

Patología de la libertad de imprenta en el liberalismo español

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA
Catedrático de Historia del Derecho
Universidad de Murcia

RESUMEN

El trabajo analiza la concepción de la libertad de imprenta en el liberalismo español (doceañista, moderado, progresista y demócrata), partiendo de un estudio de las características de la censura moderna (en su manifestación civil e inquisitorial) para la comprensión de su naturaleza limitada como derecho (derecho civil constitucional y sujeto a la ley, resistente contra el influjo del iusnaturalismo racionalista), así como de las claves de un tratamiento normativo legal y jurisdiccional del que se deduce una marcada inclinación hacia la previsión y represión de su patología: el abuso, como expresión constante menos técnica, y en definitiva el delito de imprenta, que oscila entre su tipificación como delito especial y la sujeción al límite común del código penal y la unidad de fuero.

Palabras clave: *Libertad de imprenta. Abuso. Delito especial. Delito común. Jurado.*

ABSTRACT

The study analyses the conception of press freedom in the Spanish liberalism («doceañista», moderate, progresist and democrat), on the basis of a survey about the characteristics of the modern censorship (in civil and inquisitorial manifestation) in order to understand the limited nature as a right (the civil and constitutional right which is subject to the law, resistant against the influx of the rationalistic natural law), as well as the keys of a legal and jurisdictional regulatory treatment from which it is gathered a strong inclination towards the anticipation and repression of his

pathology: the abuse, as a less technical constant expression, and in the end the press crime, that range between his classification as special offence and the engagement to the common maximum of the criminal code and the court's jurisdiction.

Key words: *Freedom of press. Abuse. Special offence. Common crime. Jury.*

I. GÉNESIS DE LA PATOLOGÍA DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA: DE LA CENSURA COMO CALIFICACIÓN SANADORA A LA CENSURA COMO ILUSTRACIÓN ANTI-SUBVERSIVA

Cuando el decreto de libertad de imprenta de 10 de noviembre de 1810 (1), remedado por el artículo 371 de la Constitución de 1812 (2), dibujó un binomio que contraponía los términos de *libertad* y *abuso*, demostró que el pensamiento jurídico contemporáneo no desconectaba, en su génesis, de ciertos parámetros caracterizadores de una *opinión* que, si advenida *pública* y ahora al fin genitivo de una libertad, obedecía resistente a la industria cultural clásica de esa peculiar mecánica de repetición moderna de la imprenta.

La libertad, en el preámbulo del decreto de 1810, es concebida de esta laya: «la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas, es no solo un freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la nación en general, y el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinión pública»; para después, en el artículo I, declarar que «Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna, anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsa-

(1) *Gazeta de la Regencia de España e Indias*, n.º 95, 15 de noviembre de 1810, pp. 908-910. La situación jurídica anterior a este decreto ha sido estudiada por FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La libertad de imprenta en Cádiz: historia y derecho (1808-1812) (De una libertad sin marco legal a una libertad constitucionalizada)*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 67-489.

(2) Artículo 371 de la *Constitución política de la Monarquía española. Pro-mulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812*, Cádiz, Imprenta Real, 1812: «Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes». FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La libertad de imprenta*, cit. n. 1, pp. 1167-1176, enfatiza la regulación constitucional de la libertad de imprenta en el título IX relativo a la instrucción pública, en vínculo pues con la educación.

bilidades que se expresarán en el presente decreto». Por lo tanto, la libertad de *opinión política* (en cuanto exteriorización del pensamiento político en las diversas formas de escritura, impresión y publicación) parece consistir en una facultad individual del ciudadano. Empero, esta facultad individual ciudadana no debe interpretarse en un sentido iusracionalista (derecho individual ligado a la libertad natural igual de pensamiento) (3), sobre todo cuando se constata que esa línea interpretativa estuvo presente en las Cortes de 1810 y no fue mayoritaria (4). Es cierto que Juan Nicasio Gallego defendió la libertad de publicar las ideas como «un derecho el más legítimo del hombre en sociedad, como lo es el derecho que tiene a hablar y a moverse, sin que obste el abuso que pueda hacer», pero Evaristo Pérez de Castro consideró más bien la libertad de imprenta como «el único medio seguro de conocer la opinión pública», mientras que Diego Muñoz Torrero hizo hincapié en el aspecto funcional político de esta misma instrumentalidad al considerar la libertad de prensa en función de un «derecho de celar y examinar» a los poderes legislativo y ejecutivo de la nación.

Por otra parte, si la libertad de imprenta consiste en una mixtura de facultad individual, medio de conocimiento de la opinión pública (5) y freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, no parece excéntrico

(3) ESQUIVEL ALONSO, Y., «Sueños de libertad y censura: la libertad de imprenta de 1810», *Revista de Estudios Políticos*, 174 (2016), pp. 162-167, recuerda cómo la Constitución francesa de 1791 definía la libertad como el ejercicio de unos derechos ilimitados por naturaleza pero limitados por la ley; pero la tradición jurídica española, con mayor coherencia de cara a la aceptación de este último límite, no había aceptado, ni siquiera en el reformismo ilustrado, la idea de derechos naturales ilimitados, al conservar la sujeción al Derecho divino del Derecho natural, así que mientras el constitucionalismo francés intenta moderar los efectos del iusnaturalismo racionalista, el español formula derechos constitucionales no naturales y encaja con suavidad el límite de la ley, que es en lo que al fin concluye la autora citada al entender que la libertad de imprenta no fue en España un «derecho natural», sino un «derecho político que posibilitó la participación de intelectuales en debates políticos».

(4) Un estudio de las más tempranas reflexiones doctrinales y de las propuestas recibidas en la Junta Central, así como de las «tendencias políticas y perfil social de los diputados que intervienen en los debates sobre la prensa» y sus argumentos, en ÁLVAREZ JUNCO, J. y DE LA FUENTE MONGE, G., *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Madrid, Ediciones APM, 2009, pp. 46-56 y 103-114, 117-138. Se ocupa de las anteriores meditaciones de los ilustrados españoles FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz. (El largo y dificultoso camino previo a su legalización)*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 235-261.

(5) Sobre el significado de la opinión pública en el siglo XVIII y el más temprano liberalismo, FERNÁNDEZ SEGADO, *La libertad de imprenta*, cit. n. 4, pp. 373-388. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Opinión pública y “libertades de expresión” en el constitucionalismo español (1726-1845)», *Historia Constitucional. Revista Electrónica*

el criterio de José Luis Morales Gallego cuando se mostró contrario en particular no tanto a la libertad de imprenta cuanto a la exclusión de la censura previa, por entender aquella situada en un tablero de fuerzas políticas en contrapeso y enfrentamiento, cuyos ángulos debían evitar el exceso. Jaime Creus y Martí también relacionó la libertad de imprenta, en cuanto medio de ilustración nacional «y de conocer la opinión pública», con la existencia de alguna censura que examinase el eventual contenido de «delitos, difamaciones o errores» de los escritos; otro partidario de esta censura fue Joaquín Tenreiro. Cuando José Mejía Lequerica pone fin a esta discusión conceptual abogando por una libertad *de prensa* sin censura previa, es ya concretamente este poder fáctico de la prensa periódica el que se arroga el sentido definitivo de la libertad de opinión política (6), cuasiarrebata al individuo o ciudadano.

En efecto, desde el punto de vista del individuo la libertad de imprenta está menos cerca de constituirse en su derecho que en el derecho de los opinadores políticos en la red estructural y cultural sociopolítica del *statu quo* liberal (7). Por lo tanto, la libertad de imprenta está también muy cerca de su sentido clásico como *facultas*. La imprenta se había desarrollado en la España moderna en calidad de un ámbito de ejercicio del intelecto que, como toda *facultas* o *libertas*, venía acotada por unos márgenes políticos y morales preestablecidos: como ha dicho con precisión Javier García Martín, la imprenta quedaba declarada como «regalía sujeta a la concesión demanial del monarca» y siempre «conforme a los criterios de la *utilitas publica*» en coincidencia «con la reafirmación de una política económica fuer-

nica de Historia Constitucional, 7 (2006), pp. 1-28, estudia la idea en el primer liberalismo y en el liberalismo moderado y progresista.

(6) *Diario de Sesiones. Legislatura 1810-1813*, n.º 22-25, 16-19 de octubre de 1810, pp. 47, 49-51, 53-54. El artículo I del Decreto de 1810 se aprobó por 68 votos contra 32.

(7) BUTRÓN PRIDA, G., «Libertad de imprenta y conservadurismo en el Cádiz de las Cortes», *Erebea. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, 4 (2014), pp. 270-276, estudia la reacción «conservadora» y «antiliberal» contra la libertad de imprenta, con la que sin embargo no puede contrastarse, a modo de deducción, una general concepción antirrepresiva liberal. MAGDALENO ALEGRÍA, A., «La libertad de imprenta como premisa de la primera Constitución racional-normativa española: la Constitución de Cádiz de 1812», *Revista de Derecho Político*, 87 (2013), pp. 233-236, explica cómo los límites de la libertad de imprenta oscilan entre la protección del derecho al honor y la preservación de «elementos esenciales para la estabilidad del régimen liberal», y subraya la contradictoria semejanza política con prácticas antiseñorales propias del Antiguo Régimen así como un entendimiento «absoluto» de tales límites.

temente proteccionista» (8). Así como el criterio espiritual en la perfección de los contratos tuvo que convivir con la teoría de la lesión enorme, o en concreto el justiprecio natural marcado por el desenvolvimiento del mercado tuvo que adaptarse a la determinación del justiprecio legítimo por parte del poder público, o bien en definitiva el desarrollo del crédito no fue contradictorio con una política económica mercantilista, el desarrollo de la industria de la imprenta, con el factor simultáneo de la gremialización de impresores y libreros (que se comprende asimismo en ese perímetro del orden socioprofesional predeterminado como válido), no se concibió como una actividad intelectual individual contra la república, sino como un campo habilitado desde las pautas de regulación de la política y la moral imperante. En definitiva, *libertas* es una voz sinónima de privilegio, y fue en efecto el privilegio de impresión (legitimado en el modelo eclesiástico de control que fue la bula *Inter Multiplices* del papa Alejandro VI, ahíta de colaboración del brazo secular) el que articuló el régimen jurídico de la imprenta (9). Con el privilegio, en forma de licencia, el individuo no accede a una facultad que trastorna el régimen general, sino que disfruta de la dislocación del régimen general por obra y gracia del poder que lo respalda, en sus mismos límites espacial, temporal, modal (contractual, impositivo, etc.) e institucional. En este último sentido, la censura previa civil se atribuyó, como es sabido, a la jurisdicción real, desde la pragmática de 1502 de los Reyes Católicos, y concretamente al Consejo de Castilla, con las pragmáticas de 1554 y 1558 de Carlos V y Felipe II: el control de la actividad calificadora de los impresos en orden a la obtención de licencia dependía así, con toda lógica, del mismo poder concedente de ese privilegio (de impresión). Amén de la actividad eclesiástica (unida a la regia o universitaria) en la visita de bibliotecas y librerías, la intervención a posteriori del Santo Oficio de la Inquisición (10) (pues su concesión

(8) GARCÍA MARTÍN, J., *El juzgado de imprentas y la utilidad pública. Cuerpo y alma de una Monarquía vicarial*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2003, pp. 161-162.

(9) Para profundizar en los aspectos de la evolución institucional de la censura civil, *vid.* DE LOS REYES GÓMEZ, F., *El libro en España y América. Legislación y censura (siglos XV-XVIII)*, Madrid, Arco/Libros, 2000; ALVARADO PLANAS, J., *Justicia, libertad y censura en la Edad Moderna*, Madrid, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, 2007, pp. 13-32; CONDE NARANJO, E., *El Argos de la Monarquía. La policía del libro en la España ilustrada (1750-1834)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

(10) Para profundizar en la censura inquisitorial, *vid.*, sin ánimo de exhaustividad, DOMERGUE, L., *Tres calas en la censura dieciochesca (Cadalso, Rousseau, prensa periódica)*, Toulouse, Institut d'Études Hispaniques et Hispano-Américaines, Université de Toulouse, Le Mirail, 1981; *idem*, *Le livre en Espagne au temps de la*

de la licencia previa quedó limitada a la impresión de los libros sobre materia moral o teológica, de acuerdo con un decreto tridentino de 1546) redondeó, con la calificación última moral de todo impreso publicado aun con licencia, una fiscalización que, no obstante, tenía un sesgo particular y propio: la persecución de la herejía, o de su sospecha, en todo tipo de soporte, manuscrito o impreso.

La censura moderna fue, pues, una censura *calificatoria*, en el sentido de la verificación sanadora de la acomodación o no contradicción de los contenidos de los impresos respecto de los fundamentos, sociopolíticos y morales-religiosos, del privilegio de impresión, cuando se trataba del funcionamiento del Consejo de Castilla (criterio derivado del límite de la licencia regia), o bien de la no formulación de ideas o argumentos de carácter herético, cuando se trataba del funcionamiento de la Inquisición (criterio derivado del límite del crimen de lesa majestad divina). No hay, por lo tanto, una operatividad de la censura puramente negativa contra una supuesta libertad (en el sentido fundacional de un ámbito privado, y no privilegiado en el seno de un ámbito público) de opinión e imprenta (como no hay una reclamación individual correspondiente de esa misma libertad), sino antes bien un reajuste positivo efectuado por la calificación.

En cuanto a la censura previa civil, y dejando de lado pautas relevantes en la evolución institucional del control público durante los siglos xvii y xviii (la Secretaría de Justicia del Consejo de Castilla, el Comisario de Imprentas, el Superintendente de Imprentas y finalmente el mismo Juez de Imprentas que desde 1805 pasará a depender de la Secretaría del Despacho de Gracia y Justicia) llama mucho la atención la práctica censoria puesta de relieve por Javier Alvarado Planas en su examen de los criterios del Colegio de Abogados de Madrid durante el siglo xviii, al detectar un expurgo no destinado exclusivamente a impedir la proliferación de afirmaciones y argumentos contrarios a las regalías o a la religión católica, esto es, regido por criterios materiales de oportunidad política, sino también orientado hacia el combate de defectos e imperfecciones de la forma estructural o sustantiva del impreso: inutilidad de la obra, falta de originalidad, contenido proposicional erróneo o inoportuno, calidad inferior a otras obras ya publicadas, aumento artificioso de páginas para encarecimiento fraudulento del libro e incluso, en el ámbito de las proposicio-

Révolution Française, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 1984; GACTO, E., «Sobre la censura literaria en el siglo xvii: Cervantes, Quevedo y la Inquisición», *Revista de la Inquisición*, 1 (1991), pp. 11-61; *idem*, «Libros venenosos», en *Revista de la Inquisición*, 6 (1997), pp. 7-44; PEÑA DÍAZ, M., *Escribir y prohibir. Inquisición y censura en los Siglos de Oro*, Madrid, Cátedra, 2015.

nes contrarias a las buenas costumbres, la falta de correspondencia entre los títulos divisorios y el contenido del que resultan pórtico (11). Esta calidad de la censura parece claro que está al servicio de un encauzamiento óptimo de la práctica habilitada por la licencia privilegiada de impresión, que atañe a una verificación o rectificación pública de una función particular facultativa regida, como cualquier otra actividad jurídica, por el bien común y la simultánea justicia distributiva y conmutativa.

Desde la perspectiva de la censura posterior inquisitorial, la particularidad del objeto procesal que resulta ser la herejía (o su sospecha en otro tipo de delito) conecta con esa misma idea de la calificación como corrección o reajuste material. Ahora bien, como la Inquisición actúa contra el delito consumado (quedó el mensaje vertido en la publicación del libro, superado el conato en el que incurría el impreso que pretendía publicación pero cuya mácula se adelantó a eliminar la licencia previa), el régimen represivo se acentúa, justificado además en la salvación del alma del reo que requiere su examen riguroso y sin límites en orden a la enmienda, contrición y perdón de los pecados. El Santo Oficio añade en definitiva una pauta de control no solo concreta (concretas son las referencias bibliográficas de impresos que contienen los edictos del Consejo de la Suprema, o bien sus recapituladores *Índices de Libros Prohibidos*) sino también *abstracta o hipotética*: una genérica identificación de la naturaleza del impreso o manuscrito afectado por alguna de las *reglas generales* que a partir del Índice de 1583 del inquisidor Quiroga (y sin falta en los sucesivos *Índices* de Valdés, 1559; Sandoval y Rojas, 1612; Zapata, 1632; Sotomayor, 1640; y Rubín de Cevallos, 1789) se incluirán afectando a potenciales impresos o manuscritos heréticos (conforme a la bula *In Coena Domini* atribuida a Bonifacio VIII), con sabor a herejía o inductores a error, receptores de controversias teológicas contra la opinión común, con proposiciones escandalosas (obscenas o contra las buenas costumbres), libros sagrados de sectas no cristianas y aun biblias en lengua vulgar. Al no contar la Inquisición (salvo en libros de religión) con el control previo de la licencia de impresión, parecería perderse la posibilidad, fundamental, de impedir la libre circulación del libro repugnante, y sin embargo, si bien se mira, lo que sucede es que la exigencia de la licencia previa no imposibilita la circulación clandestina, y lo que se gana con el control a posteriori, por parte de la Inquisición, es una universalización de la literatura, cierta o probable, controlada previamente o no, sujeta en su circulación al nuevo rigor

(11) ALVARADO PLANAS, *Justicia*, cit. n. 9, pp. 32-61.

calificatorio, que en compensación tiene un carácter criminal específico. Más que un complemento, esta censura es, pues, de mayor vuelo y gravedad, por su criterio criminal, hipotético y administrativamente abierto. Como ha explicado Enrique Gacto, la obligación de entrega de los libros prohibidos a la Inquisición, establecida en una carta acordada de 1632, para su quema, sin permitir la combustión de propia mano, permite al Santo Oficio reconstruir el mapa más completo de la circulación de la obra prohibida. No hay, pues, una mera razón de desconfianza hacia el particular, como demuestra el permiso al librero para que pueda anotar directamente los expurgos sin paralizar su negocio. Por lo demás, la lectura y la retención son castigadas en calidad de delito de fautoría, a no ser que se cuente con licencia para leer o retener (en perfecta conexión técnica con el régimen de la censura civil), conforme a una valoración de las múltiples circunstancias propias del análisis criminal (fama del lector o tenedor, vicios de la voluntad, comprensión y profundidad de la lectura, duración de la lectura o retención, causas de la tenencia, lucro...), de modo que aun la singularidad de esta actividad delictiva (juzgada por mor de su raíz cuasiherética) explica alteraciones de la valoración judicial ordinaria, como sucede en la irrelevante buena o mala fe de la lectura o tenencia, o en la presunción de ignorancia, contra la de dolo, que se hace valer respecto de amanuenses, impresores y comerciantes de libros, a los efectos de la determinación de la levedad o gravedad de las penas extraordinarias (12).

La censura y licencia previa civil fue un instrumento general auxiliado, en su posible deriva criminal, por la censura inquisitorial; ambas censuras calificatorias corrigen, a priori y a posteriori, una incongruencia o desviación del sistema jurídico-político y confesional, materialmente preservado como un solo cuerpo de doctrina en los distintos momentos de la vigilancia. Mas el privilegio ordinario de imprimir, o el excepcional de leer y retener, no significan una desautorización global, sino un encauzamiento singular o especial al servicio del control. Por eso el régimen de la imprenta lleva siempre implícita la posibilidad de su extralimitación, si bien, establecidos los mecanismos para la yugulación del trastorno, se trata en este de una posibilidad guadiana entendida como patología, esto es, una vez desbocada la impresión respecto del privilegio (negada la licencia o concedida bajo expurgo) o incurso en acción criminal (expurgada o prohibida por sospechosamente herética). En la persistencia institucional de este orden de cosas, la censura, en la España del siglo XVIII, experimentará cier-

(12) GACTO, *Libros venenosos*, cit. n. 10, pp. 10-35, 38-44.

tos seísmos que tienen que ver, particularmente, con la inteligencia de la licencia privilegiada. La censura del Santo Oficio vive su propia suerte, pues la calificación de impresos no es en ella sino una actividad más en el campo amplio de la persecución de las nuevas formas de herejía, dependiente su crisis de la crisis misma de la herejía como crimen, y amén de otros episodios que acompañan la progresiva flaqueza institucional eclesiástica, como la expulsión de los jesuitas en 1767 y la bula *Auctorem fidei* de Pío VI en 1794 contra el jansenismo; con todo, la última bocanada potente de aire censorio en el Santo Oficio se producirá, como es sabido, colaborando con el conde de Floridablanca en el célebre cordón sanitario de 1790-1791 contra la difusión de las ideas revolucionarias francesas, en definitiva una política no tanto de dirección cultural cuanto defensiva y de inspección aduanera, como la de Godoy después, o sea una política con un frente nítido de clandestinidad (al que precisamente la Inquisición se encontraba muy acostumbrada, por el carácter excepcional de su propia licencia de lectura y tenencia). Al fin y al cabo, la situación implica una continuidad de mecanismos procedimentales y de objeto procesal (sospecha de herejía) en el control inquisitorial, por mucho que varíe el contexto. De otra manera, en el ámbito civil el control previo de la impresión experimentará un cambio ideológico, que ha de afectar a la razón jurídica de ser característica de la licencia privilegiada. Sucede que la censura calificatoria se proyecta sobre una industria de la impresión cuya naturaleza está mutando: en términos estrictos, la *publicación* sustituye a la *impresión*, porque, pese al constante índice (popular) de analfabetismo, el libro (el caso de la materia jurídica es paradigmático) adopta una composición y un lenguaje no diseñado en orden al acceso de un lector (minoritario o aristocrático), sino en orden a la circulación entre un público (general o burgués) como un factor constitutivo de la opinión pública. El desarrollo de la prensa periódica tiene mucho que ver con este cambio de mentalidad, porque el periódico pluraliza noticias y opiniones, y las renueva constantemente en su contenido heterogéneo, en su multiplicidad variable y vertiginosa. Esteban Conde Naranjo ha destacado con agudeza el cambio de la *opinión* tradicional que se produce en la España ilustrada (13). La *opinio communis* altomoderna se ve sucedida por un cúmulo de *opiniones*: una versión intelectual de la realidad que se antoja tan miscelánea como las *noticias*. Claro es entonces que las opiniones realzan la autoría como factor singularizador (el papel del *intelectual* que utiliza la imprenta para manifestar una opinión indivi-

(13) CONDE NARANJO, *El Argos de la Monarquía*, cit. n. 9, pp. 371-407.

dual) porque solo en una opinión común la autoría (en cuanto nuclearmente reiterativa) tiene querencia por el segundo plano... pero además esta proliferación de opiniones intelectualmente singularizadas transforma la visión de la licencia previa, porque si en un mundo de opinión común es coherente su consideración como mecanismo sanador de control, en un escenario de opiniones plurales no puede evitar percibirse en su rasgo discriminatorio, pues mientras la calificación de las partes de una unidad no destroza propuestas intelectuales singulares sino que las recompone en la congruencia del todo, la calificación aplicada a una serie plural de opiniones singularizadas juzga, en cada una, el grado de validez, en simple calidad de arma que no rectifica hacia un todo superior (excluido por razón misma de la pluralidad, defensora ya de un todo alternativo, como el racional, frente al exclusivo todo teológico) sino que deroga o no en cada veredicto, siempre sin duda a la luz de los presupuestos de un monismo se diría imperturbable pero que, en el fondo, está perdiendo su capacidad de absorción ante la divisibilidad del enemigo.

Este campo granulado de opiniones y en particular la correa de transmisión de la prensa periódica resultaron perfectos para el cultivo y la difusión clandestina de las ideas del iusnaturalismo racionalista y concretamente de su aliento materialista y anarcoide, revolucionario (14). No se trata pues de que la censura rectificase en los impresos la desviación sectaria y herética, como sucedía con el protestantismo, sino de hacer frente a una metralleta de opiniones que apuntaban, con la alternativa racionalista, a transformaciones esenciales de las estructuras sociopolíticas, en muchos casos a la manera de papeles que agigantaban la práctica del libelo infamatorio, contra las potestades civil y eclesiástica. Así se abrió camino una censura cuya calificación no era correctiva de errores, sino que cobraba un cariz directamente zaguero y antisubversivo. No obstante, la prueba de que esta política antisubversiva se añade pero no se desprende del sentido técnico rectificador de la censura calificadoria está en el hecho de que se pretenda que la censura, en el signo o marchamo positivo de reformismo ilustrado que también tienen los nuevos tiempos, cumpla una función orientadora o educativa de la moral sociopolítica, y de las pautas limitadoras, conforme al pensamiento clásico, de su evolución y acaso

(14) Vid. sobre estas cuestiones, por ejemplo, PINO ABAD, M., «La censura inquisitorial de la prensa francesa a fines del siglo XVIII», *Milicia y Sociedad ilustrada en España y América (1750-1800)*, tomo II, Madrid, Editorial Deimos, 2003, pp. 31-48; y ÁLVAREZ CORA, E., «Iusnaturalismo racionalista y censura del Santo Oficio», GACTO FERNÁNDEZ, E. (ed.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 233-281.

transformación. Los dos objetivos, antisubversivo e ilustrador, que son objetivos generales más allá de la práctica administrativa de control del privilegio de impresión (suscitados por la gravedad, próxima al crimen de lesa majestad humana, de las opiniones desmoronadoras de la opinión común), se persiguen por medio de la técnica tradicional y propia de la censura calificatoria.

Así como unas *reglas generales* habían permitido abstraer y orientar la censura del Santo Oficio en su celo antiherético (crimen de lesa majestad divina), ahora la jurisdicción real reforzará sus pautas materiales de represión, postulándolas como hipotéticas y potenciales respecto de cualquier impreso. El protagonismo de esta política le corresponderá a Juan Curiel, Juez de imprentas. En principio, en su auto de 22 de noviembre de 1752 recuerda, en nn. 1, 3 y 5, la obligatoriedad de las leyes que exigen la licencia previa (previa censura calificatoria y tasa) para todo impreso, con independencia de su extensión, bajo penas de multa y destierro, una actividad censoria que se pone en relación con la censura inquisitorial y su materia criminal extrema (de tal manera que la impresión sin licencia de libros o papeles sobre doctrina religiosa teológica o moral alcanza las penas de muerte y pérdida de bienes, más quema del impreso, aplicables también en la impresión de obras prohibidas por el Santo Oficio) y que ofrece preceptos especiales sobre la licencia de impresión en determinados géneros literarios (informaciones en derecho o defensas legales, gramáticas, disposiciones eclesiásticas, misales y breviarios, etc., en nn. 6, 9-10 y 18) (15). En una instrucción posterior, de 1756, Curiel da un paso más y concreta las reglas generales, precisando de una forma escueta el contenido de las obras en las que la censura ha de centrarse; por una parte se refiere a las proposiciones contra la religión, las buenas costumbres y las regalías, y por otra parte añade las obras apócrifas, supersticiosas, reprobadas, de cosas vanas o sin provecho, con ofensa a la comunidad o a un particular, o con agravio del honor y decoro de la nación (16). Esta suerte de reglas tardías de censura civil parecen catalogar las motivaciones clásicas de la censura calificatoria (control político y religioso más control de calidad de la imprenta) bajo el estilo calificativo modélico de las reglas inquisitoriales. Confirman una catalogación de la patología civil de la imprenta; los criterios adoptados responden al clásico respeto hacia las potestades civil y eclesiástica más la salvaguardia de la utilidad de la obra y la evitación

(15) ESCOLANO DE ARRIETA, P., *Practica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos*, Madrid, Imprenta de la Viuda é Hijo de Marín, 1796, I, pp. 415-421.

(16) ESCOLANO DE ARRIETA, *Practica*, cit. n. 15, I, p. 444.

del perjuicio injurioso o infamatorio. El vademécum es clásico, pero su formulación obedece a la necesidad pública de un canon ilustrativo que legitime la antisubversión.

Ante la libertad de prensa (así concretaba la de imprenta Lequerica) las reglas de Curiel conectan con una delimitación (contra la extralimitación) de la opinión pública y de la reforma ilustrada, conforme planteaban Pérez de Castro, Muñoz Torrero y Creus y Martí. Siendo esto así bien podrá afirmarse, de acuerdo con la mentalidad de Curiel y las posiciones de Morales Gallego y Tenreiro, que no existe incompatibilidad entre la opinión pública y la censura previa, precisamente porque esta censura ilustra el límite o margen políticamente debido o conveniente de la opinión (como de hecho en materia religiosa, donde no cabe la pluralidad de verdades, la licencia previa ha de seguir rigiendo (17)). Ahora bien, si se postula la supresión de la censura previa (18), por efecto de la concepción de la libertad como derecho legítimo (esto es, conforme a ley, en todo caso) de la persona, en la línea de Juan Nicasio Gallego (empuje liberal algo formulario, en la medida en la que se encuentra todavía sujeto a aquella visión ilustrada de la corrección de la opinión pública), entonces, como el propio Morales Gallego reconocía, habrá que depurar la opinión pública mediante otro filtro, que es justamente el de la patología material (y sus *reglas generales*) o sea el asomo al delito, a la difamación o

(17) Artículo VI del Decreto de 1810: «Todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento». MEJÍA LEQUERICA pidió la ampliación de la libertad de imprenta (la ausencia de censura previa) a las obras religiosas, sobreentendido que la referencia a ideas políticas en el Decreto de 1810 debía entenderse, como advirtió Gallego, «en contraposición a ideas religiosas», si bien extensivamente, esto es, incluyendo materias científicas o artísticas: *Diario de Sesiones. Legislatura 1810-1813*, n.º 27, 21 de octubre de 1810, p. 57. Pero el artículo fue aprobado sin discusión: *ibidem*, n.º 37, 2 de noviembre de 1810, p. 79. La licencia eclesiástica requiere censura previa y audiencia del interesado (art. XIX); en caso de denegación, la Junta Suprema emite dictamen, que parece aconsejarse seguir (tres de los nueve miembros de la Junta debían ser eclesiásticos, según el art. XIV) aunque no condiciona imperativamente (art. XX). La licencia eclesiástica del ordinario o diocesano en los impresos de religión se mantendrá en la legislación posterior (así por ejemplo en el artículo 105 del real decreto de 10 de abril de 1844).

(18) La defensa de la libertad de opinión en la segunda mitad del siglo XVIII es investigada por LARRIBA, E., «Las aspiraciones a la libertad de imprenta en la segunda mitad del siglo XVIII», LARRIBA, E. y DURÁN LÓPEZ, E., *El nacimiento de la libertad de imprenta. Antecedentes, promulgación y consecuencias del Decreto de 10 de noviembre de 1810*, Madrid, Sílex, 2012, pp. 19-36. LA PARRA LÓPEZ, E., *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, se ocupa del interés por la supresión de la censura previa en el comienzo del siglo XIX, en particular en el pensamiento de Álvaro Flórez Estrada.

al error, males que el decreto de 1810 (esa concreta ley, anticipada a la regulación legal exigida por la Constitución de 1812, que legitima el derecho de imprenta y deroga la licencia previa a su manifestación, así como la jurisdicción especial (19)) hace girar en torno al concepto de abuso. Donde antaño hubo previa calificación, hogaño nace la teoría del abuso.

II. EL ABUSO CIRCUNDELICTIVO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA

Frente a la libertad de imprenta, el decreto de 1810 clava el abuso, cuya denuncia ante la jurisdicción ordinaria da lugar a que esta estimule una calificación ejercida por la Junta Suprema de Censura (20): las juntas de censura, suprema o provinciales, no pueden proceder de oficio a la calificación (art. XII) y sus miembros son amovibles (art. I), según las adiciones del decreto de 10 de junio de 1813 (art. I) (21). El abuso no es exactamente la subversión, porque la subversión vulnera la libertad (su orden), sino la extralimitación de la libertad, dado que la libertad admite límites, como límite es la ley y el propio decreto o «reglamento» (art. V). El decreto de 1810 establecía dos causas de responsabilidad de autores e impresores: *a)* El abuso de la libertad de imprenta, en general, que hay que interpretar en un sentido no delictivo, pues se aprobó en Cortes excluyendo precisamente este significado (22). *b)* Según el artículo IV, «Los libelos infamatorios, los

(19) Artículo II del Decreto de 1810: «Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de imprentas y la censura de las obras políticas precedente a su impresión».

(20) *Vid.* sobre el procedimiento las precisiones de Argüelles, que excluye una jurisdicción especial, en *Diario de Sesiones. Legislatura 1810-1813*, n.º 277, 6 de julio de 1811, pp. 1415-1416.

(21) Decreto n.º 263 de 10 de junio de 1813, en *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones*, tomo IV, Madrid, Imprenta Nacional, 1820, pp. 87-92. Lo estudia (junto al Reglamento de las juntas de censura aprobado por decreto n.º 264 de 10 de junio de 1813, *ibidem*, pp. 93-97), LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J., *Prensa y poder político en las Cortes de Cádiz. El proceso de aprobación de los primeros decretos sobre la libertad de imprenta en España durante el periodo 1810-1813*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011, pp. 299-370.

(22) *Diario de Sesiones. Legislatura 1810-1813*, n.º 25, 19 de octubre de 1810, p. 54: «El artículo 3.º decía así: / Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de esta libertad, quedando sujetos a las penas de nuestras leyes, y a las que aquí se establecen, según la gravedad del delito que cometan. / En la discu-

escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres»; estos supuestos constituyen un catálogo clásico de la teoría delictiva de la injuria (incluida la calumnia y el libelo infamatorio) al que se añaden las pautas censorias ilustradas de la subversión, la decencia pública y las buenas costumbres. La naturaleza jurídica del abuso (23) queda ondulada hacia el delito: el artículo V se refiere a la «averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la imprenta», y el artículo IX explica que los autores o editores que abusen de la libertad de imprenta, contra lo dispuesto en el decreto, «sufrirán la pena señalada por las leyes según la gravedad del delito», una declaración más tajante que parece no solo confirmar que los supuestos del apartado *b)* son delitos, desde su expresión clásica e ilustrada, sino que también lo son los ambiguos abusos del apartado *a)* (24). Si la censura moderna fue civil previa a modo de control administrativo, y posterior inquisitorial desde un criterio de criminalización, la censura liberal nace paradójicamente con esta última cinética de índole criminal (25). Agustín de Argüelles

sión quedó desechada la segunda parte del artículo, y se aprobó hasta las palabras “del abuso de esta libertad” inclusive».

(23) Examina los abusos FIESTAS LOZA, A., «La libertad de imprenta en las dos primeras etapas del liberalismo español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59 (1989), pp. 364-366, con un interesante criterio: «distinguir entre “abusos” cometidos por medio de la imprenta y “abusos” cometidos con ocasión del derecho a emitir libremente el pensamiento por medio de la imprenta (distinción que ayuda a comprender en toda su extensión el Decreto de 1810)».

(24) Esta ambigüedad amplía la operatividad patológica de los abusos y delitos, y por lo tanto la tipificación no puede considerarse muy «escueta», contra lo que le parece a MARCUELLO BENEDICTO, J. I., «La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal», *Ayer*, 34 (1999), p. 67.

(25) De la misma manera que en FREYRE Y CASTRILLON, M., *Delación del discurso contra la libertad de la imprenta*, Santiago, En la Oficina de D. Manuel Antonio Rey, 1811, p. 3, se opone lo civil a lo criminal, se opone el uso al abuso, luego se presupone la conexión entre lo civil (la libertad civil) y el uso, y entre el crimen y el abuso. La asunción de la conexión abuso/delito está en la línea del discurso reaccionario y sin embargo va a ser constante en el liberalismo. Lo que sucede conceptualmente es un tanto alambicado. FREYRE DE CASTRILLON, M., *Nuevas ocurrencias contra la libertad de imprenta*, Cádiz, Imprenta de la Junta Superior de Gobierno, 1811, p. 26, explica que la defensa de una libertad de imprenta entendida como libertad sagrada del pensamiento trae consigo la tolerancia religiosa y la libertad de cultos; en consecuencia, el liberalismo (aun en el oleaje de matices confesionales/aconfesionales) excluirá esta consecuencia heterodoxa al concebir una libertad de imprenta no sustancialmente identificada con la libertad de pensamiento, hiato que provoca una libertad de imprenta condicionada, que es en definitiva una libertad de imprenta consciente de sus límites para impedir el abuso o el delito. También es cierto que la postura esencialista de vínculo entre imprenta y pensamiento no dejará de latir,

planteó la necesidad de tratar de la libertad de imprenta «aunque con los límites que fuesen convenientes para contener su abuso» (26), y en efecto así se hizo. Pero admitir el abuso disimulador de una concepción circundelictiva de la libertad y a la par la consideración del abuso como delito, derivaba en un régimen jurídico de tratamiento criminal que ponía en duda los límites del procedimiento judicial especial ordenado en el decreto de 1810. Argüelles admitirá la coexistencia de «las verdaderas leyes de la necesidad», que son los criterios legislativos o gubernativos antisubversivos (27); curiosamente, esta irregularidad encaja en la ambigüedad del decreto de 1810: hay un abuso circundelictivo de la libertad de imprenta contra el que rige el procedimiento judicial especial del propio Decreto, y un eventual delito de imprenta que desbarata ese procedimiento judicial especial y habilita medidas de urgencia anticriminal.

El binomio de libertad y abuso circundelictivo es tan contrario a la libertad individual que, durante los períodos del sexenio y la década absolutistas, estos mismos instrumentos conceptuales interrelacionados podrán aprovecharse sin ninguna alteración. Obviamente, la intervención directa del gobierno político, frente a la judicialización, y la

soterradamente; así D. S. M., *Discurso sobre la libertad de la imprenta, y observaciones sobre algunos artículos del Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias de 10 de noviembre de 1810*, Madrid, Imprenta de Vega y Compañía, 1820, p. 14, dice: «No hay caso ninguno, es preciso repetirlo, en que convenga coartar la libertad de la Imprenta. Semejante medida es siempre absurda, y lejos de impedir el mal que se teme o se imagina, solo logra acelerarle, o aumentar sus progresos. Mientras que, por el contrario, la libertad de la Imprenta no ha sido nunca causa del menor trastorno en el Gobierno, ni en la Religión». La posición generalizada consiste en entender que la ley de imprenta, por mucho que diga otra cosa, regula no la libertad («derecho imprescriptible») sino el uso, como explica GALLARDO, B. J., *Diccionario crítico-burlesco del que se titula "Diccionario razonado manual para inteligencia de ciertos escritos que por equivocación han nacido en España"*, Cádiz, Imprenta del Estado-Mayor General, 1811, pp. 93-94. En relación concretamente con la prensa, que tan pronto acapara los principales ámbitos sociales y políticos de la cuestión, su axiología se define en términos de *libertad e independencia*: BARALT, R. M., *Libertad de imprenta*, Madrid, Imprenta de Celestino G. Álvarez, 1849, pp. 7-8.

(26) *Diario de Sesiones. Legislatura 1810-1813*, n.º 4, 27 de septiembre de 1810, p. 12.

(27) *Vid.* por ejemplo las intervenciones de los diputados en Cortes sobre el significativo caso de *La España vindicada en sus clases y gerarquías*, que contrasta la vía legal jurisdiccional con la vía de hecho de la actividad gubernativa: *Diario de Sesiones. Legislatura 1810-1813*, n.º 379, 16 de octubre de 1811, pp. 2098-2100. Cf. ÁLVAREZ CORA, E., «Libertad, abuso y delito de imprenta en las Cortes de Cádiz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 81 (2011), pp. 493-519, y LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J., «Límites en el ejercicio de la libertad de imprenta. El proceso de las Cortes de Cádiz contra "El Robespierre español"», *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, 19 (2010), pp. 274-278.

recuperación del permiso previo de impresión, marcarán el retorno a la antigüalla, pero sin dificultad para insertarla en la noción del abuso, y en su concreción delictiva, en términos muy similares a los empleados por los liberales (aceptando la excepción a la legalidad en las mismas circunstancias políticas extremas en las que los liberales la reconocían, lógicamente desde otra ruta ideológica), e incluso con el mismo gusto por la idea de ilustración de los diputados gaditanos (28). No extrañará entonces que, en febrero y marzo de 1827, la *Gaceta de Madrid* incluya sin ningún tapujo la crónica de la discusión del proyecto de ley sobre la imprenta en la Cámara de Diputados de Francia.

Durante el Trienio Liberal, perdura la misma concepción, con una elaboración técnica mayor (29). El real decreto de 22 de octubre de 1820 (30) insiste en el binomio y regula la «extensión de la libertad de imprenta» y los abusos (títulos I y II, respectivamente). El artículo 1.º reza: «Todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de previa censura» (31); resulta así más preciso y amplio que el decreto de 1810 y la Constitución de 1812 (32):

(28) Real orden circular, en *Gaceta de Madrid*, n.º 71, 14 de mayo de 1814, pp. 528-529: «Al mismo tiempo que el Rey está persuadido de las grandes ventajas que debe producir la libertad de la imprenta, desea S. M. que se eviten los graves males que produciría el abuso de ella, especialmente en las presentes circunstancias; y con este fin, mientras se arregla tan importante punto con la madurez y detención que exíge, ha resuelto S. M. que no pueda fixarse ningún cartel, distribuirse ningún anuncio, ni imprimirse diario ni escrito alguno sin que preceda la presentación a la persona a cuyo cargo esté el gobierno político, quien dará o negará el permiso para la impresión y publicación, oído el dictamen de persona o personas doctas, imparciales, y que no hayan servido al intruso, ni manifestado opiniones sediciosas, encargándoles que para juzgar o no dignos del permiso los escritos que se les pasen, se desnuden de todo espíritu de partido y escuela, y atiendan solamente a que se evite el intolerable abuso que se ha hecho de la imprenta en perjuicio de la religión y de las buenas costumbres, como igualmente que se ponga freno a las doctrinas revolucionarias, a las calumnias e insultos contra el gobierno, y a los libelos y groserías contra los particulares, y se fomente por el contrario quanto pueda contribuir a los progresos de las ciencias y artes, a la ilustración del gobierno, y a mantener el mutuo respecto que debe haber entre todos los miembros de la sociedad».

(29) *Vid.* rasgos teóricos y prácticos del modelo censorio en estas dos fases del primer liberalismo con MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Juntas de censura y jurado. La aplicación peninsular de la normativa de libertad política de imprenta (1810-1823)*, LARRIBA, E. y DURÁN LÓPEZ, E., *El nacimiento de la libertad de imprenta. Antecedentes, promulgación y consecuencias del Decreto de 10 de noviembre de 1810*, Madrid, Sílex, 2012, pp. 325-342.

(30) *Gaceta de Madrid*, n.º 162, 5 de diciembre de 1820, pp. 727-729.

(31) Así como se mantiene la licencia eclesiástica para los escritos de religión, con una regulación similar a la del Decreto de 1810, en los artículos 2.º-5.º

(32) O preceptos «más generosos», según FIESTAS LOZA, *La libertad de imprenta*, cit. n. 23, pp. 426-442, 454-469, que analiza a continuación abusos y califi-

la *libertad* se ha convertido en *derecho*, y la impresión no tiene por objeto concretamente ideas políticas, sino pensamientos en general. A propósito de los supuestos de abuso, se contiene una relación enumerativa graduada en gravedad, en el artículo 6.º: *a*) escritos con nota de «subversivos» (art. 11) por contrarios a la religión católica, el Estado y la Constitución; *b*) escritos con nota de «sediciosos» (art. 13) por incurrir en excitación a la rebelión o perturbación de la tranquilidad pública; *c*) máximas o doctrinas que incitan directamente a la desobediencia a la ley o a la autoridad, o que la provocan con sátiras e invectivas; *d*) publicación de escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres; *e*) injurias mediante libelos infamatorios, sin que se acepte la *exceptio veritatis* (art. 7.º); y *f*) escritos con imputación de delitos a corporaciones o empleados, aceptada la *exceptio veritatis* (art. 8.º). De nuevo se regula el procedimiento judicial ante la jurisdicción ordinaria, atribuyendo a jueces de hecho (ciudadanos residentes mayores de edad) elegidos por los ayuntamientos de las capitales de provincia (arts. 37 y 39) la decisión censoria sobre la formación de causa, primero, y si esta es positiva, después, por mandato del juez de primera instancia, la calificación con nota del impreso (arts. 46 y 56). Equilibrando el sistema de tendencia punitiva (aun con prisión), el real decreto construye una Junta de Protección de la Libertad de Imprenta (nombrada por las Cortes con aquella misma base ciudadana) para la formulación de dudas, quejas, estados de la situación y listas de causas (arts. 78-79 y 81) (33).

Pronto el real decreto de 1820 se considerará ineficaz y se afrontará la elaboración de una ley adicional. Los abusos se consolidan como delitos mas, a pesar de mantener los tipos delictivos clásicos (subversión y traición/sedición, injuria/calumnia) e ilustrados (delitos de costumbres), la ley de 16 de febrero de 1822 alterará la nota calificatoria de tales abusos con una catalogación algo más sencilla (título 3.º) (34): *a*) escritos subversivos, que injurian al rey o son contrarios a la Constitución en todo o en parte; *b*) escritos sediciosos, que excitan a la rebelión o a la perturbación de la tranquilidad pública, y *c*) escritos incitadores a la desobediencia con sátiras o invectivas, unos y otros aunque se utilicen alegorías o ficciones; y *d*) los libelos infamatorios y los escritos injuriosos. Los dibujos, las pinturas y los grabados

caciones, más el procedimiento judicial especial, también en la ley adicional y en el Código penal de 1822.

(33) Sobre la Junta de Protección de la Libertad de Imprenta, BERMEJO CABRERO, J. L., «La Junta de Protección de la Libertad de Imprenta en el Trienio Liberal», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 68 (1998), pp. 11-44.

(34) *Gaceta de Madrid*, n.º 60, 28 de febrero de 1822, p. 322.

quedan sometidos a las mismas reglas. Así, aunque la aplicación de las penas varíe (aumentando) en función de las nuevas notas de calificación delictiva, la serie de supuestos, pese a sus cruces, se mantiene estable. Los jueces de hecho son ahora nombrados en una tercera parte por el ayuntamiento de la capital de provincia y en dos terceras partes por la Diputación provincial (art. 11).

El resabio a abuso y delito de la libertad de imprenta es una constante, con alternativas minoritarias, como permiten comprobar los discursos pronunciados en el Congreso de los Diputados. Pedro Cuesta quiso distinguir entre «leyes restrictivas» y «leyes represivas», admitiendo que la represión podía ejercerse no solo con la censura previa sino también con las calificaciones que desarrollaba la ley de imprenta, pero finalmente aceptó que la represión, ya no de la libertad, sino de sus abusos, resultaba inevitable para que la anarquía de la «tiranía popular» no devolviera a España al despotismo. Francisco de Paula Martínez de la Rosa disertó más clásico: el límite es propio de todo derecho, y por lo tanto las leyes de imprenta, en orden a la «verdadera libertad», ponen límites para la contención de los abusos. Más interesantes son las reflexiones de Gabino Gasco: no entiende por qué se achacan los males preexistentes a la libertad de imprenta y sus abusos, y defiende esta libertad en el contexto de «la conservación y goce de las libertades públicas e individuales»; la anarquía «no será producida por abusos de la imprenta: estos y aquella reconocen su origen en los desaciertos de la administración pública, en la nulidad del Gobierno para el bien, y en su funesto empeño de no desplegar la plenitud de las facultades que tiene para hacer observar las leyes». En esta reflexión, Gasco comprende la libertad de imprenta como una manifestación instrumental de la libertad del pensamiento que asume sus atributos y naturaleza, localiza la libertad en la esencia del pensamiento y la replica en su cauce, y no encuentra así, en la imprenta, ningún acto directo ni indirecto de consumación delictiva; se aparta de la concepción circundelictiva del abuso y demuestra a la sazón la toma de conciencia de un concepto más radical y esencialista de libertad que la mayoría desprecia deliberadamente. Este mismo desprecio es probado como prejuicio por Gasco cuando se refiere al número de causas de abusos abiertas en Madrid: un número bajo, aún más bajo si se consideran las que han dado lugar a la formación de causa (poco más de la mitad), y todavía más bajo si se cuentan las sentencias ejecutadas; en sentido parecido, Juan Romero Alpuente se preguntará quién se ha quejado de la insuficiencia de las penas, como para proceder a aumentarlas en la ley adicional de 1822. Esto supone la constatación de un panorama de triunfo ora de la regularidad insatisfactoria ora

(más bien) de la clandestinidad, y en ambos casos constata que las reformas legislativas denotan una obsesiva voluntad política de represión que tiene motivaciones de perseverancia y reforma exclusivamente políticas, ni siquiera técnico-jurídicas. La concepción liberal de la libertad de imprenta que se impone es la que finalmente deja clara Nicolás Gareli, en respuesta a Gasco: «Si el Sr. Gasco hubiera dicho que la libertad de imprenta es un derecho esencial e inherente a los gobiernos representativos de la Europa moderna, estaría de acuerdo con S. S.; pero no nos es dado considerarla como esencial a la naturaleza del hombre» (35).

Con este concepto gubernativo y público de la libertad de imprenta, el camino que conduce del abuso circundelictivo al puro delito (codificado) alcanza la cumbre, anunciada por Vicente Sancho a favor de una mejor simetría y homogeneidad técnico-penal (36), en la tipificación delictiva del Código penal de 1822, cuyo título IX de la Parte primera se ocupa «De los delitos y culpas de los impresores, libreros y otras personas en el abuso de la libertad de imprenta» (37). La lectura de su articulado permite comprobar la continuidad catalogadora, respecto de la legislación anterior, de especies de escritos delictivos: es ahora la propia codificación, la inclusión de estos delitos entre el resto de tipos delictivos, la que cobra relevancia por sí misma. De hecho, el articulado establece conexiones con los tipos sustantivos (sedición, injuria, etc.) en relación con los cuales la imprenta parece un vehículo consuntivo, con el efecto justamente contrario a su adjetivación, esto es, admitiendo la activación del tipo cuando su ámbito es la sola impresión, como ratifica a su vez la remisión repetida a efectos de la determina-

(35) *Diario de Sesiones. Legislatura 1821-1822*, n.º 130, 132 y 135, 2, 4 y 7 de febrero de 1822, pp. 2115-2116, 2120, 2123-2126, 2146, 2148-2149, 2190.

(36) *Diario de Sesiones. Legislatura 1821-1822*, n.º 132, 4 de febrero de 1822, p. 2153: «Por lo mismo, no sé por qué estos delitos han de ir por separado. Supuesto que en el Código ha quedado un capítulo pendiente sobre los abusos de la libertad de la imprenta, no tengo ningún inconveniente en que estas penas y otras mayores se inserten allí, porque no quiero abusos; quiero sí que estos se repriman; pero supuesto que tenemos un Código en donde se ponen penas a todos los delitos, en donde hay un artículo, si no me engaño, y deseo que los señores de la comisión me adviertan si voy equivocado; en donde hay un artículo, digo, en el que se pone que toda pena deberá estar señalada en el Código, y que ningún individuo pueda ser castigado sino con arreglo a las penas prescritas en él, me parece inútil esta ley si va por separado; y para que no se crea que quiero abusos, desde ahora hago proposición formal para que estos artículos vayan al Código penal». *Ibidem*, p. 2145, Nicolás Gareli defiende que los preceptos contra los abusos de la libertad de imprenta complementan en realidad los que dedica el Código penal a los delitos «de palabra».

(37) *Código penal español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822.

ción de penas (38). Así, no solo se ha heredado la concepción delictiva de la imprenta, sino que se ha recompuesto a efectos de la concreta operatividad jurídica del abuso. Esta polarización jurídica represiva hace que sea menos sorprendente la licencia previa de la autoridad local recuperada por el artículo 604 para fijar discursos impresos al pueblo en un sitio público, con pena propia más (de nuevo la doble vía punitiva) «cualquiera otra pena que merezca». Al mismo tiempo, la densidad criminal anticipa, en una tesitura de desgajamiento de leyes especiales y codificación, el fundamento emancipado de los delitos especiales de imprenta.

III. LOS DELITOS ESPECIALES DE IMPRENTA

La técnica de la legislación especial de delitos (especiales) de imprenta (39), que avanza de la mano de la preocupación por el abuso

(38) Artículo 592 del Código penal de 1822: «Abúsase de la libertad de imprenta de los modos siguientes: Primero: con impresos subversivos publicando máximas o doctrinas que tengan una tendencia directa a destruir o trastornar la religión del Estado o la Constitución política de la Monarquía, o incurriendo en el caso primero del artículo 210. Segundo: con impresos *incitadores a la rebelión, o a la sedición, o a la turbación de la tranquilidad pública*, incurriendo en los casos respectivos de los artículos 259, 296, 297 y 311. Tercero: con impresos *incitadores directamente a la desobediencia*, incurriendo en los casos de los artículos 323 y 325. Cuarto: con impresos *incitadores indirectamente a la desobediencia, o a la inobservancia de la Constitución*, provocando a ello con sátiras o invectivas, según los artículos 215 y 324. Quinto: con impresos *obscenos o contrarios a las buenas costumbres*, comprendidos en el artículo 532. Sexto: *con libelos infamatorios*, en que se injurie gravemente a alguna persona, conforme a lo declarado en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte, fuera de los casos en que según el mismo capítulo no se comete injuria. Séptimo: con papeles *injuriosos*, en que se injurie levemente a alguna persona, conforme a lo declarado en dicho capítulo primero, título segundo de la segunda parte. La pena de estos abusos será respectivamente las señaladas en dichos capítulos y artículos y en el 212, 223 y 228». Artículo 593: «En el caso de *libelo infamatorio*, cuya injuria se declare además como calumnia, el responsable será castigado como reo de *libelo infamatorio y calumnioso*, con arreglo al mismo capítulo primero, título segundo de la segunda parte». Artículo 594: «También se abusa de la libertad de imprenta con impresos en que se publiquen doctrinas o máximas contrarias a alguno de los dogmas de la religión católica apostólica romana. En este caso toca la calificación a la autoridad eclesiástica competente con arreglo a las leyes, y se observará lo prescrito en el artículo 229. Abúsase asimismo en el caso del artículo 230, cuya disposición se aplicará al que incurriere en él».

(39) Para una mayor minuciosidad de la que permiten estas páginas y una síntesis coetánea de la legislación de imprenta en este período, *vid.* MIQUEL Y COLLANTES, S. E., *Memoria histórica sobre la legislación de la libertad de imprenta en España. Necesidad por ahora de leyes especiales en esta materia*, Madrid, Imprenta

circundelictivo, apuntalará en el liberalismo moderado la patología de la libertad de publicación (40), de acuerdo con las repetidas remisio-

de C. Moliner y Compañía, 1870. MARCUELLO BENEDICTO, *La libertad de imprenta*, cit. n. 24, pp. 65-88, hace un recorrido completo por el liberalismo español y ofrece una aguda síntesis del contenido de la legislación en materia de imprenta.

(40) ÁLVAREZ JUNCO y DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento*, cit. n. 4, p. 158-161, sostiene la presencia en el liberalismo doceañista de un concepto de la libertad de imprenta en calidad de derecho individual, diferenciando el sujeto del derecho o libertad, que «correspondía necesariamente a las personas», de su ejercicio, acaso abusivo y «en contra de los intereses nacionales»; así como la teoría del derecho, propia de la libertad civil, del «alcance práctico» de dicha libertad, eventualmente sacrificada «en nombre de los derechos colectivos de la nación». Por otra parte, recuerdan que los límites de la libertad de imprenta serían propios de una época política en la que los sistemas liberales más avanzados, como el inglés y el francés, no dejaron de incorporarlos en su regulación; parece más ajustado sin embargo reducir este argumento a apoyatura de su concreto espacio y momento histórico, como hace RIVERA, A., *Reacción y revolución en la España liberal*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006, pp. 82-83, cuando lo considera propio tan solo de una corriente liberal, enfrentada a la que prefería un concepto «absoluto» de la libertad de imprenta. Por otra parte, PORTILLO VALDÉS, J. M., *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Boletín Oficial del Estado, 2000, considera que la libertad de imprenta fue entendida «precisamente política por interesar ante todo a la nación y no al tronco de derechos individuales». A mi modo de ver, el problema tanto de la interpretación de Álvarez Junco y De la Fuente Monge como de Portillo Valdés reside en su deliberada marginación, en palabras de los primeros, del «problema filosófico-jurídico de si los derechos naturales eran, o no, absolutos y el ejercicio de los mismos debía, o no regularse por ley». El liberalismo doceañista todavía no ha configurado la idea de derechos nacionales, ni siquiera colectivos; la razón de utilidad pública, oportunidad política o interés estatal en el sentido limitador de un determinado derecho o libertad no transforma el posible significado individual del derecho o libertad, del que efectivamente se parte en una Constitución de 1812 que configura la nación desde la comunidad de los ciudadanos; la técnica ajena a una *declaración de derechos* probablemente huye del afrancesamiento, por razones obvias. Pero que la Constitución contemple derechos individuales no quiere decir que los entienda a su vez como naturales, porque de lo que se aparta precisamente es de la concepción de los derechos individuales como naturales (la Constitución de 1869 admitirá la preexistencia de los individuales pero excluirá significativamente el segundo calificativo) propia del iusnaturalismo racionalista, y en este sentido se mantiene apartado de este pensamiento tanto como lo hizo el reformismo ilustrado, al que con frecuencia se muestra próximo al menos en la retórica. Será el primer republicanismo el que recoja la idea absoluta de derecho o libertad, o sea la idea del derecho natural, verificando que ha caminado soterrada por los tiempos del liberalismo doceañista, moderado y progresista. En la Constitución de 1812 los derechos son individuales pero no naturales sino constitucionalizados, y esta constitucionalización se refuerza, como en lo sucesivo seguirá ocurriendo, con la remisión a la regulación por ley del derecho o libertad. El problema reside en que esta regulación legal no ha optado por la protección del derecho, sino por su patología, y ha desarrollado la idea del abuso y del delito como características de la configuración normativa sustantiva de la libertad, de una manera no solo práctica, contra lo que advierten Álvarez Junco y De la Fuente Monge, *ibidem*, sino también teóricamente

nes constitucionales: la Constitución de 1837 se limita, como también la Constitución de 1845, a declarar la libertad de imprenta y publicación libre de ideas sin censura previa, con la desalentadora y habitual sujeción a las leyes; la única diferencia entre ambas reside en la contemplación y supresión respectivas del jurado para la calificación de los delitos de imprenta (41).

Los delitos especiales se contemplan inicialmente en un régimen de control jurisdiccional común. Mas, decidida la técnica legislativa, las ideas se mantienen tenaces. Bajo la Constitución de 1837, continúa una larga sucesión de discusiones parlamentarias alrededor del proyecto de ley de 17 de febrero de 1837 (42), seguido de una compleja elaboración de dictámenes y votos particulares en el seno de la comisión, donde todavía puede comprobarse el viejo convencimiento a propósito de la función ilustrada de la libertad sin abuso: con un elitismo a pie cambiado, Facundo Burriel entiende que el perjuicio lo padecen fundamentalmente «las clases de poca ilustracion». Fermín

represiva, carente de toda sinalagmática y ceñida a la salvaguardia de un determinado orden político y moral; el «presumido abuso de la libertad», en la acertada expresión de PORTILLO VALDÉS, *ibidem*, p. 429, no solo es propia del pensamiento anticonstitucional, sino también del constitucional. Ahora bien, la protección de un orden político y moral no implica, contra lo que expone PORTILLO VALDÉS, *ibidem*, pp. 438-443, la «superposición» del «derecho de la nación» (más allá teóricamente del «poder de la nación») al «derecho individual»: parece que la operación de configuración sustantiva de un derecho de la nación tan solo puede contemplarse con claridad en la Constitución de 1876, cuando cambia la cláusula interpretativa de los derechos recogida en la Constitución de 1869 (cuyos artículos 22 y 29 rechazaban las disposiciones preventivas legales o reglamentarias respecto del ejercicio de los derechos, con la relevante añadidura contra la censura, el depósito y el editor responsable de los periódicos, más la noción de preexistencia de los derechos respecto de la Constitución) por una nueva (art. 14, párrafo primero) en la que expresamente los derechos son limitados por los «derechos de la nación» y «los atributos esenciales del poder político», en un tiempo no obstante en el que, ya acendrada la técnica de remisión legal como límite de los derechos individuales consolidada por el moderantismo, el criterio del limitador derecho nacional se articula, sin novedad por lo que a la libertad de imprenta se refiere, subsumido en las «reglas oportunas» que la ley dicte, como había sucedido siempre, para la regulación de los derechos.

(41) *Constitución de la Monarquía española, promulgada en Madrid, a 18 de junio de 1837, impresa de orden de S. M. la Reina Gobernadora*, Madrid, Imprenta Nacional, 1837, artículo 2.º: «Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes./La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados». *Constitución de la Monarquía española*, Madrid, Imprenta Nacional, 1845, artículo 2.º: «Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes».

(42) *Diario de Sesiones. Legislatura 1836-1837*, apéndice 4.º al n.º 117, 17 de febrero de 1837, pp. 1595-1601.

Caballero, Aniceto de Álvaro, Juan Lasaña y Jacinto Félix Domenech criticaron el depósito exigido a los periódicos políticos, y el último no solo lo relacionó con el caduco mecanismo de la licencia previa, sino que además puso de relieve un problema técnico-penal irremediable en la noción delictiva del abuso: el hecho de que la ley de imprenta tuviera que funcionar no contra un delito perfecto, sino ante «la mera posibilidad de delinquir». En esta misma línea, por supuesto, cabía plantear el choque sustancial entre la impunidad del pensamiento y la identificación de la imprenta con la publicación del pensamiento: Álvaro Gómez Becerra no admitía «que sea un delito escribir un papel el más malo, el más criminal, el más punible que se quiera. No creo que el que metido en su gabinete tiene un pensamiento y lo reduce a escrito, y este queda entre las paredes de su gabinete, y aun, si se quiere, lo comunica a uno u otro amigo de su confianza, incurra en ninguna pena. La criminalidad aquí debe estar en los medios que adopte para publicar el pensamiento que haya escrito», sin empacho de resolver el conflicto, desde la inercia del denominado «delito especial», localizándolo no en la escritura, sino exactamente en la publicación, en la divulgación social del impreso (43). Luis Pizarro recordará que la libertad de imprenta debe atender al uso y al abuso, y correlativamente ser regulada por «ley de protección» y ley «de represión», cuando en este momento lo único que se regula, y con urgencia, es la represión del abuso (44). Espasmos argumentativos que no alteran un ápice el diagnóstico crudo de la mentalidad liberal que realiza Antonio Hompanera de Cos, en plena primera guerra carlista: «Señores, el Trono de Isabel II constitucional necesita recursos, bayonetas y acción. Sí, señores; estos son los elementos para triunfar: nos sobra la mitad de la libertad que tenemos, y todas las teorías que se desenvuelven aquí y en la imprenta». Alejandro Mon contestará con el conocido argumento de que los desórdenes y las insurrecciones no los causa la imprenta, pero para seguir en definitiva con la técnica del abuso delictivo. La mentalidad represiva del delito especial está tan adherida al pensamiento liberal que, cuando Juan Bautista Osca defiende «la más amplia libertad que pueda imaginarse; nada de leyes preventivas, nada de depósitos, nada de condiciones en las personas que respondiesen de los escritos, fuera de la de hallarse en el libre ejercicio de los derechos correspondientes a su estado», reclama paradójicamente «por única garantía la capacidad de sufrir la pena corporal que correspon-

(43) *Diario de Sesiones. Legislatura 1836-1837*, n.º 123-126 y 128, 23-26 y 28 de febrero de 1837, pp. 1716, 1743, 1746-1747, 1772-1773, 1776, 1778, 1794, 1832.

(44) *Diario de Sesiones. Legislatura 1836-1837*, n.º 136, 8 de marzo de 1837, p. 2001.

diese, según la clasificación que la ley hiciese de los delitos, al que cometiere el autor del escrito denunciado» (45).

La producción legislativa, en este período político, comenzó centrándose en la prensa periódica (46). La ley de 22 de marzo de 1837 (47) tenía como objeto/impreso particular el periódico (según el artículo 2.º, «todo impreso que se publique en épocas o plazos determinados o inciertos») al imponer un depósito constante que obligaba a su editor (art. 1.º) pero que no regía para aquellos periódicos que no se ocupasen de materias religiosas o políticas (art. 8.º). El decreto de 9 de octubre de 1837 (48) regula la figura del editor responsable y de la composición censitaria del jurado (art. 4.º), con la inclusión de la calificación como subversivos de los periódicos por atacar directamente o desacreditar a las Cortes, a cuyas dos cámaras se atribuye, junto a los tribunales ordinarios, el conocimiento de los abusos (art. 11) (49). Además, el decreto de 1837 establece un control previo que consiste en que la expedición de un periódico requiera la entrega de un ejemplar al jefe político y de otro al promotor fiscal (art. 13). De este modo, la desaparecida licencia previa de impresión, que exigía calificación censoria, ha sido sustituida por un mecanismo de supervisión del impreso que facilita la calificación censoria posterior, con la particularidad de que este control posterior a la impresión aún resulta previo situado en un lapso de tiempo antecedente respecto de la divulgación del impreso; si el Gobierno o el jefe político entiende que está en peligro la tranquilidad pública, puede suspender la circulación del impreso, de modo que en 12 horas debe ser denunciado (la acción para la denuncia prescribe a los 60 días de la publicación) y en 48 horas calificado por el jurado (art. 14).

La ley (especial, penal (50)) de imprenta (en general) es fruto más tardío. El real decreto de 10 de abril de 1844, del Marqués de

(45) *Diario de Sesiones. Legislatura 1836-1837*, n.º 308, 13 de septiembre de 1837, pp. 5976-5978, 5983.

(46) Para un más detenido análisis del período político, José Antonio PÉREZ JUAN, «La aplicación de la ley de imprenta de 15 de marzo de 1837», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 76 (2006), pp. 673-701.

(47) *Gaceta de Madrid*, n.º 842, 26 de marzo de 1837, p. 1.

(48) *Gaceta de Madrid*, n.º 1057, 21 de octubre de 1837, p. 1.

(49) *Diario de Sesiones. Legislatura 1836-1837*, n.º 319-320, 24-25 de septiembre de 1837, pp. 6.201-6.209, 6.241-6.245: frente a la reducción al jurado, Vicente Sancho, a quien se suman Mateo Miguel Ayllón y Agustín de Argüelles, impulsa la idea de que los Cuerpos colegisladores ejerzan su función cuando padecen abusos de imprenta, a modo de un privilegio «para defender los derechos de la Nación».

(50) «Ley penal de imprenta» se denomina la proposición de ley de Domingo M. Vila: *Diario de Sesiones. Legislatura 1841*, apéndice 6.º al n.º 14, 2 de abril

Peñaflorida, (51) reconoce la libertad de imprenta como derecho constitucional y «una de las mas importantes conquistas de la civilización moderna», para añadir, culpando a la prensa, que «la libertad degeneró en licencia», en los abusos de la sedición y la calumnia, y la respuesta de «una legislación incompleta, contraria y confusa». Recién sofocados incidentes revolucionarios en Alicante y Cartagena, el artículo 10 permite al Gobierno, para la conservación del orden público, «prohibir (durante un tiempo determinado) la publicación por las calles de toda clase de impresos». Pero si esta medida se excusa como excepcional, tiene regularidad el precepto que desplaza el control de la impresión al control de la expendedoría, ya prevista por el decreto de 1837 para los periódicos: la entrega de un ejemplar al jefe político y de otro al promotor fiscal ha de ser previa a la venta (art. 5.º).

Los impresos se dividen en obras, folletos, hojas sueltas y periódicos (art. 13). En cuanto a los «delitos de imprenta» (artículos 34-36), se encierran en la tetralogía de los escritos *a)* subversivos, *b)* sediciosos, *c)* obscenos y *d)* inmorales: los primeros comprenden los delitos contra la religión católica, la Constitución, el rey y las Cortes; los segundos, los delitos contra la tranquilidad pública y la desobediencia a la ley y la autoridad; la obscenidad vulnera la decencia pública y la inmoralidad trastorna las buenas costumbres. Un paso adelante hacia una catalogación con mayor claridad. En todos estos delitos, el procedimiento sustanciado ante la jurisdicción ordinaria incluye un juicio de calificación, que corresponde a un jurado formado con criterios capacitario y censitario. Las penas consisten en multas, pero el artículo 43 advierte de que la comisión de delito de otra especie, como «consecuencia inmediata de la publicación de un impreso», sujeta al responsable a la ley penal común al margen de su responsabilidad por el delito especial de imprenta. Los artículos 97-98 dedican un tratamiento aparte, sujeto a la ley común en la jurisdicción ordinaria, a las injurias y calumnias cometidas mediante imprenta, litografía, grabado u otro medio de publicación, identificando los escritos injuriosos (contra el rey o contra la reputación de persona o corporación mediante la revelación de hechos privados o la acusación de defectos) y calumniosos (imputación falsa u ofensiva) aun si disfrazados «con sátiras, invectivas, alusiones, alegorías, caricaturas, anagramas o nombres supuestos» (art. 103). Por lo tanto, a la espera de un código penal no

de 1841, pp. 225-231; posteriormente, como «Proyecto de ley penal para los delitos de imprenta» se incluye el de Antonio Benavides en *Diario de Sesiones. Legislatura 1846-1847*, apéndice 1.º al n.º 76, 16 de abril de 1847, pp. 1379-1382.

(51) *Gaceta de Madrid*, n.º 3497, 11 de abril de 1844, pp. 1-4.

frustrado, el ámbito delictivo de la libertad de imprenta ha crecido por la vía de un panorama complejo de supuestos cuajados en la legislación especial, absorbente además en la medida en la que los delitos especiales aparecen en comunión con otras formas delictivas que afectan a la imprenta; se contemplan así *a*) los delitos especiales de imprenta, *b*) una referencia a los delitos comunes cometidos mediante la imprenta, y *c*) los escritos injuriosos y calumniosos. Esto permite la multiplicación de la consumación delictiva, en un recrudecimiento de la represión. Añádase en este mismo sendero la licencia previa del alcalde del pueblo para la expendeduría de libros (art. 7.º), o el permiso de la autoridad para fijar carteles, manuscritos, impresos o litografías en los parajes públicos (art. 96).

Bajo la Constitución de 1845, la técnica de la legislación especial de delitos especiales de imprenta perdura. El Código penal de 1848 no incorporará, pues, a la manera del Código penal de 1822, como delitos comunes, los especiales de imprenta, si bien es cierto que no renuncia a reconocer el papel del impreso en los extremos de mayor relevancia política (rebelión y sedición) ni a su encauzamiento clásico de libelo para la injuria y la calumnia (52).

Antes del Código penal de 1848, el real decreto de 6 de julio de 1845, de Pedro José Pidal, (53) se había referido a «una completa libertad» de imprenta, en la concepción ilustrada y pública (no de libertad propiamente individual, sino «para allanar la senda a los legisladores preparando la opinión pública, y para ilustrar al Gobierno mismo censurando sus actos con noble independencia»), con acento, consabido y a renglón seguido, en los abusos, acusada la ineficacia del real decreto de 1844 por mor de la institución «peligrosa y perjudicial» del jurado, al punto relevado, conforme a la supresión constitucional, por un tribunal colegiado de jueces de primera instancia (art. 4.º) que actúa, con audiencia del juez instructor (art. 18), en juicio público (art. 16), y falla inapelablemente (pero admite nulidad: artículo 23) con cuatro de los seis votos conformes, bajo un expreso

(52) *Código penal de España*, Madrid, Imprenta Nacional, 1848, y *Código penal de España. Edición oficial reformada*, Imprenta Nacional, 1850. Pero (en ambos códigos) el artículo 169, a propósito del delito de rebelión, penalizaba «a los que para el mismo fin dirigieren a la muchedumbre sermones, arengas, pastorales u otro género de discursos o impresos, si la rebelión llegare a consumarse, a no ser que merecieren la calificación de promovedores», lo que extiende el artículo 177 a la sedición. Por otra parte, los artículos 375 y 385 (respectivamente) tipifican injuria y calumnia «hechas por escrito y con publicidad, cuando se propagaren por medio de papeles impresos, litografiados o grabados; por carteles o pasquines fijados en los sitios públicos, o por papeles manuscritos comunicados a más de diez personas».

(53) *Gaceta de Madrid*, n.º 3955, 13 de julio de 1845, pp. 1-2.

principio a favor del reo en caso de discordia (arts. 19 y 20). Los abusos mantienen la tetralogía de 1844: impresos subversivos, sediciosos, obscenos e inmorales; pero se realzan determinados supuestos en las dos primeras categorías (arts. 1.º-2.º). Así, serán impresos subversivos los que pretendan «excitar a la destrucción o mudanza» de la forma constitucional de Gobierno y los que se adhieran a forma de Gobierno contraria a la monarquía. Los impresos sediciosos incluyen su función de elogio o defensa, o bien de excitación de delitos y faltas; de anuncio o promoción de cualquier clase de protección a los criminales; y de «amenazas o dicitarios» para coartar la persecución del delito por parte de los jueces y funcionarios públicos. En esta última añadidura a propósito del impreso sedicioso, el delito especial de imprenta parece responder a un esfuerzo expansivo de atracción de los supuestos comunes en los que la imprenta constituiría un instrumento circunstancial, lo que puede tener la lógica más sencilla de responder a la cobertura del vacío provocado por la espera del código penal todavía no promulgado; la proximidad del código penal se aprecia asimismo en el hecho de que hayan desaparecido, para evitar la futura reiteración si no la antinomia, las referencias a los impresos injuriosos, infamatorios y calumniosos (54), y a los delitos comunes cometidos mediante la imprenta.

Las cosas han de cambiar, en el sentido de que los delitos especiales queden configurados en un régimen de control jurisdiccional especial, en el período de vigencia de dos leyes del liberalismo moderado, la de 1857 de Cándido Nocedal (55) y la de 1864 de Antonio Cánovas del Castillo, que acabarán refundidas por este último.

En este horizonte de desarrollo irrefragable de la especialidad (legislativa y jurisdiccional) de imprenta, ni siquiera el contrapeso del progresismo político merma la concepción delictiva del abuso de la libertad de imprenta. En el Congreso de los Diputados, Antonio Romero Ortiz defiende que «la libertad no existe sin el orden social» y, en lo que afecta a la naturaleza delictiva, explica que «los delitos de imprenta no se perpetran como los demás, sino de un modo peculiar, y es, que mientras el papel no circula, no hay delito; pero a medida que

(54) Objeto de la jurisdicción común, esta supresión todavía tendrá mayor sentido cuando se regule la jurisdicción especial: *vid.* la intervención de Juan Bautista Alonso en *Diario de Sesiones. Legislatura 1854-1856*, n.º 369, 28 de abril de 1856, p. 12823.

(55) El anterior proyecto de ley de Luis José Sartorius, por el que algunos diputados preguntarán en sucesivas legislaturas, puede verse en *Diario de Sesiones. Legislatura 1846-1847*, apéndice 2.º al n.º 56, 8 de febrero de 1848, pp. 10061-1068; Bertrán de Lis introducirá modificaciones: *Diario de Sesiones. Legislatura 1851-1852*, apéndice 2.º al n.º 38, 17 de julio de 1851, pp. 1075-1076.

va circulando, se va perpetrando ese delito: de modo que el Gobierno, que ve un artículo en su entender justiciable, o ha de estarse con los brazos cruzados dejándolo circular, y en este caso dejando que se perpetre el delito, o lo ha de denunciar o recoger en seguida». He aquí de nuevo la importancia perfectiva de la publicidad, que implica un desplazamiento (no una desaparición) de la perfección delictiva. Patricio de la Escosura añadirá un retrato de la concepción liberal: frente a la libertad de imprenta identificada como «libertad del pensamiento» o «libertad de la razón» (esa libertad pura que todavía Francisco Salmerón antepone a la «ley de represión», mientras el Marqués de Tabuérniga entiende que la imprenta «comete errores, pero no puede nunca cometer delitos»), e incluso frente a la ley «antorcha de la ilustración» (esa idea censoria clásica postrera que sedujo al primer liberalismo), la ley que se discute es «una ley para la imprenta periódica, para el arma diaria de los partidos»: «la ley de libertad de imprenta no es necesaria porque está en la Constitución. Lo que tenemos que hacer es una ley de represión de los excesos de la imprenta» (56). Se trata de una vocación que no desflema la efervescencia del momento político, sino un criterio acendrado. Desde luego que hay en potencia distintas mentalidades: si según Marceliano de la Peña la libertad no debía interpretarse como un *a priori* a favor de la inocencia de los impresos, Augusto Ulloa piensa por el contrario que debía consignarse *a priori* «el derecho de ocuparse de las cuestiones sociales y políticas» como un «principio absoluto» (57). Pero la posición oficial es clara y continuista. Escosura, ministro de la Gobernación, tan pronto como afirma «que no será justiciable nada de lo que no esté clara y terminantemente expresado en la ley», afirma que la licitud de las ideas publicadas dependerá de la existencia de «circunstancias normales», de modo que, ante circunstancias inestables como, por ejemplo, el conflicto carlista, la ilicitud del abuso delictivo se excitará «en un momento dado, sin ser estado excepcional, sin necesidad de que se suspendan

(56) *Diario de Sesiones. Legislatura 1854-1856*, n.º 369, 28 de abril de 1856, pp. 12806-12808, 12818-12819.

(57) El «principio absoluto» lo reconocería el adverbio «completamente» empleado en la debatida base 1.ª del Proyecto de Bases de la Ley Orgánica para el ejercicio de la libertad de imprenta de 11 de diciembre de 1855, en *Diario de Sesiones. Legislatura 1854-1856*, apéndice 7.º al n.º 265, 12 de diciembre de 1855, pp. 9.051-9.055: «Con arreglo a lo prescrito en el artículo 3.º de la ley fundamental del Estado, es completamente libre la publicación por medio de la imprenta de toda clase de ideas, así como la censura de los actos públicos. Los de la vida privada, cuya publicación no autoricen los interesados, se hallan fuera del dominio de la imprenta. / No pueden ser nunca justiciables los impresos que se ocupen de las abstracciones de la ciencia sin descender a cuestiones de actualidad».

las garantías constitucionales» (58). El abuso y el delito de imprenta son propios, así pues, de un estado de excepcionalidad no formal, sino constante/latente. Esta tensión represiva es invariable y doblega cualquier argumentación de filosofía jurídica. Por eso podrá decir el demócrata Nicolás Rivero que «toda ley de imprenta no es más que el arma de un Gobierno contra los enemigos que tiene delante», y que en concreto, si en la legislación moderada de los años 40 venció coyunturalmente el antiprogresismo, la ley de Cánovas se consolidará «ecléctica» por «progresista, conservadora, reaccionaria» (59).

Promulgado el Código penal de 1848 y aun su reforma de 1850, la ley de 13 de julio de 1857 (60) introdujo el concepto de «impreso clandestino» en el que el impresor, apartado de la autoría delictiva (criticada por ficticia), «es siempre cómplice» (art. 2.º). Aunque la clandestinidad (en vez del abuso o el delito) parece remitir a una irregularidad más que a una desviación de la libertad, a la postre se recupera la relación de impresos típicos que antes fueron considerados abusivos/delictivos, quizá (art. 4.º) con ánimo más enumerativo que catalogador y reduciendo la meticulosidad: impresos contra la religión católica, la monarquía, la Constitución y la tranquilidad pública; impresos que relajan la disciplina del ejército; e impresos ofensivos de la moral y las buenas costumbres. ¿Podría tratarse de un planteamiento legal en el que la clandestinidad funge de una cierta naturaleza patológica residual respecto de la libertad, como en las ambigüedades del más temprano liberalismo? Si se recuerda el decreto de 1810, en el que el abuso circundelictivo daba cuenta de un abuso que podía convertirse en delito, por lo tanto no excluyente de un abuso genérico que hipotéticamente no llegara a hacerse delictuoso, la ley de 1857 aparenta una técnica de orientación similar. En efecto, los impresos clandestinos han sido enumerados en un principio, para más tarde (arts. 24-28) desarrollar, de forma más prolija, los delitos de imprenta: impresos caracterizados por atacar, ridiculizar o excitar a la abolición de la religión católica; impresos que atacan, ofenden o deprimen al rey o a la familia real; impresos contrarios a la forma de Gobierno, el Gobierno, las Cortes o la tranquilidad pública, o que incitan a la desobediencia de las leyes y autoridades o a relajar la disciplina de las Fuerzas armadas; impresos que hacen apología de acciones criminales o excitan a cometerlas o promueven formas de hacer ilusorias las

(58) *Diario de Sesiones. Legislatura 1854-1856*, n.º 370, 29 de abril de 1856, pp. 12841, 12845.

(59) *Diario de Sesiones. Legislatura 1860-1861*, n.º 144, 25 de abril de 1861, pp. 2509-2510.

(60) *Gaceta de Madrid*, n.º 1652, 14 de julio de 1857, pp. 1-2

penas, o propagan doctrinas contra la familia y el derecho de propiedad o pretenden coartar con amenazas y dicerios la labor de jueces y funcionarios públicos en la inquisición de los delitos, u ofenden o atacan o ridiculizan a «clases de la sociedad» o a corporaciones legales; así como impresos que ofenden a la decencia y a las buenas costumbres. ¿No coinciden estos delitos de imprenta, crecidos, con los impresos clandestinos, nucleares? Se intuye así una clandestinidad circundelictiva, tan cercana a lo que fue el abuso circundelictivo en el decreto de 1810; no en vano el artículo 23 reza: «Son delitos de imprenta los comprendidos y condenados en la presente Ley». Así el delito de imprenta sigue ocupando su estricto lugar de rincón especial jurídico, incluso con un afán succionador que aprovecha el retraimiento del Código penal al desdeñar la incorporación de los delitos especiales de imprenta, puesto que reaparece, como en el real decreto de 1844, la mención de las publicaciones «en que se cometa injuria o calumnia» (art. 4.º, desarrollado en los delitos del art. 29), así como la referencia (en el título III) a los delitos comunes, respecto de los cuales los delitos de imprenta se consideran, mejorando la técnica contra la antinomia, «actos de complicidad» (art. 23).

Entre los impresos, la ley de 1857 dedicaba todo un título (el II) a los periódicos, con unos requisitos singulares, como la obligación de constante depósito (art. 14). La ley mantiene aquel precepto fundamental del real decreto de 1844 que exigía, antes de la venta de un impreso, la entrega de dos ejemplares, ahora uno al Gobernador provincial y otro al Fiscal de imprenta (art. 3.º). Las litografías, los grabados, los carteles y las viñetas necesitan previa autorización del Gobernador provincial para su publicación, así como para su fijación en parajes públicos (arts. 83-84). Cuando se recoge un impreso suspendido por la autoridad, se abre un término de 48 horas para optar entre el embargo y la denuncia (art. 5.º). Las multas por los delitos de imprenta finalmente son impuestas por un Tribunal especial de imprenta, formado por jueces de primera instancia (art. 37). Creada así la jurisdicción especial, en la que no se admite fuero privilegiado (art. 47), se regula su correspondiente enjuiciamiento (título VII), semejante al del real decreto de 1845, en el que el juez instructor tiene voz (art. 64), la vista es pública (art. 61) y el fallo inapelable (pero admite casación: artículo 69) requiere dos terceras partes de los votos, deduciéndose del empate la absolución (art. 65). Quedan previstas además multas por una nueva categoría de «faltas de imprenta» (título IX: determinadas reimpressiones, ocultación maliciosa de impresos, ausencia de editor o de identificación del impresor, carencia

de permisos...) cuya imposición lleva a cabo el Gobernador provincial (art. 98).

La ley de 22 de junio de 1864 (61) incluirá, por primera vez explícitamente en un texto normativo de su rango, la expresión «delitos especiales de imprenta», en una operación de reforma que establece su exclusión (art. 3.º) cuando aquellos delitos especiales «se cometan abusando del derecho consignado en el artículo 2.º de la Constitución», contra la religión o el rey, consistentes en injurias y calumnias o cómplices de delitos de distinta naturaleza: todos estos delitos «no son objeto de la ley especial de imprenta» y quedan sometidos al Código penal (art. 4.º). Se consigue de este modo una mejora técnica: la ley especial no tiene por qué recoger esos elementos (comunes por medio de la imprenta y de injuria/calumnia) paralelos codificados y diferentes de los delitos especiales. Pero, al unísono, germina un nuevo misterio, pues en este discurso legal hay un abuso de la imprenta que no genera delito especial, sino delito común, como si el delito especial de imprenta dilatara su naturaleza residual, pero simultáneamente la libertad de imprenta pudiera tener su patología potencialmente incardinada en cada tipo delictivo del Código penal. Por lo demás, la jurisdicción especial se atribuye a un tribunal presidido por un juez de imprenta o de primera instancia (art. 39) y compuesto por doce jueces de hecho o jurados (62) con requisitos capacitarios y censitarios (arts. 40-41, 43), que resuelve por mayoría absoluta (art. 45). La ley de 29 de junio de 1864 (63) cumplirá el mandato de refundición de esta última reforma de junio, que afecta también al enjuiciamiento, con la ley de 1857.

(61) *Gaceta de Madrid*, n.º 197, 15 de julio de 1864, p. 1.

(62) El argumento a favor del jurado lo sintetizó con claridad Ángel Barroeta: «Los delitos de imprenta son delitos que se cometen ante la opinión pública; la opinión pública por tanto es la que debe juzgar esos delitos, la que debe condenarlos; la opinión pública no puede ser representada en estas cuestiones más que por el jurado». Antonio Cánovas del Castillo vincula la defensa del jurado a la explicación de la naturaleza especial de los delitos de imprenta: «Pero el acto que comete la imprenta, el mal que comete la imprenta al hacer la provocación a la rebelión, al pronunciar la opinión sediciosa, es distinto, no puede menos de ser distinto del acto material del que sale a la calle y se pronuncia contra la autoridad pública. Y la diferencia entre este acto y el acto penal que marca el código es tan distinta, es tan grande, y es de tan difícil apreciación, que a mi juicio justifica por sí sola la existencia del delito de imprenta y del jurado; de tal manera que en ninguna legislación para esta clase de delitos puede decirse que ha dejado de haber el jurado, constituido de uno o de otro modo; pero siempre ha existido el jurado, siempre se ha sentido la necesidad de un tribunal de conciencia para calificar actos penales, que solo por la conciencia pueden calificarse». En *Diario de Sesiones. Legislatura 1860-1861*, n.º 141 y 144, 22 y 25 de abril de 1861, pp. 2460, 2516.

(63) *Gaceta de Madrid*, n.º 197, 15 de julio de 1864, pp. 1-2.

Amén de los acontecimientos político-sociales, tan relevantes en una teoría delictiva de la imprenta que muestra querencia por su adaptación a las necesidades del orden público, desde la técnica jurídica se ha alcanzado un punto en el que una ley especial de delitos especiales y jurisdicción especial de imprenta, ceñida ciertamente a su especialidad a modo de residuo delictuoso, tanto cimienta el vigor de un régimen singular represivo al socaire del derecho penal común, cuanto explica la vía abierta de la amnistía plausible por razón de la especialidad misma de tales delitos de imprenta. Se enciende aquí la subyacente idea de su intermitencia (explosión e implosión) por vínculo con el orden público (64). Y esto es lo que verifica y completa muy pronto la amnistía del real decreto de 21 de septiembre de 1864 de Ramón María Narváez (65).

IV. ONTOLOGÍA DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA Y DELITO COMÚN

La crítica del liberalismo democrático a la amalgama reaccionaria/moderada/progresista coincidente por unas razones ideológicas o por otras en la técnica jurídica de los delitos especiales de imprenta, con su mutante y variopinta legislación especial y su jurisdicción especial al fin apuntalada, ofrece en el Sexenio por primera vez una alternativa que, sin embargo, no escapa a la gravedad absorbente del abuso y el delito de imprenta.

La alternativa consistió en el cambio de la especialidad delictiva y jurisdiccional por un régimen jurídico común en ambos planos. Como pórtico, cuando el decreto de 23 de octubre de 1868 de Práxedes Mateo Sagasta (66) criticó las «mermas en las cláusulas reglamentarias» sufridas hasta entonces por el derecho constitucional de imprenta, trazó en el artículo 1.º un perfil del «derecho a emitir libremente sus pensamientos por medio de la imprenta», atribuido no a los españoles sino a todos los ciudadanos, que reflejaba la naturaleza de libertad amplia característica de la emisión como reflejo de la libertad ontológica propia del pensamiento, excluyendo lógicamente no solo la censura, sino también cualquier «otro requisito previo», en

(64) Ya decía Luis González Brabo, en *Diario de Sesiones. Legislatura 1860-1861*, n.º 145, 26 de abril de 1861, p. 2536: «Las leyes especiales de imprenta, más que leyes para corregir determinados delitos, de esos que se cometen siempre en todas épocas en las sociedades, es una parte de la ley de orden público».

(65) *Gaceta de Madrid*, n.º 266, 22 de septiembre de 1864, p. 1.

(66) *Gaceta de Madrid*, n.º 298, 24 de octubre de 1868, pp. 2-3.

abierto contraste con las tendencias multitentaculares restrictivas de la legislación especial liberal-moderada. Desaparecidos los delitos especiales de imprenta, ahora solo existirán «delitos comunes que por medio de la imprenta se cometan» con sujeción al Código penal (art. 2.º). La responsabilidad se atribuye al autor, y en su defecto al director en el periódico, y al editor y el impresor en libros, folletos y hojas sueltas (art. 3.º). Y se suprime el Juzgado especial de imprentas (artículo 4.º).

El artículo 17 de la Constitución de 1869 recogerá de forma abierta este «derecho de emitir libremente» ideas y opiniones, mediante la imprenta u otro procedimiento, con la notable ausencia de la tradicional sujeción a la ley (67); en el artículo 22 se prohíbe la censura, el depósito y la figura del editor responsable en los periódicos (68). Si se suma la regulación común de los delitos de imprenta en el Código penal y la ausencia de la sujeción a ley (especial), se deduce una suerte de principio de subsidiariedad penal relativa a la imprenta. Lo que no se elimina con ello, penosamente, es la comezón del vínculo delictivo en la patología de la libertad de imprenta. Ni siquiera se añada, como hará el Proyecto Constitucional de 1873 (que reproduce en su artículo 19 el citado artículo 17), una cobertura ontológica del derecho/libertad que le reconozca una naturaleza de derecho natural inmarcesible (69). Será precisamente la minoría republicana del Congreso de los Diputados la que reclamará al Gobierno progresista un trazado de mayor profundidad ontológica del derecho de expresión, entendido como un derecho individual (idea compartida por los demócratas) natural (en la línea del iusnaturalismo racionalista) antes que como un derecho constitucional legalizado (en la línea del liberalismo moderado) mientras se pone en tela de juicio, con mayor ímpetu, que el Derecho penal común pueda cercenar el ámbito propio de un derecho natural.

(67) *Constitución democrática de la nación española promulgada el día 6 de junio de 1869*, Madrid, Imprenta de El Imparcial, 1869, artículo 17: «Tampoco podrá ser privado ningún español: / Del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante».

(68) *Ibidem*, artículo 22: «Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos».

(69) *Proyecto de Constitución federal de la República española*, en Archivo de las Cortes españolas, legajo 177, n.º 239, título preliminar: «Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales. [...] 2.º El derecho al libre ejercicio de su pensamiento, y a la libre expresión de su conciencia».

Para los liberales demócratas, la idea de que la imprenta u otro medio de publicación es una «forma exterior del pensamiento humano» es aceptable y obliga a un desplazamiento técnico de reducción represiva, en virtud de la libertad ontológica que se traslada al medio de difusión; empero, al tomar como punto de partida el modelo de los delitos especiales, le resulta suficiente con situar el eje represivo en la legislación penal común codificada. Es la posición de Cristino Martos, que recalca la comunión entre la técnica del delito especial y la configuración jurídica clásica de la imprenta como privilegio, cuya superación juzga suficiente y culminante (el «derecho común» del Código penal, a la misma altura de necesidad jurídica que el derecho individual). Desde distinta vigía, el republicano Estanislao Figueras consideraba el criterio axial patológico del delito común como una política que perseguía «barrenar los derechos individuales», y llamó la atención sobre el evidente efecto represivo que seguía presente, aun desaparecidos los delitos especiales, en el Código penal, con el argumento no tanto de discutir la posibilidad de los delitos comunes cometidos mediante la imprenta (ni los delitos de injuria y calumnia), sino de alertar sobre figuras específicas como el desacato y rechazar la posibilidad de que la imprenta constituyese un elemento típico del delito: el delito ha de radicar esencialmente en la voluntad de quien lo comete, y si los medios de ejecución pueden atenuar o agravar la responsabilidad delictiva, no puede decirse que constituyan el delito mismo, luego la imprenta es un medio circunstancial del delito, y no un factor de tipicidad, y no basta su presencia para derivar la voluntad criminal ni el comienzo de su ejecución. Extrañamente, hay en esta argumentación una sutil quiebra (contradictoria) en la ontología libertaria del derecho de emisión del pensamiento, porque la instrumentalidad (no típica sino circunstancial) no se predica de la «idea» o «teoría» en sí (que no es delito «como no ofenda la condición moral del hombre»: vía de la injuria y la calumnia) sino tan solo (separada, no fundida) del medio de la imprenta. Frente a esta razón republicana, que acepta críticamente la presencia del Código penal aun en su afección al derecho natural (o «fundamental»), otros republicanos blindarán una rigurosa y «absoluta» libertad de imprenta, de acuerdo con la ontología radical de la libertad de pensamiento. Así, el Marqués de Albaida consideró que aplicar el Código penal a la libertad de imprenta era «lo peor que puede hacerse» y en realidad no otra cosa que una sujeción a las leyes de solera constitucional moderada; y Emilio Castelar consideró los delitos de injuria y calumnia, o el delito de desacato, como tipos delictivos en su regulación actual directamente contrarios a la libertad de imprenta, así como, globalmente, el Código

penal «la ley más funesta que puede aplicarse a la imprenta»: «la ley de imprenta y el Código penal son un maridaje monstruoso, del cual no puede salir sino la muerte de la libertad. Señores, cuando vais a proclamar los derechos individuales os asentáis sobre el cadáver de la libertad de imprenta». Con todo, al menos quedaban abiertas dos verdades: la repugnancia del delito especial facilitaba la amnistía y la postura republicana presentaba una sensibilidad proclive a la aplicación del Código penal común a la libertad de imprenta. El ministro de la Gobernación, Práxedes Mateo Sagasta, ofreció a Castelar traer «el proyecto de ley amnistiando todos los delitos cometidos por la imprenta, porque desea dulcificar en lo posible el rigor del Código penal para ella» (70).

A pesar del esfuerzo por una solución institucional de simpatía demócrata-republicana, la trayectoria histórica inmediata del liberalismo democrático y la I República permitirá constatar que la volubilidad política de la libertad/delito de imprenta constituía un rasgo sistémico de difícil extirpación. El fracaso de una patología de la libertad de imprenta desde el delito común frente al delito especial se verifica en cinco fluctuantes movimientos: 1) Sagasta cumple su promesa y se promulga el decreto de amnistía de los delitos cometidos por medio de la imprenta de 16 de marzo de 1869, con sobreseimiento de las causas pendientes y la puesta en libertad de los reos; la única excepción afecta a los delitos de injuria y calumnia perseguidos a instancia de parte (71); 2) ante los alzamientos carlistas y el movimiento cantonal, la ley de 23 de abril de 1870 (72) en su artículo 6.º establece que el Gobierno puede proponer y acordar en caso de urgencia «la suspensión de las publicaciones que preparen, exciten o auxilién la comisión de los delitos» contra la Constitución del Estado, la seguridad interior y exterior y el orden público; 3) se promulga el Código penal de 1870, en el que se impone la propuesta republicana moderada en el sentido de que la realización del delito por medio de la imprenta u otro medio análogo que facilite la publicidad se contemple como circunstancia agravante/atenuante (73) de la responsabilidad criminal; 4) la Ley de Enjuicia-

(70) RODRÍGUEZ Y MORALES, J., *Crónica de las Cortes Constituyentes de 1869 y de los acontecimientos políticos de España durante el periodo legislativo*, tomo I, Madrid, Imprenta de Manuel Galiano, 1869, pp. 102-104, 113-125, 138-139, 395.

(71) *Gaceta de Madrid*, n.º 78, 19 de marzo de 1869, p. 1.

(72) *Gaceta de Madrid*, n.º 114, 24 de abril de 1870, pp. 1-2.

(73) *Código penal reformado, mandado publicar provisionalmente, en virtud de autorización concedida al Gobierno por la ley de 17 de junio de 1870*. Edición oficial, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1870, artículo 10: «Son circunstancias agravantes: [...] 5.º Realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad. / Esta circunstancia la

miento Criminal de 22 de diciembre de 1872 de Eugenio Montero Ríos regula el «sumario por delitos de injuria y calumnia contra particulares» y el «sumario por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación» (74): se confirma pues una especialidad adjetiva, en vez de sustantiva, de los delitos de imprenta, pero especialidad al fin y al cabo; y 5) el decreto de 22 de diciembre de 1873 (75) reitera las medidas de la ley de abril de 1870 derogando la relajación de sus «severas prescripciones» para los periódicos efectuada por un decreto de 20 de septiembre. Cuando el decreto de 13 de julio de 1874 (76) ratifica el decreto de 22 de diciembre del año anterior y distribuye competencias sancionadoras entre el ministro de Gobernación (suspensión o supresión de los periódicos, en el art. 2.º) y los gobernadores provinciales (multas a autores o editores y recogida de periódicos u otros escritos, en arts. 3.º-4.º), ha recordado en su preámbulo que, convertida la prensa en «cátedra pública de rebelión», no se significan estas disposiciones como «leyes ordinarias» sino como «disposiciones preventivas» en razón de «la extraordinaria situación». Con esta explicación remordida se pretende justificar el hundimiento de la teoría republicana, ya que, al margen de la problemática penal causada por esta especie de medidas de seguridad aplicadas a una supuesta libertad individual natural, el caso es que la legislación excepcional no puede reconocerse como paréntesis extraordinario, sino en una evidente y guadiana línea de continuidad con el control liberal moderado propio del delito especial.

V. REVIVISCENCIA Y SUPRESIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES DE IMPRENTA

La prueba de que la teoría democrático-republicana había sucumbido, por razones políticas de orden público, a la técnica del delito

tomarán en consideración los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito». Nótese que el hecho de que la pena de muerte apareciese codificada siempre con pena alternativa, pero a imponer como mayor cuando concurre una circunstancia agravante (art. 81, párrafo segundo, 1.º), provocaba el defecto técnico de convertir la imprenta (como la vagancia, delito convertido en circunstancia modificativa) en una circunstancia propulsora de la pena capital.

(74) En *Ley provisional de Enjuiciamiento criminal. Edición oficial*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1872, artículos 498-501, 502-508.

(75) *Gaceta de Madrid*, n.º 357, 23 de diciembre de 1873, p. 772.

(76) *Gaceta de Madrid*, n.º 195, 14 de julio de 1874, p. 121.

especial, se encuentra en el hecho de que en la Restauración monárquica se comience por recuperar dicha técnica, todavía en situación de excepcionalidad y antes de la promulgación del nuevo texto constitucional. El decreto de 29 de enero de 1875 de Antonio Cánovas del Castillo (77) va dirigido a la prensa, y comienza, como si reconociera implícitamente, en la proximidad del fin de siglo, la caducidad del concepto de delito especial aplicado a una libertad constitucional, con el aparente establecimiento de un principio favorable a la libertad: el permiso para «la discusión doctrinal de todas las disposiciones administrativas, jurídicas y políticas, sin exceptuar las de Hacienda» (art. 1.º), si bien parece evidente la subrepticia limitación a un género literario de índole restringidamente técnica. Inmediatamente después (arts. 2.º-5.º) se retorna al habitual catálogo de supuestos prohibidos que dan lugar a suspensión (la suspensión produce la recogida: artículo 9.º; tres suspensiones implican la supresión: artículo 6.º), en una combinación de protección regular del régimen político y de respuesta a la situación de excepcionalidad: el ataque directo o indirecto (o mediante alegorías, metáforas o dibujos) al sistema monárquico-constitucional, la producción de discordias o antagonismos entre los cuerpos del Ejército y la Armada, y las noticias de guerra que favorezcan las operaciones del enemigo; se añaden los insultos y las injurias a la religión, al soberano y a los representantes políticos y las autoridades (art. 7.º). También reaparece el mecanismo de control que obliga a presentar cuatro ejemplares del periódico, antes de su publicación, al Gobierno civil provincial (art. 8.º). Por último, se prohíbe la publicación de un periódico nuevo sin previa licencia del ministro de la Gobernación, previo informe favorable del Gobernador provincial (art. 10). Nada altera en este panorama la Constitución de 1876, que en su artículo 13 reprodujo prácticamente el precepto correspondiente de la Constitución de 1869, añadiendo la eliminación expresa de la censura previa (78) se diría que con el desparpajo de lo neutro.

La ley de imprenta de 7 de enero de 1879 de Francisco Romero y Robledo (79) acometerá una regulación completa y actualizada de una libertad/delito que se transfigura (recuérdense las faltas de imprenta

(77) *Gaceta de Madrid*, n.º 30, 30 de enero de 1875, pp. 247-248.

(78) *Constitución de la monarquía española promulgada en 30 de Junio de 1876*, Madrid, Imprenta José Góngora, s/f., artículo 13: «Todo español tiene derecho: / De emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin sujeción á la censura previa».

(79) *Gaceta de Madrid*, n.º 8, 8 de enero de 1879, pp. 73-76.

de la ley de 1879) en libertad/delito/infracción de policía, y redime un artefacto jurídico de especialidad de delito y jurisdicción.

Define el impreso (art. 1.º) como «la manifestación del pensamiento con palabras fijadas sobre papel, tela o cualquier otra materia, por medio de letras de imprenta, litografía, fotografía, o por otro procedimiento de los empleados hasta el día, o que en adelante se emplearen», y divide los impresos en libros, folletos, hojas sueltas, carteles y periódicos (art. 2.º); reaparece la noción de «impreso clandestino», por el que se entiende todo el que no lleve pie de imprenta (art. 3.º). Se dedica un título en particular (II) a los periódicos: el periódico político padece el control previo a la publicación por parte de la autoridad provincial o local (apelable ante la Audiencia: artículo 6.º) en cuanto a título, establecimiento tipográfico y nombre del fundador (art. 4.º); por otra parte, antes de su reparto, el propietario debe presentar un número de entre tres y cuatro ejemplares dependiendo del lugar de publicación (art. 8.º); más adelante (art. 17) se contemplará la comisión de delito en periódico por medio del grabado o la litografía. También reciben títulos particulares el libro y el folleto (IX), las hojas sueltas y carteles (X), los dibujos, grabados, litografías, fotografías, etc. (XII), así como los impresos publicados en el extranjero (XIII).

La existencia de delito de imprenta requiere publicación (artículo 14), conforme a la idea que separa la libertad de pensamiento de su exteriorización y fija en esta la perfección delictiva. La comisión delictiva abarca los siguientes supuestos (art. 16): ora ataque directo o ridículo a la religión católica, ora befa o escarnio de otra religión con prosélitos en España; ofensa al rey no contemplada en el Código penal; ataque directo o indirecto a la forma de Gobierno o a las instituciones fundamentales; injuria o ridículo de los cuerpos colegisladores (en estos y los anteriores casos, aun disfrazada la intención con alegorías o ficciones); desfiguración maliciosa de los discursos de senadores o diputados en casos no contemplados por el Código penal; atribución a senadores o diputados de palabras que no constan en el Diario de Sesiones; publicación de noticias que favorezcan al enemigo en tiempo de guerra; defensa o exposición de doctrinas contra la organización de la familia y la propiedad; publicación de noticias falsas que provoquen alarma en las familias o peligro para el orden público; provocación de la desobediencia de las leyes y de las autoridades; ofensa o ridículo de jefes de Estado amigos; ataque a la inviolabilidad de la cosa juzgada y amenazas o dicerios contra la libertad de jueces, magistrados y funcionarios públicos... En realidad, en cada uno de estos supuestos se lleva a cabo un desarrollo añadido de expresas especies análogas, que dilata enormemente el catálogo, con una

apabullante densidad de sustantivos y calificativos técnicamente susceptibles de un campo extenso de flexible interpretación político-jurídica. Como venía apuntado en ciertos supuestos enumerados, los delitos comunes del Código penal cometidos por medio de la imprenta quedan sujetos a su propio régimen penal ordinario (con la pena accesoria de suspensión) y bajo la jurisdicción ordinaria (art. 19), como también los delitos de injuria y calumnia contra las autoridades (art. 20). La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 de Manuel Alonso Martínez revisará el «procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares» y el «procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación» (80).

Se recuperó con la ley de 1879 la jurisdicción especial del Tribunal de imprenta, compuesto por magistrados de la Audiencia del territorio (art. 31). Para la sustanciación del proceso que tenía por objeto los delitos especiales de imprenta, se reguló especialmente su enjuiciamiento (título VIII), que terminaba con sentencia por mayoría (art. 53) y solo admitía casación (art. 57). Ante la tradicional ineficacia de la legislación especial de imprenta, la ley dedica un título (V) al quebrantamiento de condena.

Aumentando el ámbito de tipificación, junto a los delitos se contemplan las «infracciones de policía», en las que incurren las publicaciones de impresos que no hayan cumplido con los requisitos legales (art. 79), o quienes venden impresos sin licencia de las autoridades gubernativas (art. 83).

Ahora bien, este retorno enérgico a la técnica del último liberalismo moderado es tan palmario como ocultamente insatisfactorio. Insatisfactorio para un liberalismo conservador que ha asimilado la argumentación demócrata en el sentido de haber percibido, por contraste republicano, lo que había en ella de permanencia incólume de un eje delictivo extremado desde el otrora abuso de la libertad de imprenta. Conforme ha avanzado el siglo, la idea latente de libertad, asfixiada por la patología delictiva de la imprenta, ha mostrado al fin una resistencia, y su acaso un tanto anodina constitucionalización ha tenido al menos el efecto de encauzar su entereza. Si se quiere una libertad/derecho constitucional, la técnica del contrapeso del delito común parece más plausible.

(80) *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 anotada con la doctrina más adecuada y reciente de las sentencias del Tribunal Supremo y referencias á las disposiciones vigentes relacionadas con esta ley, y completada con la del jurado y la parte procesal de la de explosivos, represión del anarquismo, etc.*, 3.^a ed., Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1899, artículos 804-815, 816-823.

La ley de 26 de julio de 1883 de Pío Gullón (81), que deroga «todas las leyes y disposiciones especiales relativas a la imprenta» (art. 21), recompone la ley de 1879 simplificándola y relajándola: la matiza o deja morir en su efecto material y la convalida en su efecto formal. Parte de la definición del impreso como «la manifestación del pensamiento por medio de la imprenta, litografía, fotografía o por otro procedimiento mecánico» (art. 1.º); mantiene la división de los impresos en clases incluyendo dibujos, litografías, grabados, etc. (art. 2.º); define la publicación como extracción de seis ejemplares (art. 4.º) exigiéndole únicamente pie de imprenta (art. 5.º); y prescribe el depósito de tres ejemplares «en el acto de la publicación», simultaneidad temporal que extenua el riesgo de viabilidad del control previo (arts. 6.º y 11). Verdaderamente puede entenderse que los delitos especiales de imprenta han sido eliminados cuando en la determinación de los supuestos de los «impresos clandestinos» (art. 18) solo se considera nota de esta naturaleza el incumplimiento de los requisitos formales legales (pie de imprenta, requisitos de la sociedad o el particular para la publicación de impresos o fundación de periódicos). Nada hay sobre prohibiciones materiales referidas al contenido de los impresos, contra la vorágine maledicente de la ley de 1879. Técnicamente, el artículo 19 explica lo que ha sucedido al afirmar que las «infracciones a lo prevenido en esta ley, que no constituyan delito con arreglo al Código penal, serán corregidas gubernativamente con las mismas penas que este señala para las faltas cometidas por medio de la imprenta»: la ley de 1883 contiene pues «infracciones de imprenta», equivalentes a las faltas del Código penal, cuya regulación de los delitos es exclusiva y no admite especialidad paralela delictiva, aunque sí, como es sabido, la instrumentalidad de la imprenta respecto del delito común. En el mismo artículo se dice que las «infracciones o faltas» prescriben en ocho días desde su comisión. Si un real decreto de 30 de julio de 1883 explicará que la nueva legislación sobre imprenta «ha perdido su carácter de excepcional para formar parte integrante de la ley común», una real orden circular de la misma fecha ha de prescribir, para que la oscuridad que ha cubierto la especialidad delictiva cubra también la jurisdiccional, que los delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro procedimiento análogo «caen bajo la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, se persiguen según las reglas y formalidades de la ley de Enjuiciamiento criminal y se sancionan con los castigos previamente establecidos en el Código penal» (82).

(81) *Gaceta de Madrid*, n.º 211, 30 de julio de 1883, pp. 189-190.

(82) *Gaceta de Madrid*, n.º 212, 31 de julio de 1883, p. 206.