislación y el moderno? ¿Qué diferencia hubo entre *Recopilación* y *Código*? Frente al anticuado sistema de Recopilación o acarreo de leyes promulgadas desde siglos atrás, generadas para salir al paso de necesidades concretas, y frecuentemente contradictorias y anticuadas, reguladoras de todo tipo de materias, y redactadas en lenguaje barroco y reiterativo, la codificación revolucionaba esta trasnochada concepción del derecho escrito: se pretendía un solo texto por cada materia, ordenado sistemáticamente, de acuerdo a un plan previo, que tratase de regular todos los

aspectos imaginables con un lenguaje claro, breve y conciso. Montesquieu reclamaba que "El estilo debe ser conciso además de lacónico, el estilo de las leyes ha de ser sencillo; la expresión directa se comprende siempre mejor que la figurada. Las leyes del Bajo Imperio carecen de majestad: el príncipe se expresa en ellas como un retórico. Si es hinchado el estilo de las leyes, parecen éstas una obra de ostentación" (*Espíritu de las Leyes*, 29, 26). Por otra parte, "Las leyes no deben ser sutiles: se hacen para gentes de entendimiento mediano; han de estar al alcance de la razón vulgar de un padre de familia y del sentido común, sin ser un arte de lógica ni una exposición de sutilezas" (*Espíritu de las Leyes*, 29, 26). Para ello, el iusnaturalismo racionalista proponía una reelaboración doctrinal del derecho sistematizando sus normas conforme a un método lógico. Bajo esta necesidad de unificar los derechos nacionales, el *Despotismo Ilustrado* promovió la elaboración de los primeros Códigos (Prusia y Austria) que, aunque lejos todavía de abandonar el viejo sistema de recopilación o acarreo de derecho regio, romano y consuetudinario, supusieron un decisivo paso en la búsqueda de la seguridad y certeza del derecho[2]. Precisamente, era en el ámbito de la legislación criminal donde parecía más evidente la necesidad de una reforma pues, como ya se advertía en la época, la legislación penal era la que reflejaba mejor las intenciones de un gobierno que aspiraba a ser sabio, justo y perfecto.

Las críticas contra el derecho penal-procesal del Antiguo Régimen[3] insistían en la falta de imparcialidad del juez (instruía y a la vez sentenciaba en la misma causa; además participaba económicamente en el reparto de las penas pecuniarias llegando en ocasiones a negociar con el reo una rebaja a cambio de que éste no recurriera el fallo y pudiera cobrar antes); no existía la presunción de inocencia de modo que el sistema probatorio estaba orientado a conseguir la condena del acusado (recordemos que el tormento judicial no era una pena o castigo, sino un medio de prueba dentro del proceso judicial); la confesión arrancada en el tormento era prueba decisiva, pero la declaración de inocencia bajo tortura no era vinculante. La inferioridad procesal del acusado se traducía, por ejemplo, en el secreto parcial de las actuaciones judiciales con su consiguiente indefensión. Las garantías procesales eran escasas no solo por la evidente desigualdad ante la ley (por ejemplo, muchos delitos eran objeto de indulto mediante pago al Estado, lo que favorecía la impunidad de las clases pudientes), sino también por la inexistencia de un sistema de penas fijo y objetivo que dejaba a los jueces un excesivo margen de libertad para interpretar la ley o aplicar penas, etc.

En España, el catálogo de penas se caracterizaba por su crueldad y desproporción respecto del delito cometido. Así, por ejemplo, perduraba la ley del talión para los guardas de presos respecto de la pena que correspondiera a quienes hubieran escapado (Novísima Recopilación. 4, 23, 12), al testigo falso (ley 83 de Toro), se cortaba la lengua al blasfemo (Novísima Recopilación. 8, 4, 5 y 7) etc. Se mantenía la trascendencia penal en algunos delitos: la infamia para los hijos del reo de crimen de *lesa majestad* (Partidas 7, 2, 2). Las formas de aplicar la pena capital eran diversas: vivicombustión, lapidación, decapitación, horca, aspamiento en rueda, despeñamiento… (Partidas 7, 31, 6). Se contemplaba el *culeum* romano para el parricida (Partidas 7, 8, 12), etc.

Ya en la segunda mitad del siglo XVIII las reflexiones doctrinales y las propuestas de reformas legislativas inundaban Europa de la mano de italianos como Vierri, Filangieri, Romagnosi, Pagano o Beccaria; franceses como Brissot de Varbille, Pastoret, Marat, Lacretelle, Servan, Bexon; austro-alemanes como Sonnelfels y Feuerbach o españoles como Lardizabal o Foronda. Como se ha dicho, la Ilustración, el liberalismo y, en el plano jurídico, el racionalismo, supusieron una lenta pero imparable reforma de las antiguas concepciones penales y de lo que ya Bacon había denominado *Idola Fori*, los ídolos del Foro, el culto a las fórmulas procesales de un derecho que, como denunciaba Mario Pagano, era tan obsoleto, «terrible y feroz» que por su «natural e ingénita irregularidad» propiciaba la "opresión"[4]. La reforma pasaba por «derribar un coloso erigido durante muchos siglos»[5].

A los primeros códigos ilustrados, siguieron los primeros códigos liberales surgidos al amparo de la Revolución Francesa, cuya influencia se dejó sentir inmediatamente en toda Europa. En apenas tres décadas la mayoría de los países europeos habían iniciado su proceso codificador y disponían de sus primeros códigos constitucionales. Los primeros Códigos penales europeos fueron incorporando algunos conceptos de lo que será la moderna ciencia penal; la sustitución de las penas arbitrarias por otras previamente establecidas para cada delito, la necesidad de una proporcionalidad entre el delito y la pena tomando como medida el daño producido a la sociedad (la llamada aritmética penal), la prohibición de las acusaciones secretas que únicamente servían para estimular las delaciones falsas, la proscripción del tormento que solo servía para condenar al inocente débil y absolver al culpable fuerte, el derecho a una justicia rápida, la supresión de la trascendencia penal, etc.

II. REFORMADORES E ILUSTRADOS

Entre los ilustrados que influyeron en la reforma de la legislación penal hay que citar a Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu (1689-1755), autor de la famosísima obra publicada en 1748 *Del espíritu de las leyes*, de decisiva influencia en la evolución del pensamiento político y jurídico universal que tuvo como punto inicial de inspiración las instituciones inglesas que Montesquieu conoció durante su estancia en Inglaterra desde 1729 a 1731. Montesquieu escribía esa obra para demostrar que "el espíritu de la moderación debe ser el que inspire al legislador" (*Del Espíritu de las Leyes*, 29, 1) y que la política criminal había de ser más preventiva que represiva, advirtiendo que era más práctico "mejorar las costumbres que infligir suplicios" (*Del Espíritu de las leyes* 6, 16)[6].

Otro ilustrado que influyó notablemente en la reforma de la legislación criminal fue Voltaire. Preso en la Bastilla, exiliado en Inglaterra, amigo personal de Bolingbroke (que había vivido diez años en Francia) publicó en 1763 su *Tratado sobre la tolerancia*, para denunciar el proceso contra Juan Calas. Allí acusaba a la justicia francesa de practicar un "homicidio judicializado" por haber condenado injustamente en 1762 a morir en la rueda al comerciante Juan Calas acusado falsamente de matar a su hijo. Igualmente, otro proceso terrible sacudió la conciencia

de los franceses en 1765 cuando un juez local, enemistado con un joven de 20 años, François Jean Lefebvre, caballero de La Barre, le acusó de no quitarse el sombrero y no hacer una genuflexión al pasar ante una procesión. Condenado por blasfemia a sufrir la amputación de la lengua hasta la raíz, la mutilación de la mano y después ser conducido en carro para ser atado a un poste hasta ser quemado en la hoguera, la sentencia fue ejecutada el 1 de julio de 1766. Ante ello, Voltaire escribió en 1766 la *Relation de la mort du chevalier de la Barre*. A dicha obra siguieron el *Commentaire sur le libre des delits et des peines*, que publicó en 1766 con el nombre de "un abogado de provincia amigo íntimo de la humanidad", o *En Prix de la justice et de l´humanité*, escrito en 1777 en la que defiende el fin utilitario de las penas y, por tanto, un argumento más para suprimir la pena de muerte y trocarla por la de trabajos en beneficio de su país[7].

Otro influyente penalista fue Jean-Paul Marat (1743-1793), autor del *Proyecto de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789). Al igual que Voltaire, había buscado refugio en Londres y se había impregnado en los principios liberales ingleses para escribir *Philosophical Essay on Man* (1773). Precisamente, a sugerencia de Voltaire, el 15 de febrero de 1777 apareció en la *Gazette de Berne* el anuncio para otorgar un premio al mejor proyecto de reforma de la legislación criminal. A tal efecto, Marat presentó un manuscrito titulado *Plan de Législation criminelle* que, aunque no fue premiado, tuvo una notable acogida, siendo reeditado en 1783 al amparo de la "*Bibliothèque criminelle*" de Brissot. Allí criticaba las leyes por ser ilegítimas, arbitrarias, discriminatorias, injustas, antinaturales e ilógicas. Concluía que si los poderosos se empeñaban en utilizarlas contra los pobres, estos quedaban legitimados para reconquistar sus derechos. Criticando el secreto de las actuaciones judiciales, decía; "¿Queréis que el crimen sea castigado, la inocencia defendida, la humanidad respetada y la libertad asegurada? Administrad la justicia en público. Que todo delincuente sea juzgado a la vista del cielo y de la tierra"[8]. Defendía también la independencia de los jueces frente a las órdenes o presiones del poder ejecutivo; "Sería un abuso indignante que los tribunales criminales procediesen del príncipe; deben ser completamente independientes" pues, de otro modo, "estarían siempre a las órdenes del patrón que les nombra, y jamás consultarían sino su voluntad"[9]. El sistema penal debía de descansar en el principio de la presunción de inocencia consagrado en el artículo 9 de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* en virtud del cual "Todo hombre se considerara inocente hasta que haya sido declarado culpable". Concretamente, afirmaba que "En tanto que no resulte probada a los ojos de los jueces la responsabilidad del acusado, no hay derecho para tratarle como culpable"[10].

Igualmente, debemos a otro jurista y abogado de Chartres, Jacobo Pedro Brissot de Warville (1754-1793), una *Teoría de las leyes penales*. En 1778 se trasladó a Londres y trabajó para un periódico Inglés "El Correo de Europa". En este contexto, en febrero de 1788, Brissot fundó la "Sociedad Francesa de Amigos de los Negros" destinada a denunciar la esclavitud y poner fin a la trata de esclavos. Durante la República, Brissot será elegido miembro de la Convención llegando a liderar a los girondinos (Gaspard Monge, Thomas Paine, Georges Cabanis, Roland de Platière, Isaac Le Chapelier, etc.). Finalmente, su oposición a que el depuesto rey fuera condenado a muerte le hizo sospechoso a la Revolución y fue guillotinado el

31 de octubre de 1793. La nómina de franceses penalistas podría completarse con Emmanel Pastoret, Presidente de la Asamblea legislativa, Ministro del Interior y autor de un tratado "*Des lois pénales*" (1790, 2 volúmenes).

Las estancias londinenses de Montesquieu, Voltaire, Marat, Brissot, etc. anticipan y preparan la influencia jurídica inglesa en la Francia revolucionaria a través de las obras del juez De Lolme, de William Blackstone o William Paley. En efecto, la influencia del derecho inglés se percibe, por ejemplo, en el Proyecto de nueva organización judicial presentado por Nicolás Bergasse al Comité de Constitución de 1789, diseñándose un «Juez de paz» para cada cantón. Lo mismo cabe decir respecto a ciertos aspectos del jurado y al *habeas corpus*. Para ello, los revolucionarios franceses se sirvieron de la obra de De Lolme[11] sobre el sistema judicial inglés y de la traducción de dos importantes obras de William Blackstone: una traducida por el Padre Coyer[12], y la otra por Damien de Gomicourt[13]. También el funcionamiento de los jurados ingleses había sido explicado por William Paley[14] y traducido por Bertin[15].

En otros países también se debatía sobre la reforma de la legislación penal, de la administración de justicia, del sistema educativo y de enseñanza, etc. En los territorios italianos, destacan Romagnosi y Gaetano Filangieri, el primero que sistematizó los nuevos principios penales del Iluminismo. Hay que citar también al conde Pietro Verri (1728-1779), que estudió jurisprudencia con los jesuitas para luego inscribirse en 1747 en el Colegio de nobles de Milán, donde coincidirá con Beccaria para fundar la famosa *Academia dei Pugni* (de los puños), así llamada por su espíritu combativo reformista, junto a un grupo de inquietos jóvenes milaneses (Giovan Battista Biffi, Sebastiano Franci, Paolo Frisi, Luigi Lambertenghi, Alfonso Longo, Giuseppe Menafoglio, Pietro Secchi y Giuseppe Visconti di Saliceto, así como su propio hermano Alessandro[16], también jurista). Su obra *Osservazioni sulla tortura*, comenzadas a redactar en 1764, fue utilizada por Beccaria para redactar su *Dei delitti e delle pene*, obra publicaba anónimamente en 1764 que sintetizaba buena parte del programa penal reformista defendido desde hacía años por Ilustrados de la época. En una de sus cartas al abad Morellet fechada en mayo de 1766 le confiesa que "Yo mismo debo todo cuanto sé a los libros franceses. Ellos son los que han despertado en mi alma los sentimientos de humanidad, que ocho años de educación fanática habían ahogado… Ya data de cinco años la época de mi conversión a la filosofía, y la debo a la lectura de las *Cartas Persianas*. La segunda obra, que dio la última mano a la revolución operada en mi entendimiento, es la de Helvetius. El es el que me ha indicado el camino de la verdad, y que ha despertado el primero mi atención sobre la ceguedad y las desgracias de la humanidad. La mayor parte de mis ideas, son debidas a la lectura del *Esprit*"[17].

También cabe mencionar al jurista Gaetano Filangieri, príncipe de Arianiello (1752-1788), autor de la notable e influyente obra *La Scienza della Legislazione*[18] que puede considerarse como el primer tratado de derecho penal moderno y que fue incluida en el *Index* romano de la Iglesia Católica en 1784 por sus ataques a los privilegios del clero. Ya en una obra juvenil había defendido la publicidad de los procedimientos judiciales. La injusta detención de Isidoro Bianchi en otoño de 1770 en Nápoles le inspiró su primer escrito (1771) y su incorporación a la publicística del momento (también Tomás Natale publicaba en 1772 una reflexión

sobre la eficacia y necesidad de las leyes). Poco después publicaba *Riflessioni politiche su l'ultima legge del Sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia* (Napoli, 1774)[19], que constituye una declaración de intenciones de su posterior magna obra. De joven formó parte del grupo de Iluministas y reformadores como Antonio Planelli, M. Vargas-Machuca, F. Conforti y Andrea Serrao, Lucas Nicola de Luca y el príncipe Raimondo de Sangro. De entre los ilustres personajes que se cruzaron en la trayectoria vital del príncipe de Arianiello, cabe decir que en 1787 recibió la visita de Goethe quien, en su obra "Viaje a Italia", menciona sus conversaciones con Filangieri sobre el despotismo describiéndole como una persona preocupada por la felicidad y libertad de los hombres con «unos delicados sentimientos morales», «de natural tierno y trato cómodo» a quien «gusta de conversar sobre Montesquieu o Beccaria con una profunda devoción a Giambattista Vico», «Nunca oí una sola palabra banal de su boca»[20].

Las reformas del derecho penal y procesal propuestas por Filangieri, comenzaban por "eliminar todos los altercados indecentes entre el juez y el acusado, todos los terrores, violencias y asechanzas que hacen tan abominable, tan indigno é injusto el actual sistema; desembarazar la justicia de aquella oscuridad voluntaria en que se envuelve con el misterio de la pesquisa; abolir los juramentos inútiles que se exigen al acusado, y que solo sirven para multiplicar los perjurios; no recurrir en la citación a la captura sino en aquellos casos en que se pueda sospechar la fuga del acusado, procurar que aun en tales casos la custodia del acusado no sea indigna de un inocente; emplear parte de las rentas del estado en la construcción de cárceles, donde los depósitos de la justicia pública deberían excitar la idea agradable de la moderación y respeto con que custodia la sociedad aun aquellos individuos que han merecido su desconfianza; en una palabra, tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito"[21]. En su época, tales propuestas serían tachadas de demasiado avanzadas, revolucionarias cuando no escandalosas. Pero la elocuencia del príncipe de Arianiello no se quedaba allí. Planteaba además "añadirse otra cosa a esta reforma; a saber, la división de cárceles para los acusados y para los convictos. El hombre que es acusado de un delito, no debe perder el derecho a la imagen pública, hasta que se le haya convencido de ser verdaderamente autor de él… Un acusado no es siempre reo; pero puede llegar a serlo con este contagio pestífero. Encerrado en una misma caverna con los delincuentes ya condenados, no respira en ella, por decirlo así, más que el olor del delito. Una atmósfera viciada concentra allí estas terribles exhalaciones ¿y quién sabe hasta qué punto pueden obrar en su ánimo y alterar su corazón"[22].

Respecto a Mario Pagano, fue catedrático de derecho penal durante veinte años y un activo reformador jurídico[23] y político que le enfrentaron al gobierno borbónico con el correspondiente exilio a Milán. Su participación en el gobierno de la República napolitana, le llevaría al patíbulo en 1799. Además de unos "*Ensayos políticos*", escribió unas "*Consideraciones sobre el proceso penal*" (Nápoles, 1787, reeditadas en 1801) y unos "*Principios del Código Penal*" (Milán, 1803, reeditadas en 1806) en que se recopilan sus lecciones universitarias de Derecho penal.

Por su parte, Domenico Romagnosi (1761-1835), graduado en jurisprudencia en la Universidad de Parma en 1786, ejerció de notario y formó parte de varias

Sociedades literarias y academias. En 1791 publicó *Genesi del diritto penale*[24] al que seguirirían luego *Che cos'è uguaglianza* (1792), *Che cos'è libertà* (1793), *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale* (1803), *Principi fondamentali di diritto amministrativo* (1814) o *Della costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa* (1815) cuyos planteamientos revolucionarios le llevaron a la cárcel. Fue profesor de Derecho en Parma, Pavía, Pisa y Milán.

Igualmente, también en los territorios centroeuropeos la penalística evolucionó de la mano de los ilustrados. Cabe mencionar al barón Joseph von Sonnenfels (1732-1817), doctor en derecho, profesor de ciencia política, Rector de la Universidad de Viena y Presidente de la Academia Imperial de Bellas Artes. Publicó diversas obras sobre la reforma de la administración de justicia y sobre la abolición del tormento (Zurich, 1775) consiguiendo la abolición de la tortura en 1776 en toda Austria adquiriendo un considerable prestigio que en 1779 movió a la emperatriz María Teresa a nombrarle su consejero. A él se debe la redacción del Código de derecho criminal *Allgmeine Gesetz über Verbrechen und Strafen* sancionado por José II (1787).

III. LOS NUEVOS POSTULADOS DE LA CIENCIA PENAL

El programa ilustrado y reformista de la legislación criminal se fue concretando en diversos principios esenciales entre los que destacamos los siguientes:

a) *Finalidad de la pena*: Frente a la finalidad exclusivamente intimidatoria y retributiva de la pena[25] (cuya aplicación conllevaba una escenificación contraria a la dignidad humana), los reformistas defienden su sentido preventivo y correccional; "Las penas extremadas pueden corromper hasta el propio despotismo; echemos una ojeada al Japón. Allí se castigan con la muerte casi todos los delitos, porque la desobediencia a un emperador tan grande como el del Japón es un crimen enorme. No se trata de corregir al culpable, sino de vengar al príncipe. Estas ideas provienen de la servidumbre y de que, siendo el monarca dueño de todo, casi todos los delitos se cometen directamente contra sus intereses" (Montesquieu, *Espíritu de las Leyes*, 6, 13). En este sentido, el medio más eficaz para prevenir el delito es la educación, ya sea en el ámbito privado-familiar o público (Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, Lib. IV, cap. I; Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, capítulo XLV). Para Romagnosi, "la pena debe ser la mínima posible" logrando la mayor eficacia con el mínimo dolor"[26].

b) *Imperio del principio de legalidad y limitación del arbitrio judicial*[27]: En conocidísima fórmula de Feuerbach, secundada por Voltaire, Mably, Chaussard, Servan, Marat, Pagano… no existe delito ni puede imponerse una pena que no estén previamente contemplados en la ley: «*nullus crimen nulla poena sine lege*»[28]. Con ello se pretendía restringir el arbitrio judicial, es decir, la facultad de los jueces para interpretar lo que era delito y limitar el abusivo margen de discrecionalidad para imponer la pena. De esta manera, el denominado *principio de legalidad* obligaba al legislador

a redactar leyes claras y precisas impidiendo que ningún magistrado pudiera aplicar penas distintas a las establecidas por la ley, ni considerara delictivas actuaciones no previstas por el legislador. Filangieri denunciaba el «misterioso y arbitrario secreto que acompaña a los primeros y más importantes pasos del procedimiento» (lib. III, parte I, cap. III, p. 124) y proponía como solución que cada tipo de pena, sus grados y el plazo de su duración estuviera expresamente establecida en la ley pues ello no podía dejarse "al arbitrio de un juez, o a la venalidad de un carcelero todo ha de estar determinado por las leyes". Para limitar la discrecionalidad de los jueces, el legislador recurrirá a la denominada "aritmética penal", estableciendo una escala de penas y dividiendo estas en grados de modo que el juez se limite a aplicarlas casi matemáticamente en función de las circunstancias modificativas (atenuanes, agravantes, eximentes) de la responsabilidad penal[29]. Precisamente, el primer Código penal europeo que consagró el principio de legalidad prohibiendo expresamente el arbitrio judicial fue el *Código General de Delitos y Penas* (*Allgemeine Gesetz über Verbrechen und Strafen* de José II (1787) redactado fundamentalmente por von Sonnenfels.

c) *Penas racionales y proporcionadas*: En el derecho penal europeo, la finalidad intimidatoria de la pena había llevado a castigar simples hurtos con la muerte. Por citar un ejemplo referido a España, el libro XII de la *Novísima Recopilación* de 1805 titulado "De los delitos y sus penas y de los juicios criminales" recogía una pragmática de Felipe V que condenaba a muerte a quien hubiese cometido un hurto. Pues bien, el reformismo penal defendía desde hacía años la proporcionalidad entre el delito y la pena; "Es un grave mal entre nosotros imponer la misma pena al salteador que roba en despoblado y al que roba y asesina. Evidentemente habría de establecerse alguna diferencia en la pena, por la seguridad pública" (Montesquieu, *Espíritu de las Leyes*, 6, 16). Era desproporcionado castigar "lo que no tiene ni apariencia de delito; por ejemplo, un hombre que aventura su dinero al juego, es condenado a muerte" (Montesquieu, *Espíritu de las Leyes*, 6, 13). El propio Montesquieu basaba el principio de proporcionalidad de las penas en razones de equidad y de buen gobierno pues "La severidad de las penas es más propia del gobierno despótico, cuyo principio es el terror, que de la monarquía o de la República, las cuales tienen por resorte, respectivamente, el honor y la virtud" (*Espíritu de las Leyes*, 6, 9). En última instancia, "un legislador prudente hubiera procurado moderar los espíritus con un equilibrio justo de las penas y las recompensas; con máximas de filosofía, de moral y de religión, acomodadas a tales caracteres; con la aplicación exacta de las reglas del honor; con el suplicio de la vergüenza, el goce de una felicidad constante y de una tranquilidad bienhechora; y si temía que los ánimos acostumbrados a penas crueles no pudieran domarse por otras más benignas, hubiera debido proceder de una manera callada e insensible: moderando, en casos particulares, la dureza de la pena, hasta lograr poco a poco modificarla en todos los casos" (*Espíritu de las Leyes*, 6, 13). También Voltaire defiende la proporcionalidad entre delito y pena pues resulta injusto que robos insignificantes se

castiguen con la muerte, como el caso de la joven de 18 años, Antoinette Toutan, ahorcada en Lyon en 1772 por la sustracción de unas servilletas a una tabernera (*Eloge historique de la raison* (1774). Para Voltaire, una sentencia de muerte para un delito que no merece más que una simple corrección, no es más que un asesinato cometido con la cuchilla de la justicia (*Dictionnaire philosophique*). También Benjamín Franklin, se adhería al principio de proporcionalidad de la pena al escribir que "Leo en los últimos papeles de Londres que una mujer está condenada a muerte en *l´Old Bailey*, por haber robado en una tienda catorce chelines y tres pences de gasa: entonces ¿qué proporción guarda el daño hecho por robar catorce chelines, con el suplicio de una desgraciada criatura que expira en la horca? ¿No hubiera podido, con su trabajo, pagar el cuádruplo de esta cantidad, y por este medio, satisfacer a la expiación exigida por la ley de Dios? Además el infligir una pena desproporcionada al delito ¿no es lo mismo que castigar a un inocente? Y considerando bien las cosas bajo este punto de vista, ¿Cuántas veces, todos los años, la inocencia, no sólo es castigada, pero también atormentada en casi todos los Estados civilizados de la Europa?"[30].

d) *La confesión bajo tortura*: En el antiguo derecho procesal, el tormento era un medio de prueba válido para arrancar la confesión del acusado. No vamos a señalar aquí las depuradas técnicas desarrolladas en los tratados de tortura, verdaderos manuales de rebuscado ensañamiento. Baste citar, a modo de ejemplo, que la jurisprudencia de los siglos XVI y XVII aceptaba la tortura de la mujer lactante siempre y cuando ello no ocasionara una disminución de alimento para el niño[31]. Cualquier medio era lícito para obtener una confesión. Se aceptaba que "Un juez, teniendo en la cárcel a una mujer sospechosa de delito, puede hacerla llevar secretamente a su estancia y, una vez allí, besarla, acariciarla, aparentar amarla y prometerle la libertad, con el fin de inducirla a acusarse del delito"[32]. Igualmente, si un delincuente confesaba bajo promesa del juez de que, declarándose reo, no le ocurriría ningún mal, la confesión se consideraba válida y la promesa del juez no obligaba[33]. Sería ocioso citar la multitud de autores tempranamente contrarios al tormento procesal como Montesquieu[34] o Brissot de Warville para quien "La tortura es una invención de la tiranía. Que se recorra la Historia, y se la verá más o menos en uso en los pueblos, según éstos sean más o menos libres, más o menos ilustrados"[35]. Los primeros resultados de esta batalla humanitaria llegaron de la mano de Federico II a los tres días de subir al trono cuando en 1740 suprimió la tortura, salvo para los delitos muy graves, y con carácter general en 1754 y 1756.

Como ya se ha indicado, el representante del iluminismo austríaco, el barón Joseph von Sonnenfels, sometió a la consideración de la propia María Teresa una obrita sobre la materia, *Über die Abschaffung der Tortur* (Zurich, 1775) que ocasionó la supresión del tormento judicial en 1776. Como la medida no era obligatoria para los Estados italianos del Imperio, Pietro Verri se decidió a escribir sus *Osservazioni sulla tortura*[36] para demostrar que tales medidas no deberían ser una cuestión de política

meramente nacional o territorial, sino que habían de beneficiar a toda la Humanidad. Además demostraba que los tormentos no son un medio de descubrir la verdad y que, aun cuando un método tal fuese conducente para descubrir la verdad, sería intrínsicamente injusto. En efecto, "Reos robustos y resueltos sufren los tormentos sin abrir nunca la boca, decididos a morir de sufrimiento antes que acusarse a sí mismos Otros infelices, a fuerza de dolor, se acusaron a sí mismos de delitos de que eran inocentes", en suma, "los tormentos no son un medio para descubrir la verdad, sino un medio que impulsa al hombre a declararse reo de un delito, lo haya o no lo haya cometido"[37]. Por los mismos motivos, Beccaria consideraba el tormento como el medio seguro de absolver a los robustos malvados y condenar los flacos inocentes (*Tratado de los Delitos y de las Penas*, capítulo XVI). Voltaire, glosando la citada obra de Beccaria, en su *Comentario sobre el libro «De los delitos y de las penas» por un abogado de provincias* exigía todos los medios posibles de defensa para las partes siempre que no fueran antinaturales, como lo era la tortura judicial. Defendía la abolición de las penas aniquiladoras del ser humano porque "un hombre ahorcado no sirve para nada y los suplicios inventados para el bien de la sociedad deben ser útiles para ésta"[38]. Filangieri combatía también el "tormento que todavía está en uso en gran parte de Europa, a pesar de la guerra vigorosa que le han declarado la filosofía y las luces del siglo… Preséntense los más insignes criminalistas, y digan si podrán negarme que jamás han obtenido la confesión de un reo, sin que haya sido precedida de la convicción (en cuyo caso sería inútil la negativa) o del miedo de los tormentos, o de un desorden en las facultades intelectuales, o del fastidio de una prisión de muchos años, que hace insoportable la vida, o de los artificios a que se recurre con demasiada frecuencia para seducir a los infelices que se hallan enredados en los lazos de la justicia, y arrancarles una confesión, en que la destreza de un pérfido escribano hace creer al reo que consiste la disminución de la pena ó la impunidad total[39]. Este discurso reformista llegó a España a través de Ilustrados como Valentín de Foronda o Manuel de Lardizábal y Uribe; "El tormento es una verdadera y gravísima pena, y sólo creo que es una prueba, no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de los miembros del atormentado"[40].

e) *Otros principios penales ilustrados*: También se criticaba el secreto de las actuaciones porque impedía el libre ejercicio de la defensa; "Las acusaciones secretas hacen a los hombres falsos y dobles. Cualquiera que puede sospechar ver en el otro un delator, ve en él un enemigo" (Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, capítulo XV; Voltaire, *Prix de la justice et de l´humanité*). Por los mismos motivos, se criticaban las sentencias dictadas sin alegar sus motivos. Sobre esto Voltaire denunciaba que los jueces que mandaban ejecutar a unos ciudadanos sin razonar la causa, eran los más déspotas de todos los hombres. Para Mario Pagano el "taciturno e insidioso secretismo"[41] era incompatible con la presunción de inocencia del acusado y «favorable a la impunidad»[42]. Marat proponía que "el código criminal debe estar en manos de todo el mundo… haced

> justicia en público… en las escondidas sombras del calabozo es donde los magistrados inhumanos, olvidando la dignidad de sus funciones, se envilecen empleando una astucia que no tiene escrúpulo de nada"[43].

Se criticaban las penas infamantes no solo por contrarias a la dignidad humana, sino por inútilmente redundantes, pues siendo infamante por sí misma todas pena, "que la mayor parte de la pena sea la infamia de sufrirla» (Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, 1, 78)[44].

Igualmente, se exigía una justicia rápida que evitase las dilaciones excesivas, especialmente cuando el acusado estaba en prisión provisional; "La cárcel es sólo la simple custodia de un ciudadano hasta tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible… La prontitud de las penas es más útil porque cuanto es menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas *delito y pena*" (Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, capítulo XIX). Proponía Voltaire que no se pudiera encarcelar a un ciudadano sin formarle proceso ante sus jueces naturales (Voltaire, *Diálogos*) y denunciaba la excesiva duración de la prisión provisional que podía convertirse en una pena extralegal o peor aún, un medio de presionar al acusado encerrándole en un calabozo abandonado a su desesperación con el fin de interrogarle cuando su memoria está perturbada por las angustias del miedo; "¿no es como atraer un viajero a una cueva de ladrones para que lo asesinen?" (Voltaire, *Prix de la justice et de l´humanité*). Para combatir tal abuso, proponía que se multara a los jueces que se excedieran al aplicarla, tal y como sucedía en Inglaterra, donde un ministro de Estado que mandara encarcelar infundadamente a un hombre, era multado con cuatro guineas por la primera hora y dos guineas por cada una de las siguientes (Voltaire, *Prix de la justice et de l´humanité*). Igualmente, para Marat, siendo el encarcelamiento de los procesados un medio de asegurar su presencia en el juicio, "esta custodia, siendo esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible", y su rigor "no puede ser más que el necesario, bien para impedir la fuga". En todo caso, "la policía de las prisiones no debe estar confiada a los carceleros; que un magistrado respetable visite, de tiempo en tiempo, estas tristes moradas, que reciba las quejas de los desdichados encerrados en ellas y que haga justicia de sus despiadados guardianes"[45].

También se defendía el derecho a no declarar contra sí mismo para evitar las confesiones forzadas, pues "Se castigan con la muerte las mentiras que se dicen a los magistrados, aunque se digan en defensa propia; lo que es contrario a la naturaleza" (Montesquieu, *Espíritu de las Leyes*, 6, 13).

Principio basal del programa reformista era la igualdad penal ante la ley a fin de evitar que la condición social sirviera para modificar el tipo de castigo. En esta cuestión, la doctrina estaba muy dividida. Mientras que para unos la dureza de la pena venía determinada por el daño hecho a la sociedad, para otros dependía de la dignidad de la persona ofendida. Fue precisamente Filangieri uno de los primeros penalistas en introducir en la graduación de la pena el aspecto subjetivo, es decir, la intencionalidad del acusado. Para ello distinguía entre el dolo (voluntad de delinquir), la culpa (no intencional) y el caso fortuito. También Marat defendía que

"por el mismo delito debe infligirse igual castigo a todo delincuente"[46], sin admitirse otras graduaciones en la responsabilidad que las derivadas del sexo, la edad, y las circunstancias del delito… "No se debe castigar a los imbéciles, los locos, ni a los viejos dementes porque no saben cuándo hacen mal"[47].

IV. LA REDACCIÓN DE LOS PRIMEROS CODIGOS PENALES

Las ideas ilustradas tuvieron influencia en los primeros textos legislativos[48]. En Rusia, a instancias de los consejeros de Catalina II, se aprobó en 1767 la «Instrucción para la comisión encargada de ultimar un proyecto de nuevo Código» que se basaba literalmente en *El Espíritu de las Leyes* de Montesquieu. En 1776, la emperatriz María Teresa, "de acuerdo con el ejemplo de los diversos Estados extranjeros"[49], decretaba en Viena la abolición de la tortura derogando la *Constitutio criminalis Theresiana* que solo ocho años antes no solo admitía la tortura, sino que explicaba sus diversas modalidades en cuarenta y ocho tablas ilustradas. Su hijo Leopoldo II sancionaría en 1786 el código penal toscano (*Riforma della legislazione criminale toscana*). En 1787 se aprobaba el *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafen* sancionado por el emperador José II. En Prusia, el rey ilustrado Federico el Grande, promulga en 1794 la *costumbre general* (*Allgemeinen Landrecht*) inspirada en los modernos principios ilustrados. Igual hacían los Países Bajos con su Código Criminal de 1808.

Pero donde el proceso de codificación penal tuvo un mayor despliegue fue en Francia. La fe en la razón y, por tanto, en el poder omnímodo del legislador, constituyó la piedra angular del movimiento codificador que obtuvo su primer soporte institucional en la Francia revolucionaria, concretamente en el Código penal de 1791. Allí se recibirán los principios jurídicos del Iluminismo europeo que sectores de la magistratura (Letrosne, Boucher D'argis, Dupaty, Lacretelle, etc.) habían comenzado a aplicar al margen de la ley[50]. Ya en la víspera de la Revolución, los *Cahiers de los États Généraux* de 1789, daban cuenta de tales reivindicaciones en materia penal; igualdad y humanización de las penas; supresión de la arbitrariedad judicial, tanto en la definición de los delitos como en la determinación de las puniciones; publicidad de los juicios; obligación de motivar y hacer públicos los fallos; institución del jurado, etc[51]. Lo cierto es que muchos de estos principios acabarían siendo reconocidos en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 26 de agosto de 1789 (reproducida en la Constitución de 3 de septiembre de 1791) redactada por Mirabeau inspirándose en las ideas de Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Filangieri[52], etc. Así, la igualdad de todos ante la ley; el principio de legalidad (*nullum crimen nulla pœna sine lege*), la presunción de inocencia hasta la declaración judicial de culpabilidad, la personalidad y moderación de las penas; la exclusión del rigor innecesario en los arrestos y detenciones preventivas[53]…

Fruto de diversos esfuerzos fue el *Code des délites et des peines* de 25 de octubre de 1795, redactado principalmente por el conde Felipe Antonio de Merlin de Douai (1754-1838), abogado, diputado en los Estados Generales de mayo de 1789, texto que sentó las bases del que sería, poco después, el Código penal napoleónico[54]. En efecto, será la Administración napoleónica la que lleve a cabo la redacción

de un Código Penal técnicamente más perfecto y acorde con la ciencia penal de la época; el Código Penal de 1810. Ello culminaba la formidable labor codificadora emprendida por los colaboradores de Napoleón que había tenido su primer fruto en el *Code Civil* (1804), seguido del Código de procedimiento civil (1807), de procedimiento penal (1808) o el Código de comercio (1808). Todos ellos ejercieron una poderosa influencia en los respectivos procesos de codificación de los países europeos y americanos.

Respecto al Código penal napoleónico de 1810[55], fue redactado por una comisión integrada por el conde Treilhard, el conde Bérenguer, el conde Defermon, el conde Regnaud de Saint-Jean L'Angely, el conde de Cessac, el conde de Berlier, el conde de Redon, el conde Réal, el conde Portalis, el conde Pelet de la Lozère, el conde de Ségur, el barón Locré, que levantaba actas y llevaba el peso de las discusiones[56], y presidida por Cámbaceres, príncipe Archicanciller del Imperio. Bajo su presidencia, la comisión presentó el Proyecto de Código Penal a la Asamblea y, seguidamente, al Comité de Constitución en el que se encontraban diputados como Siéyes, Talleyrand-Périgord, Tronchet, Lechapelier y luego al Comité de legislación criminal en el que también había varios diputados como Fréteau, Lepeletier Saint-Fargueau o La Rochefoucault. Tras notables discusiones[57] sobre la abolición de la pena de muerte propuesta en el código, humanización de las penas, la graduación de las penas, etc. fue finalmente promulgado en 1810.

V. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA

Los aires de la Ilustración también recorrían España. Se traducía y comentaba a Montesquieu, Voltaire, Beccaría, Filangieri La influencia de los penalistas ilustrados se materializará en el proyecto *non nato* de Código criminal mandado redactar por orden de Carlos III en 1775 y concluido por Manuel de Lardizábal y Uribe en 1787[58] inspirándose principalmente en la obra de Filangieri[59]. En todo caso, la recepción en España de las nuevas corrientes de la ciencia penal se produjo lenta pero imparable de la mano de autores como Manuel de Lardizábal, Jovellanos, Meléndez Valdés, Torres Villarroel, José Marchena, León del Arroyal, Cabarrús, Ibáñez de la Rentería, Valentín de Foronda, Quintana, Martínez Marina, Ramón Salas, Toribio Núñez, Antonio López, Agustín de Argüelles, Calatrava[60]... Especialmente vivos fueron los debates sostenidos a finales del XVIII y comienzos del XIX sobre la supresión del tormento, la pena de muerte, la adecuación de la pena a la utilidad pública o la lucha contra la corrupción en la administración de justicia. Es el caso de Alfonso de Acevedo[61] denunciando la tortura como incompatible con la dignidad humana, o de los *Discursos Forenses* de Meléndez Valdés celebrando las nuevas ideas penales y procesales de los Ilustrados franceses e italianos con el fin de desterrar las acusaciones secretas, las dilaciones indebidas, el tomento, la desigualdad ante la ley, etc.[62] y del jurista José Marcos Gutiérrez aplicando las ideas de Filangieri y Beccaria en su *Práctica criminal de España* (Madrid, 1804).

Los Decretos del rey José I contribuyeron a reformar el Estado y a propagar las ideas liberales al abolir la Inquisición, los derechos señoriales, las aduanas

interiores, los fueros y juzgados privativos, el tormento, etc. En todo caso, la Guerra de la Independencia facilitó los planes reformistas que se materializaron en la labor legislativa llevada a cabo por las Cortes de Cádiz[63] y en el trienio constitucional y de cuyo periodo disponemos de los trabajos y memorias de algunos de sus protagonistas como Agustín de Argüelles[64], Alvaro Flórez Estrada[65], el Conde de Toreno[66], Romero Alpuente[67] o Antonio Alcalá Galiano[68], entre otros.

Además de los Ilustrados franceses e Iluministas italianos, se recibía en España la doctrina utilitarista debido a los ejemplares de las obras de Bentham traídos por las tropas francesas en 1807. Uno de tales ejemplares cayó en manos de Toribio Núñez (1776-1834), bibliotecario de la Universidad de Salamanca (y luego diputado en las Cortes de 1822), que lo tradujo y publicó con el título de *Ciencia social, según los principios de Bentham* (Salamanca, 1820). Lo mismo hizo su amigo y también diputado Ramón Salas, catedrático de Salamanca[69] en sus *Lecciones de Derecho Público Constitucional*[70]. No hay que olvidar que Bentham construyó gran parte de su obra en torno a Helvecio[71]. Paradójicamente, aunque el propio Bentham criticó el Código Penal de 1822 en su correspondencia particular con el conde de Toreno[72], lo cierto es que sus obras[73] sirvieron para articular en el citado Código los principios de la proporcionalidad entre el delito y la pena mediante reglas de «aritmética moral», la independencia de la administración de justicia, el nombramiento, destitución y amovilidad de los jueces[74], etc.

Desde el punto de vista penal, una de las aportaciones más interesantes de este periodo es la de Valentín de Foronda en sus *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política, y sobre las leyes criminales* (Madrid, 1794). En ellas mantiene que la reforma del ordenamiento penal español ha de basarse en una serie de principios y reglas encaminadas a garantizar la seguridad jurídica; la claridad en la tipificación de los delitos y penas; la proporcionalidad entre el delito y la pena; la imparcialidad de los jueces; la administración gratuita de la justicia; la ejemplaridad, utilidad e individualidad de la pena. En una de las Cartas escrita en Vergara (10 de julio de 1788) Foronda aborda la reforma del derecho criminal oponiéndose frontalmente al uso del tormento y todo tipo de penas corporales incluidas "las argollas, los grillos, las esposas, las cadenas"[75]. Siguiendo casi literalmente a Filangieri, se muestra partidario del jurado popular para que "el poder judiciario no solo esté fuera de las manos del que tiene el poder executivo, sino también fuera de las manos del mismo juez"[76]. Igualmente, siguiendo a Filangieri, considera que el sistema penal debe basarse en el principio de legalidad, y que éste, a su vez, debe fundamentarse en la "razón", pues "la autoridad debe humillarse delante de la razón"[77]. Defiende también la necesidad de publicidad de las actuaciones judiciales; "La publicidad del castigo tiene por fin ahogar los crímenes que están por brotar: la publicidad de la instrucción tranquiliza al ciudadano inocente sobre todos los asaltos de la calumnia: por consiguiente todo ciudadano se interesa en que los depositarios de las leyes usen bien del poder que les ha confiado la sociedad"[78].

Por su parte, las Academias no eran ajenas al reformismo de la legislación penal. La Real Academia de Jurisprudencia Práctica presentó un *Programa* de conferencias dedicado a la reforma de la Legislación criminal; Tomás González Carvajal

trataría el problema de la proporcionalidad de penas y delitos; Francisco de los Cobos y Spuche disertaría "sobre la crueldad del tomento, si es medio para averiguar la verdad en los delitos; o por el contrario si es expuesto a que se confiesen los que no se han cometido". Y el 15 de marzo de 1804 Garay hablaría sobre la inutilidad de la tortura. Por su parte, Marcial Antonio López, de la Academia de la Historia, comentaría el pensamiento de Constant en su *Curso de política constitucional* (Madrid, 1820).

En todo caso, las reformas legislativas en materia penal arrancan esencialmente en las Cortes de Cádiz. La pena de horca fue abolida por Decreto de 24-1-1812. La trascendencia penal se prohibía mediante el artículo 305 de la Constitución gaditana. También se suprimió, por Decreto de 17-8-1813, la pena de azotes por ser contraria al pudor y dignidad de hombres libres. La abolición de la tortura se llevó a cabo primero en la Constitución de Bayona (art. 133) y más tarde por las Cortes de Cádiz (sesión del día 22 de abril de 1811) cuyo contenido quedó escuetamente recogido en el art. 303 del texto constitucional: "No se usará nunca del tormento ni de los apremios"[79]. Sin embargo, no llegó a aprobarse el Código criminal previsto en la propia Constitución a pesar de algunas tentativas como la del anteproyecto de Figuera Vargas en 1811[80]. Tampoco pudo concluir sus trabajos la *Junta de Codificación Criminal* que en marzo de 1814 estaba compuesta por Calatrava, Argüelles, Quintana, Manuel Cuadros, Eugenio Tapia, Guillermo Moragues y Nicolás Salcedo[81], y que fue criticada por el diputado Hermida precisamente por seguir muy de cerca la obra de Filangieri; "Hay muchos que creen que en los libros lo hallan todo; piensan que todo lo saben porque leen a Filangieri"[82]. Con el regreso de Fernando VII y la vuelta al régimen absolutista[83], solo cabe citar un Decreto de 2 de diciembre de 1819 que, recuperando parte de la labor reformadora gaditana, ordenaba la formación de un Código criminal que acabara con la arbitrariedad del juzgador y penas como "la confiscación absoluta de bienes, la trascendencia de infamia á los hijos por delito de un padre, sin otro fruto que hacer perpetuamente desgraciada una familia, las penas acerbas y de largo padecer"[84], cuya severidad no eran "nada compatibles con la civilización y costumbres del día", etc. El proyecto fue rebasado por el levantamiento de Riego de enero de 1820 y la nueva promulgación de la Constitución de 1812.

VI. EL CÓDIGO PENAL DE 1822

Durante el trienio se estrenaba abiertamente la libertad en las tabernas, en los Parlamentos de café, sin apenas jerarquía, abiertas a la muchedumbre[85] "que arrancaban mil aplausos por sus felices inspiraciones"[86]. En los periódicos se hablaba sin tapujos de revolución, de soberanía nacional, de libertad, de igualdad "Hasta los mozos de esquina compran la Gaceta"[87]. Quintana escribía poemas a la revolución española[88]. Años más tarde Larra evocaba el espíritu revolucionario del liberalismo y de la lucha por la "igualdad completa ante la ley, e igualdad que abra la puerta a los cargos públicos para los hombres todos, según su idoneidad, y sin necesidad de otra aristocracia que la de talento, la virtud y el mérito; y libertad absoluta del pensamiento escrito"[89]. También lo haría Espronceda, cofundador de la sociedad secreta "Los Numantinos", al declarar que "Estas tres palabras

evangélicas son el susto de los opresores de la tierra, el lema y esperanza de la humanidad. Las pronuncian los pueblos con entusiasmo, las repiten con alegría los libres vencedores y alborozan en secreto el corazón de los oprimidos. Ellas son el símbolo de la alianza universal, la misión actual de la Europa Moderna y el término a que por escabrosas sendas y al revés de mares de sangre atropellan las naciones en su marcha atrevida y azarosa. Pero al proclamarlas no siempre las entendieron las masas; y la libertad, que pudieron comprender apenas, comparándola con la servidumbre que acababan de sacudir, no era bastante a existir por sí sola, aisladamente considerada, ni a establecer nada fijo, sin la clara inteligencia de las palabras Igualdad y Fraternidad. Compendiado está en ellas el catecismo de la libertad moderna"[90].

En este ambiente propicio a las deseadas reformas, las nuevas Cortes de 1820 retomaron el compromiso establecido en el artículo 258 de la Constitución de Cádiz; *"El Código civil, criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía…"* (redacción copiada de la Constitución francesa de 1793). A tal efecto, las Cortes nombraron una Comisión encargada de redactar un proyecto de Código Penal (22 de agosto de 1820)[91]. Concluido el proyecto, fue presentado a las Cortes por su principal artífice, José María Calatrava (21 de abril de 1821), debatido (del 23 de noviembre de 1821 al 15 de febrero de 1822) y finalmente sancionado (27 de junio de 1822)[92].

Como se ha dicho, el verdadero autor del proyecto fue el Ministro Calatrava. De hecho, el 2 de marzo de 1821 pedía a las Cortes ser relevado de otros trabajos legislativos para poder dedicarse por entero al proyecto de Código penal[93] y fue él quien asumió la defensa del borrador ante las Cortes. Incluso otro miembro de la Comisión, Martínez Marina, reconocía, refiriéndose a Calatrava "que una mano principalmente había sido la que ha redactado todo el proyecto"[94]. Finalmente, sancionado por el Rey y mandado promulgar el 9 de julio de 1822, no obstante, la Gaceta de 27 de septiembre publicaba una Real Orden prorrogando la *vacatio legis* hasta el día 1 de enero de 1823 (Gaceta nº 238, 1408). Apenas estuvo unos días vigente dado que en abril de 1823 las tropas de la Santa Alianza facilitaron la vuelta al Antiguo Régimen deseada por Fernando VII.

Sobre las influencias ideológicas y jurídicas del Código Penal, Calatrava afirmaba; "confieso ingenuamente que he tomado muchas cosas del Código francés, así como de las obras de Bentham, de Filangieri, de Bexon y de los demás que he tenido a mano"[95]. También había consultado los Códigos "de mayor crédito y reputación en Europa", teniendo presentes "los varios sistemas propuestos por los más sabios autores"[96]. Y en efecto, de la lectura de sus 816 artículos se deducen evidentes y literales influencias del Código Penal napoleónico de 1810 (por ejemplo, en la estructura). Las Actas de las sesiones reflejan la frecuente invocación a las doctrinas de Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Benthan, Filangieri, Diderot, Lardizabal, etc. En suma, citando las palabras del Preámbulo, el Código Penal de 1822 fue una "obra original, fruto de meditaciones filosóficas sobre los deberes y mutuas relaciones de los miembros de la sociedad civil, y que partiendo desde los inalterables principios del orden público, y de justicia universal, se dirigiese a un solo centro, que es afianzar la tranquilidad y prosperidad del Estado, y amparar al ciudadano

en la pacífica posesión de sus derechos, y proporcionarle todas las ventajas de la libertad civil, y de la seguridad individual"(p. IX). Palabras que recuerdan las ideas que Filangieri expuso en la presentación del libro III de su obra sobre las leyes criminales, donde consideraba que su finalidad era la *sicurezza e la tranquillità*[97]. El Código Penal tuvo sus defensores y sus críticos; el diputado Vadillo, miembro de la comisión, afirmaba que "sino es el mejor de Europa, no cede tampoco a ninguno" (sesión 12-II-1822, nº 140, III, 2271) aunque no contentó a los más moderados ni a los exaltados. Entre éstos, Flórez Estrada criticaba la protección del derecho absoluto de la propiedad[98] que perjudicaba a las clases más desprotegidas. Al parecer, "los moderados suponían que el odio de sus contrarios al Código venía de que en él había ciertas disposiciones en verdad bastante ridículas contra las asonadas"[99]. Por su parte, el diputado Juan Romero Alpuente censuraba el afán de protagonismo de Calatrava; "El segundo error efecto del orgullo y deseo de lucirse de Calatrava fue la extensión del Código penal compuesto de más de ochocientas leyes, sin haber casi memoria capaz de contenerla". Si hemos de creer a su enemigo político Romero Alpuente, la vanidad codificadora del diputado Calatrava "fue la causa de haber malgastado el tiempo de más de otra media legislatura en la discusión del Código penal, el cual no podía servir sino para antropófagos", de modo que "no contento con haber sido elevado al tribunal supremo de justicia desde la clase de abogado sin ejercicio aspiró a ser ministro del despacho universal de gracia y justicia"[100]. En todo caso, este primer Código Penal español redactado conforme a la ciencia penal liberal del momento tuvo el mérito de servir de modelo a otros países que iniciaban su proceso codificador como, por ejemplo, el Código penal de 1836 del Perú, el Código penal de 1841 de Costa Rica, el de Chile de 1874, Bolivia de 1831, Paraguay de 1914, el mejicano de 1835.

La vuelta al absolutismo supuso el exilio a Francia e Inglaterra José María Calatrava junto a otros destacados liberales como Alcalá Galiano, Juan Alvarez de Mendizábal, el conde de Toreno, Andrés Borrego, Alvaro Flórez Estrada, José Canga Arguelles, Agustín Argüelles, etc. en donde tuvieron oportunidad de conocer las reelaboraciones doctrinarias o eclécticas del pensamiento político, social y jurídico liberal que se dispusieron a aplicar tras su regreso a España.

* * *

Como colofón, puede afirmarse que en el ámbito concreto de la legislación penal liberal, el principio de la "*Libertad*" implicó la limitación de la arbitrariedad de los jueces mediante leyes que determinasen las penas, así como el fortalecimiento de la seguridad jurídica mediante el principio de que no hay delito sin ley anterior que lo tipifique. La "*Igualdad*" se tradujo en la paulatina supresión de los privilegios penales de la nobleza y de ciertas jurisdicciones especiales. Finalmente la "*Fraternidad*" conllevó la humanización y dignificación, en lo que ello era posible, de las penas y del procedimiento criminal. De esta manera, la nueva ciencia del derecho penal contribuyó al proceso de paulatina disgregación del Antiguo Régimen y al desarrollo del liberalismo.

Notas

1 Entre los antecedentes del movimiento reformista cabe citar a François HOTMAN, *Antitribonien ou discours sur lex Loix* (1567) obra que prácticamente inició el género de literatura crítica a los modos de creación y fijación del derecho positivo. En esta línea cabe citar a G. W. LEIBNIZ (1646-1716) y su *De naevis et emendatione jurisprudentiae romanae*. Leibniz puede considerarse uno de los más importantes precursores de la codificación al defender en 1667 la redacción de un *«novísimo código que fuese redactado completiva, breve y ordenadamente, así la incertidumbre (es decir, la oscuridad y la contradicción) y lo superfluo (a saber, la repetición de cosas inútiles), estarían ausentes»* (*Nova methodus, 2ª parte, párr. 21*).

2 El Código prusiano de 1794 mandado redactar por Federico Guillermo I en 1738, que luego impulsaría Federico II y en cuya redacción intervinieron Samuel von Cocceji o el conde de Carmer constituye una prueba de que, previamente a la codificación liberal hubo una codificación Ilustrada o, dicho en otros términos, que la «codificación» no ha sido consustancial al «liberalismo», sino una forma más depurada de técnica legislativa. De hecho el Código prusiano de 1794 confirmaba la desigualdad de los ciudadanos ante la ley y las diferencias de estatuto jurídico en función de la adscripción a uno de los tres estamentos sociales.

3 Para el derecho penal del Antiguo Régimen en España vid. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII),* Salamanca, 1969; José Luis de LAS HERAS, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991; Para su evolución en Francia vid. J. M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, París, 2000.

4 Mario PAGANO, *Consideraciones sobre el proceso penal*, Milán, 1801, pp. 71 y 76.

5 Carta de Pagano al Regio Consigliere Signor Cavaliere D. Luigi Medici dei Principi d'Ottiano, en Consideraciones sobre el proceso penal, Milán, 1801, p. III.

6 Mario A. CATTANEO, *Il liberalismo penale di Montesquieu*, Napoli, 2000.

7 M. CASÁS FERNÁNDEZ, *Voltaire criminalista. Precursor del Humanitarismo en la legislación penal*, Madrid, 1931.

8 Jean Paul MARAT, *Plan de législation criminelle*, Introducción de Daniel HAMICHE, Paris, 1974, p. 161. la primera edición española se publicó como *Principios de Legislación Penal*, Madrid, 1891.

9 Jean Paul MARAT, *Principios de Legislación Penal*, Madrid, 1891, p. 166.

10 Jean Paul MARAT, *Principios de Legislación Penal*, Madrid, 1891, p. 164.

11 *Constitution de l´Anglaterre*, Amsterdam, 1771 (fue objeto de ocho ediciones hasta 1789).

12 *Commentaire du Code criminal d´Anglaterre sur les lois anglaises*, Paris, 1776.

13 *Commentaires sur les lois anglaises*, Bruxelles, 1774-1776; sobre el influjo penal del Derecho inglés sobre el francés, véase también la obra de S. BEXON, *Parallele du code pénal d´Anglaterre avec les lois pénales francaises, et considérations sur les moyens de render celles-ci plus utiles*, Paris, 1800.

14 Jacques GODECHOT, «Les influences étrangères…», p. 47.

15 *Réflexions sur l´établissement des jurés et sur l´administation de la justice civile et criminelle*, París-Bailly, 1789.

16 *Illuministi italiani. Tomo VII: Riformatori delle antiche repubbliche, dei ducati, dello stato pontificio e delle isole*, Milano-Napoli, 1965.

17 Dicha carta de Beccaria a Morellet se ha publicado en Cesar BONESANA, marqués de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Buenos Aires, 1978, p. 231 y ss. Su correspondencia se ha publicado en Cesare BECCARIA, *Scritti e lettere inediti*, reunidos y comentados por Eugenio LANDRY, Milano, 1910.

18 La obra de Gaetano FILANGIERI, *La Scienza della Legislazione*, 3 vols., ha sido recientemente editada por Francesco TOSCHI VESPASIANI, Venezia, 2003. La correspondencia de Filangieri ha sido publicada en *Il mondo nuovo e la virtú civile: l' epistolario di Gaetano Filangieri*, por E. LO SARDO (edit.), Nápoles, 1999.

19 *Riflessioni politiche su l' ultima legge del sovrano che riguarda la riforma dell' amministrazione de la giustizia* (Nápoles, 1774), ha sido publicada en *L'Illuminisrno giuridico*, editado por P. COMANDUCCI, Bolonia, 1978, pp. 173 y ss: Vid. sobre el universo jurídico de la época P. BECCHI, *Giuristi e principi. Elementi per una storia della cultura giuridica moderna*, Genova, 2000, pp. 59-89.

20 J. W. GOETHE, *Viaje a Italia*, traducción de Manuel SCHOLZ RICH, Barcelona, 2001, pp. 195, 200 y 204.

21 Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, traducción de Juan Ribera, tomo III, Madrid, 1821, p. 80.

22 Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, traducción de Juan Ribera, tomo III, Madrid, 1821, p. 82.

23 Dario IPPOLITO, "El garantismo penal de un ilustrado italiano: Mario Pagano y la lección de Beccaria", en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007), pp. 525-542.

24 Hay traducción española, Gian Domenico ROMAGNOSI, *Génesis del Derecho Penal*, Buenos Aires, 1956.

25 F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, cit.

26 Hay traducción española, Gian Domenico ROMAGNOSI, *Génesis del Derecho Penal*, Buenos Aires, 1956, p. 159.

27 Para el desarrollo del principio de legalidad vid. Massimo MECCARELLI, *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998. Su desarrollo en Europa ha sido tratado por Bernard DURAND, *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi. La doctrine pénale en Europe du XVIe au XVIIIe siècle,* Montpellier, 1993. Para su estudio específico en Francia, Bernard SCHNAPPER, «Les peines arbitraires su XIIIe au XVIIIe siécle (doctrines savantes et usages français)», *RHD*, 41 (1973), pp. 237-277 y 42 (1974), pp. 81-112.

28 J. BALLESTEROS LLOMPART, «La Historia y la Historicidad del principio jurídico *nulla poena sine lege*», *Estudios en honor al prof. José Corts Grau*. Valencia 1977, I, pp. 521-537; Cristos DEDES, «Sobre el origen del principio "nullum crimen nulla pena sine lege"» *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º 9 (2002), pp. 141-146. Agustín RUIZ ROBLEDO, «El principio de legalidad penal en la historia constitucional española», *Revista de Derecho Político* 42 (1997), pp. 137-169.

29 "Si la geometría fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas, en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura; pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, no decretando contra los delitos del primer grado las penas del último. Y en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad, y del fondo de humanidad, o de malicia de todas las naciones" (BECCARIA, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, capítulo VI).

30 *Reflexiones sobre unas memorias inglesas, intituladas*: "Pensamientos sobre la Justicia Criminal"; *y sobre otras publicadas en Francia, con el título de* "Observaciones sobre el robo", publicadas con anexo a Cesar BONESANA, marqués de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, estudio previo por Guillermo CABANELLAS, Buenos Aires, 1978, p. 105.

31 Cuestión planteada por Juan OttoTABOR (1604-1674), profesor en Estrasburgo y en Giessen, en su *De torturis et indiciis delictor*, 30.

32 Julio CLARO (1525-1575), *Receptarum sententiarum opus, libri V*, *Sententiae*, Francfort, 1565, lib. V, § fin., quaest. 64, n. 12.

33 Bossi Tit. de *confessis per torturam*, n. 11. (*N. del A.*)

34 Sobre este concreto asunto vid. Jean GRAVEN, "Montesquieu et le Droit pénal"; en *Rev. De Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 3 (1949), pp. 461 y ss.

35 Brissot de WARVILLE, *Les moyens d´adoucir la rigueur des loix pénales en France sans nuire à la sûreté publique*, Châlons-sur-Marne, 1781, p. 164.

36 Pietro VERRI, *Observaciones sobre la tortura*, prólogo de Manuel RIVACOBA, Buenos Aires, 1977, p. 82.

37 "Un asesino de los caminos, avezado a una vida dura y salvaje, robusto de cuerpo y encallecido para el espanto, sale de la tortura sin que se haya podido aclarar nada: con ánimo resuelto, considera siempre en su mente el extremo suplicio que se procura si cede al dolor actual, y reflexiona que el sufrimiento de esa congoja le proporcionará la vida y que, rindiéndose a la impaciencia, va al patíbulo: dotado de músculos vigorosos, calla y frustra la tortura. Un pobre ciudadano, acostumbrado a una vida muelle, que no se ha familiarizado con los horrores, es puesto al tormento por una sospecha; la fibra sensible se sacude entera, y, ante los simples preparativos, le invade un temblor violentísimo. Evitar el mal inminente, este que pesa insoportablemente, y diferir el mal más lejano: esto es lo que le sugiere la extrema angustia en que se encuentra envuelto, y se acusa de un delito no cometido"; Pietro VERRI, *Observaciones sobre la tortura*, cit., p. 83.

38 Dicho comentario se encuentra publicado por Juan Antonio de LAS CASAS conjuntamente con la obra de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Madrid, 1980.

39 Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, traducción de Juan Ribera, tomo III, Madrid, 1821, p. 95.

40 Manuel de LARDIZABAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, Madrid, 1782, cap. V § VI, 1. Sobre el tema vid. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España*, Madrid, 1994.

41 Mario PAGANO, *Consideraciones sobre el proceso penal*, Milán, 1801, p. 62.

42 Mario PAGANO, *Consideraciones sobre el proceso penal*, Milán, 1801, p. 188.

43 Jean Paul MARAT, *Principios de Legislación Penal*, Madrid, 1891, p. 44 y 201.

44 En el mismo sentido Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, traducción de Juan RIBERA, tomo III, Madrid, 1821, p. 350.

45 Op. cit., p. 165.

46 Jean Paul MARAT, *Principios de Legislación Penal*, Madrid, 1891, p. 37.

47 Jean Paul MARAT, *Principios de Legislación Penal*, Madrid, 1891, p. 38.

48 Vid. Giovanni TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I: Assolutismo e codificazione del diritto, Bologna, 1976, pp. 383-483. También vid. Isabel RAMOS VÁZQUEZ, "El Derecho Penal de la Ilustración", en *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España*, coord. Por Javier ALVARADO y Alfonso SERRANO, Madrid, 2007, pp. 43-68.

49 Sobre la evolución del Derecho penal alemán Eberhard SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen, 1947.

50 Sobre los inicios de la codificación penal francesa vid. René GARRAUD, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, 5 vols., Paris, 13. ed., t. I, 1913, pp. 150-161; Pierrette PONCELA, «Le premier Code: la Codification pénale révolutionnaire», en *Diritto e stato nella filosofia della rivoluzione francese*, cit., pp. 57-92; André LAINGUI y Arlette LEBRIGUE, Historie du droit pénal. Le droit pénal, Paris, 1979; Mario DA PASSANO, «La codificatión du droit pénal dans l´Italie jacobine et napoleonienne», en *Revolutions et justice en Europe. Modeles français et traditions nacionales (1780-1830)*, Paris, 1999, pp. 85-99; Aniceto MASFERRER, "*Continuismo, reformismo y ruptura en la Codificación penal francesa*", en AHDE, 73 (2003), pp. 411-419.

51 Jean-Pierre DELMAS SAINT-HILAIRE, "1789, un nouveau droit penal est né…", en *Liber Amicorum. Etudes offertes à Pierre Jaubert*, Bourdeaux, 1992, pp. 161-162.

52 Jacques GODECHOT, «Les influences étrangères sur le droit pénal de la Révolution française», en *La revolution et l´ordre juridique privé. Rationalité ou scandale? Actes du colloque d´Orléans (11-13 septembre 1986)*, Orléans, 1988, pp. 49-50.

53 Antoine LECA, «Les principes de la Revolution dans les droits civil et criminel», *Les principes de 1789*, Marseille, 1989, pp. 113-149.

54 Losé Luis GUZMÁN DALBORA, "Código Penal francés de 1791", UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, 1 (2009), pp. 481-517.

55 CARBASSE, «État autoritaire et justice répressive, L´evolution de la législation…», cit., pp. 314.

56 Jean Guillaume Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaires et complément des codes français*, Paris, 1831, tomo 29, pp. 103-382; Su contribución al Código Penal puede seguirse en *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des Codes Français,* Tomos XXX y XXXI, Paris, 1832.

57 El "Projet de code pénal présenté a l'assemblée constituante", se publicó en *Oeuvres de Michel Lepeletier de Saint-Fargueau*, Bruxelles, 1826, p. 81 y 91 y ss.

58 J. R. CASABÓ RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal en España, el plan de Código criminal de 1787*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. XXII, fasc. I, enero-abril, 1969, p. 325.

59 Pero fue utilizado por el propio LARDIZÁBAL para publicar su "Discurso sobre las penas, contraído a las leyes de España, para facilitar su reforma" (1782).

60 Vid. sobre ello Jean SARRAILH, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México, 1974; J. A. ALEJANDRE GARCÍA, "La crítica de los ilustrados a la Administración de Justicia del Antiguo Régimen, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense"*, XXVI, vol. II, El Escorial, 1993, pp. 442 y ss.; Manuel RIVACOBA, «Un discípulo español de Beccaria, desconocido en España», *Revista de Derecho Penal y Criminología,* 6 (1996), pp. 953-1002; Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradición y reformismo en la codificación penal española*, Jaén, 2003.

61 Este libro de Alfonso de Acevedo se publicó en 1770 y fue traducido con el título *Ensayo sobre la tortura o cuestión del tormento, de la absolución de los reos que niegan en el potro los delitos que se les imputan y de la abolición del uso de la tortura principalmente en los tribunales eclesiásticos*, Madrid, 1817.

62 Juan MELÉNDEZ VALDÉS, *Discursos forenses*, Madrid, 1821, pp. 26 y ss; 234 y ss; 248 y ss.

63 Miguel ARTOLA GALLEGO, *Los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, 1976, Vol. II,

64 A. ARGÜELLES, *Examen histórico de la reforma constitucional*, Londres, 1835, pp. 320 y ss. Puede verse también, F. MARTÍNEZ DE LA ROSA, *La revolución actual de España. Época primera. Desde el principio de la insurrección hasta la instalación de la primera Regencia*; Madrid, 1814.

65 Alvaro FLÓREZ ESTRADA, *Introducción para la Historia de la revolución de España*; Londres, 1810, pp. 221-222.

66 Conde de TORENO, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*; B. de Aut. Españoles, Madrid, 1907, pp. 198 y 283.

67 Juan ROMERO ALPUENTE, *Historia de la revolución española y otros escritos (II)*, Madrid, 1989, p. 345.

68 Antonio ALCALÁ GALIANO, *Memorias*, en *Obras Escogida*s, BAE 83-84, Madrid, 1955, Segunda parte, cap. IX.

69 *Tratados de legislación civil y penal de Jeremías Bentham, traducidos al castellano, con comentarios por Ramón Salas*, 1.ª edición, Madrid, 1820; 2.ª, 1821; otra en París, Laconte et Lasserre, 1838.

70 Ramón SALAS, *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, Madrid, 1821, 2 tomos. Existe edición moderna del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

71 Jeremías BENTHAM, *Tratados de Legislación Civil y Penal*, Madrid, 1981.

72 *Essais sur la situation politique de l´Espagne, Lettres au compte de Toreno sur le Code pénal*, (Oeuvres, Bruselas, Société belge de librairie, 1840, III, pp. 140-183.

73 *Los Tratados sobre Organización judicial y la Codificación* fue traducida por Baltasar ANDUAGA ESPINOSA, Madrid, 1843; el *Tratado sobre las pruebas judiciales* fue traducido, a partir de la Edición de Esteban DUMONT, por José GÓMEZ DE CASTRO, Imprenta de Tomás Jordán, Madrid, 1835.

74 J. BENTHAM, *Tratados sobre la organización judicial*..., ya cit., tomo IX, pp. 21 y 80-81.

75 Valentín de FORONDA, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política y sobre las leyes criminales*, Tomo I, Madrid, 1789 y Tomo II, Madrid, 1794. La cita, en el tomo I, p. 102. Vid. M. RIVACOBA, "Ultimos escritos penales de Foronda", en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Cuenca, 2001, pp. 569-577.

76 Valentín de FORONDA, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política y sobre las leyes criminales*, Tomo I, Madrid, 1789, p. 101.

77 Valentín de FORONDA, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política y sobre las leyes criminales*, Tomo I, Madrid, 1789, p. 185.

78 Valentín de FORONDA, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política y sobre las leyes criminales*, Tomo I, Madrid, 1789, p. 232.

79 Mª Paz ALONSO ROMERO, *La tortura en Castilla (siglos XIII-XIX)*, Salamanca, 2002.

80 Sesión del día 26 de marzo de 1811; *Diario*, I, 753.

81 Cortes, Actas de las Sesiones de la legislatura ordinaria de 1814. Madrid, 1876, pág. 156.

82 *Ibid*., t. II, pág. 942.

83 *Decretos del rey Don Fernando VII, por don Fermín Martín de Balmaseda*, Imprenta Real, Madrid, 1823.

84 «Real Decreto de 2 de diciembre de 1819»; texto en *Decretos del Rey*..., ya cit., tomo VI, pp. 501-504; Luis DÍEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1984.

85 Alberto GIL NOVALES, *Las sociedades patrióticas (1820-1823)*, tomo I, Madrid, 1975, p. 12.

86 Evaristo SAN MIGUEL, *De la guerra civil en España*, Madrid, 1836, tomo II, pp. 94-95.

87 Cartas de Estala a Forner, en *Boletín de la Academia de la Historia*, LVIII (1914).

88 M. L. QUINTANA, *Obras Completas*, BAE, Madrid, 1852. pp. 175 y ss.; A. DEROZIER, *Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, Madrid, 1978, pp. 351 y ss; José Luis CANO, *Heterodoxos y prerrománticos*, Madrid, 1975, pp. 156 y ss.

89 "El dogma de los hombre libres", en *Artículos políticos y sociales*, ed., prólogo y notas de José R. LAMBA Y PEDRAJA, Madrid, 1982, p. 628.

90 "Política y filosofía: Libertad, Igualdad y Fraternidad"; artículo publicado por Espronceda en *El Español* de 15 de enero de 1836.

91 *Diario de las Cortes, Legislatura de 1820* tomo III. La formaban J. M. Calatrava, F. Martínez Marina, J. M. Vadillo, I Rey, F de Paul, Crespo, Cantolla, Vitórica, F.Caro, L. Rivera, A. Freses Estrada.

92 José SÁEZ CAPEL, "Influencia de las ideas de la Ilustración y la revolución en el Derecho penal", en José Luis GUZMÁN DALBORA (coord.), *El penalista liberal (Homenaje Manuel de Rivacoba y Rivacoba)*, Buenos Aires, 2004, pp. 245-256; José R. CASABÓ RUIZ, *El Código penal de 1822* (tesis doctoral inédita), Valencia, 1968; Manuel TORRES AGUILAR, *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Messina, 2008.

93 *Diario*, t. I. pág. 27.

94 *Diario*, t. II, pág. 458.

95 *El Código*..., cit., fol. 119.

96 Publicado como Proyecto de Código penal presentado a las Cortes por la comisión especial nombrada al efecto, Madrid, 1821.

97 En España la recepción de la *Scienza della legislazione* de Gaetano Filangieri se realiza en tres momentos; 1787-89, 1813 y 1821. Primeramente, con la traducción de Jaime Rubio publicada en Madrid entre 1787 y 1789, en cuatro tomos. Después, en 1813 con motivo de la revisión anónima de la parcial traducción de Jaime Rubio que se materializa en la primera traducción completa de la «Ciencia de la legislación» de Filangieri, en diez tomos. Finalmente, y dado que la traducción de Rubio seguía siendo incompleta y defectuosa, en 1821 Juan Ribera publica una nueva traducción; vid. Jesús LALINDE, "El eco de Filangieri en España", en *AHDE*, 54 (1984), pp. 477-511.

98 Alvaro FLÓREZ ESTRADA, *Del uso que debe hacerse de los bienes nacionales*; B.A.E., tomo XCII, Madrid, 1958, vol. I, pp. 359 y ss.

99 Antonio ALCALÁ GALIANO, *Memorias,* Segunda parte, cap. XVIII.

100 Juan ROMERO ALPUENTE, *Historia de la revolución española y otros escritos (II)*, Madrid, 1989, p. 345.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ALVARADO PLANAS, Javier, "Masones en los orígenes de la ciencia penal europea", en J. M. DELGADO y A. MORALES (coords.), *Gibraltar, Cádiz, América y la masonería. Constitucionalismo y libertad de prensa, 1812-2012. XIII Symposium Internacional de Historia de la masonería española,* Zaragoza, 2014, pp. 775-809.

ALEJANDRE GARCÍA, J. A., "La crítica de los ilustrados a la Administración de Justicia del Antiguo Régimen", en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXVI, vol. II, El Escorial, 1993, pp. 442 y ss.

ALONSO ROMERO, Mª Paz, *La tortura en Castilla (siglos XIII-XIX)*, Salamanca, 2002.

CARBASSE, J. M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, París, 2000.

LALINDE, Jesús, "El eco de Filangieri en España", en *AHDE*, 54 (1984), pp. 477-511.

LAS HERAS, José Luis de, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991;

MASFERRER, Aniceto, "*Continuismo, reformismo y ruptura en la Codificación penal francesa*", en AHDE, 73 (2003), pp. 411-419.

MASFERRER, Aniceto, *Tradición y reformismo en la codificación penal española*, Jaén, 2003.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, "El Derecho Penal de la Ilustración", en *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España*, en Javier ALVARADO y Alfonso SERRANO (coords.), Madrid, 2007, pp. 43-68.

SÁEZ CAPEL, José, "Influencia de las ideas de la Ilustración y la revolución en el Derecho penal", en José Luis Guzmán Dalbora (coord.)*, El penalista liberal (Homenaje Manuel de Rivacoba y Rivacoba)*, Buenos Aires, 2004, pp. 245-256.

SARRAILH, Jean, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México, 1974.

TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I: Assolutismo e codificazione del diritto, Bologna, 1976.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco*, El Derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII),* Salamanca, 1969.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La tortura en España*, Madrid, 1994.

TORRES AGUILAR, Manuel, *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Messina, 2008.